

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

DE L'ESPRIT

DES

LOIX

OU DU RAPPORT QUE LES LOIX
DOIVENT AVOIR AVEC LA CONSTITUTION
DE CHAQUE GOUVERNEMENT, LES
MŒURS, LE CLIMAT, LA RELIGION, LE
COMMERCE, &c.

à quoi l'Auteur a ajouté

Des recherches nouvelles sur les Loix Romaines
touchant les Successions, sur les Loix Fran-
çoises, & sur les Féodales.

Nouvelle Edition Revue & Corrigée

TOME SECOND.



A AMSTERDAM,

Chez CHATELAIN.

M. D. C. C. XLIX.

EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

EDITORIAL BOARD

Italy: Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli
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

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, 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 Caveró, 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 Lascurain 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 Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2018 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Separazione dei poteri e diritti fondamentali in prospettiva europea

Separación de poderes y derechos fundamentales en perspectiva europea

Separation of Powers and Fundamental Rights from a European Perspective

DONATO VOZZA

Research Associate, Faculty of Business and Law, Centre for Financial and Corporate Integrity, Coventry University
donato.vozza@coventry.ac.uk

DIRITTI FONDAMENTALI

DERECHOS FUNDAMENTALES

FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACTS

Il ruolo centrale assegnato dalle Corti europee al giudice penale nella risoluzione dei conflitti normativi che si generano nel contesto della tutela multilivello dei diritti fondamentali costituisce uno dei fattori che sta alimentando la crisi della separazione dei poteri. Una spinta in tal senso è stata impressa notoriamente dalle pronunce in tema di disapplicazione della prescrizione e di revoca della sentenza di condanna per effetto del mutamento giurisprudenziale favorevole che hanno indotto la Corte Costituzionale a mostrare i propri muscoli e ad invocare esplicitamente, per ben due volte in pochi anni, il sommo principio della separazione dei poteri. Tale giurisprudenza costituzionale, nel circoscrivere il ruolo del potere giudiziario, offre l'occasione per interrogarsi su potenzialità e limiti del ricorso a tale principio-cardine costituzionale in relazione alla tutela dei diritti fondamentali in materia penale.

El rol central asignado por las Cortes europeas al juez penal en la resolución de los conflictos normativos que se generan en el contexto de la tutela multinivel de los derechos fundamentales constituye uno de los factores que está contribuyendo a la crisis de la separación de poderes. Un impulso en esta dirección fueron las sentencias en materia de desaplicación de la prescripción y de revocación de la condena por efecto del cambio jurisprudencial más favorable, las cuales motivaron a la Corte Constitucional a mostrar sus armas y a invocar expresamente el principio de la separación de poderes. Tal jurisprudencia constitucional, al circunscribir el rol del poder judicial, ofrece la ocasión para interrogarse sobre la potencialidad y límites del recurso a tal principio constitucional en relación a la tutela de los derechos fundamentales en materia penal.

The key-role attributed to the Criminal Court judge by the European Courts in resolving the normative conflicts in the area of multilevel protection of fundamental rights is one of the factors behind the crisis of the separation of powers. A clear input to the said process came from the judgments on the statutes of limitations (prescription) of crimes and the revoking of a guilty verdict because of a change of the case law to the benefit of the defendant. Such decisions induced the Constitutional Court to flex its muscle and invoking twice in a while the core principle of separation of powers. The said Constitutional Court case law, in limiting the role of the judiciary, can be the occasion for a reflection on potential and limits of the usage of such a core constitutional principle with respect to the protection of fundamental rights in criminal law matters.

SOMMARIO

1. Tutela dei diritti fondamentali e crisi della separazione dei poteri. – 2. Il giudice-fonte del diritto eurounitario: il caso della disapplicazione “punitiva”. – 3. Il giudice-fonte dei diritti fondamentali di matrice convenzionale: il caso dell’equiparazione tra legge e giurisprudenza ai fini della revoca della sentenza per abolizione del reato. – 4. La “rivoluzione” dei diritti fondamentali e il mantenimento dell’equilibrio costituzionale: un grande punto interrogativo.

“Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione”

(Art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 26 agosto 1789)

1. Tutela dei diritti fondamentali e crisi della separazione dei poteri.

Il passaggio dal diritto statale al diritto “multilivello” è da valutare positivamente nella misura in cui ne escono in concreto irrobustiti *checks and balances* e presidi di garanzia a tutela dei diritti delle persone. Ciò nonostante è dato riscontrare l’esistenza di altrettanti “lati oscuri” che caratterizzano e intersecano i termini del nostro discorso, come lo sviluppo di conflitti tra poteri intorno ai diritti fondamentali¹ nell’ambito dei quali avanza un nuovo paradigma di legittimità democratica², si espande l’area dell’incertezza giuridica³ e si moltiplicano le istanze punitive⁴.

Questi processi impattano notoriamente sul principio della separazione dei poteri di ma-

¹ MECCARELLI *et al.* (2014), pp. 12-13, sottolineano che “La competizione tra diritti infatti nasconde un cambio di paradigma che segna il passaggio, come Pietro Costa evidenzia bene, dalle lotte per i diritti a lotte intorno ai diritti. In questa nuova prospettiva la rivendicazione dei diritti non si fa vettore di una soluzione del conflitto orientata alla produzione di effetti emancipatori; al contrario alimenta i conflitti, rappresentando un elemento intorno al quale svolgere una dialettica di relazioni di potere all’interno di una società e/o nel quadro dei grandi equilibri geopolitici. In tal senso la rivendicazione dei diritti si fa promotrice di una dinamizzazione che non è più programmaticamente emancipatoria, ma è solo legata ad una logica di rapporti di forza”. Si v., più approfonditamente, COSTA (2014), pp. 27 ss. Parla di “diritti insaziabili” DI GIOVINE (2011), pp. 1474 ss.

² Come rilevato da PALAZZO (2016-a), p. 3, l’idea di legalità rimanda al concetto di “democrazia” dietro cui possono scorgersi contenuti diversi, tutti compresenti. In particolare, è possibile distinguere tra “un’istanza di matrice liberale che conduce tendenzialmente al monopolio dell’organo rappresentativo-parlamentare nella produzione del diritto”, “un’istanza di matrice costituzionale che pone al centro, quale asse irrinunciabile dell’esperienza giuridica, la salvaguardia dei diritti individuali fondamentali con tutto il loro séguito dei necessari bilanciamenti” e “un’istanza sostanziale partecipativa che va alla ricerca di una consensualità sociale ampia e diffusa, quale fondamento ultimo e “vero” della politica e del diritto criminale”. L’idea è che “nel momento attuale la legalità penale abbia manifestato una progressiva e grande cedevolezza in rapporto alla prima istanza, quella relativa al monopolio dell’organo politico-rappresentativo. Alla quale ha fatto da contraltare un crescente potenziamento dell’istanza relativa alla salvaguardia dei diritti individuali fondamentali”. Rimarca “l’indebolimento del principio democratico-rappresentativo nel nuovo pluralismo istituzionale” e la crisi della separazione dei poteri connessa alla giurisprudenza europea in materia di diritti umani GARGANI (2011), pp. 99 ss. Secondo l’A., non vi è dubbio “che sia proprio la legalità convenzionale in tema di diritti umani quella che comporta i fattori innovativi più dirompenti sul piano della tenuta della riserva di legge in rapporto al potere normativo giudiziario” (p. 115).

³ Nell’ampia letteratura sull’incertezza multilivello del diritto penale contemporaneo ed il crescente ruolo dell’ermeneutica si v. ROMANO (2017), pp. 1 ss.; PALIERO (2014), pp. 1099 ss.; MANES (2012-b), *passim*. Sottolinea il rischio di un diritto penale *à la carte* MANACORDA (2013), pp. 242 ss. Secondo l’A., infatti, “La poliedricità degli standard normativi di riferimento, combinata con la moltiplicazione delle istanze giurisdizionali chiamate a darvi applicazione, rischia di sfociare nell’incertezza applicativa, dando appunto vita a quel “diritto à la carte” (p. 242). Da ultimo, per un ampio quadro sul tema, v. MAZZACUVA (2017), pp. 205 ss. Sul ruolo della scienza giuridica penale in tale diritto multilivello, MILITELLO (2014), pp. 106 ss.

⁴ Sui controversi obblighi di tutela penale fondati sui diritti fondamentali, si v. PULITANÒ (2013), pp. 1613 ss.; (e prima dell’avvento delle Carte europee, PULITANÒ (1983), pp. 484 ss.); VIGANÒ (2011-d), pp. 243 ss.; VIGANÒ (2011-c), pp. 2645 ss.; VIGANÒ (2009), pp. 1062 ss.; MANACORDA (2012), pp. 1364 ss.; DE VERO (2016), pp. 93 ss.; PAONESSA (2009).

trice costituzionale⁵: dalla moltiplicazione delle fonti⁶, con l'irruzione delle carte dei diritti fondamentali⁷, e dallo sviluppo del policentrismo applicativo, determinato dall'ingresso in scena delle Corti europee dei diritti⁸, esce rafforzato il ruolo del giudice comune⁹ e la dimensione giudiziale del diritto¹⁰, mentre all'opposto perde centralità il Parlamento e la componente democratico-garantistica della legalità¹¹. La "rivoluzione dei diritti" attivata dalla giurisprudenza delle Corti europee fornisce – come osservato – “uno straordinario combustibile per le nuove tecniche interpretative e per il crescente protagonismo del giudice: alla base dei principali movimenti tellurici che attualmente incrinano le faglie già sconnesse della separazione dei poteri vi è dunque la rinnovata centralità del *right-based discourse* ed un nuovo approccio ai diritti fondamentali”¹². Dimostrazioni del protagonismo del giudice alimentato dal diritto sovranazionale si rinvengono in molteplici pronunce interne in cui sono venute a generarsi questioni di divisione dei poteri intorno alla tutela dei diritti fondamentali.

Significative, sotto tale profilo, sono le decisioni con cui, sulla base del diritto delle Corti europee, si è proceduto alla disapplicazione della prescrizione per contrasto con la regola Taricco attuativa di obblighi di tutela penale¹³ o all'estensione della disciplina sulla revoca della sentenza per abolizione del reato al mutamento giurisprudenziale intervenuto con decisione delle Sezioni Unite per cui il fatto in relazione al quale è intervenuta sentenza di condanna irrevocabile non è previsto dalla legge come reato¹⁴. Tali orientamenti giurisprudenziali sollecitano, per la loro capacità pervasiva, una riflessione sulla tenuta della separazione dei poteri, in particolare alla luce della giurisprudenza costituzionale che, proprio in tali ambiti – come si evidenzierà –, si è servita espressamente del sommo principio in questione per frenare potenziali rivoluzioni sistemiche. Nell'inquadrare tali questioni, si distinguerà tra la figura del giudice-fonte della politica eurounitaria e quella del giudice-fonte dei diritti fondamentali di matrice convenzionale, contestualizzandone l'analisi nell'ambito dei rapporti tra diritto interno ed europeo, così come sviluppatosi nel dialogo tra le Corti.

⁵ Si è perfettamente consapevoli che la teoria della separazione dei poteri (nella dottrina costituzionalistica, tra gli altri, ZANGARA (1952); SILVESTRI, (1984); AA.VV. (2008); VIGNUDELLI (2009)) non trova un riscontro perfetto nelle realtà ordinarie e che il c.d. dogma della Trinità (lo Stato uno e trino), alla base della concezione tradizionale della separazione, è in profonda crisi per effetto di variegati fattori endogeni ed esogeni (da ultimo, PECORELLA (2018), pp. 945 ss.). È noto, altresì, che questi fattori di crisi spesso si sommano: così, il processo di recepimento delle direttive mediante meccanismi di “legalità delegata” è generalmente considerato un fattore interno di criticità ulteriore rispetto a quello esogeno sottostante il processo di produzione legislativo europeo delle direttive stesse (per le diverse posizioni, CUPELLI (2012-b); GRANDI (2012)). Nonostante la crisi conclamata, non si può dubitare che la separazione dei poteri abbia un riscontro espresso nella Costituzione e che un superamento del medesimo in materia penale sia precluso dagli artt. 25, co. 2, e 101, co. 2, Cost. Da un lato, non è possibile, infatti, avallare la tesi di coloro che ritengono che il giudice debba essere mera bocca della legge (sui fautori e i detrattori di un ruolo “creativo” della giurisprudenza penale si v., di recente, DE FRANCESCO (2017), pp. 1405 ss.); dall'altro, il giudice-interprete non deve trasformarsi neppure in un giudice-fonte che operi per raggiungere scopi politico-criminali (Cfr. M. DONINI (2016-b); MARRA (2013), pp. 273 ss.).

⁶ Per tutti, GROSSI (2015), pp. 77 ss.; PALAZZO (2005), pp. 282 ss.; BERNARDI (2004), pp. 5 ss.; MANES (2012-b), pp. 5 ss.; SOTIS (2012-b); DONINI (2011).

⁷ Da notare, tra l'altro, che il diverso ambito di applicazione ed il diverso contenuto dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta Costituzionale, nella Convenzione europea dei diritti umani e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea generano la necessità di un'attività di ricomposizione ad opera del giudice. Sul punto, MANACORDA (2011), pp. 147 ss.

⁸ Sul ruolo della Corte di Giustizia nella prospettiva di tutela dei diritti fondamentali, tra gli altri, v. NASCIBENE B. e ANRÒ I. (2017), pp. 323 ss. Inoltre, DONINI (2012), pp. 179 ss.

⁹ Cfr. MANES (2012-b), pp. 43 ss. Sul “creazionismo” giudiziario nell'attuale fase di europeizzazione del diritto PALAZZO (2016-b), pp. 77 ss. Inoltre, DE AMICIS (2007), pp. 1757 ss.

¹⁰ Con riferimento specifico alla giurisprudenza sui diritti umani, MANES (2017-a), pp. 955 ss., sottolinea che “va profilandosi (...) ormai un modello ibrido di legalità, frutto di una contaminazione con moduli e dispositivi (originariamente) di *common law*”. Oltre alla mutazione prospettica, si delinea – come ben evidenziato – una “rivoluzione epistemologica”, che interpella il rapporto giudice-legge, la separazione dei poteri, lo stesso ruolo della dogmatica e della “scienza del diritto penale” – da un lato messa in ombra dall'invasione della “dottrina delle corti”, dall'altro ulteriormente responsabilizzata dall'urgenza di garantire prevedibilità alle “norme”.

¹¹ Senza alcuna pretesa di esaustività, FIANDACA (2011), pp. 79 ss. (e, in particolare, pp. 86 ss.); PALAZZO (2007), pp. 1279 ss.; PULITANO (2015-c), pp. 46 ss.

¹² Così, e più in generale sul tema, MANES (2018), pp. 2222 ss.

¹³ Si v. Cass., sez. III pen., sent. 15 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pres. Franco, Est. Scarcella, con nota di VIGANÒ (2016), il quale conclude (condivisibilmente) che tale sentenza “evita i problemi più che affrontarli alla radice, senza affrontare *funditus* il problema cruciale del rapporto tra disciplina della prescrizione e principio di legalità in materia penale, nella sua dimensione interna ed europea”. Questa decisione – rispetto all'epilogo (attuale) della saga Taricco – è emblematica di come la giurisprudenza europea abbia rafforzato il ruolo del giudice penale interno. Inoltre, CIVELLO (2016).

¹⁴ Particolarmente significativa è l'ordinanza del G.u.p. Trib. Torino, 30 gennaio 2012, in *Dir. pen. cont.*, con nota di VIGANÒ (2012), con cui è stata disposta la revoca *ex art.* 673 c.p.p. della sentenza definitiva di condanna nei confronti di uno straniero irregolarmente soggiornante nel territorio nazionale per il reato di cui all'art. 6 co. 3 d.lgs. 286/1998, in ragione della pronuncia delle Sezioni Unite n. 16453/2011, secondo cui, in seguito alla riforma del 2009, il delitto in questione non era più applicabile allo straniero privo di idoneo titolo di soggiorno nel territorio nazionale. Sul punto, ancora VIGANÒ (2013).

2.

Il giudice-fonte del diritto eurounitario: il caso della disapplicazione “punitiva”.

Nei rapporti tra il diritto dell’Unione europea – che ruota intorno alla logica dell’equilibrio dei poteri (con distribuzione, peraltro, del potere di emanare direttive penali su molteplici organi¹⁵) – e il diritto interno – imperniato sul principio della separazione dei poteri (con l’assegnazione del potere legislativo penale in capo al Parlamento¹⁶) –, il conflitto tra disposizioni che sgorgano da diverse fonti di potere è, come noto, governato da una molteplicità di strumenti attivabili – a seconda delle circostanze – sul piano politico-legislativo o sul piano giudiziario¹⁷. Questa relazione tra fonti e disposizioni può essere letta distinguendo tra effetti espansivi e riduttivi che il diritto eurounitario produce sul diritto interno¹⁸.

Per quanto concerne gli effetti riduttivi, giova rammentare che i giudici penali interni possono neutralizzare, alla stregua del principio della primazia del diritto europeo e alle condizioni elaborate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, una disposizione penale che indebitamente comprime un diritto riconosciuto al singolo a livello dell’Unione europea¹⁹. Questo risultato può essere ottenuto attraverso la disapplicazione – sussidiaria rispetto all’interpretazione conforme²⁰ –: infatti, ciascun giudice penale può disapplicare delle disposizioni penali per tutelare i diritti fondamentali dei singoli riconosciuti dal diritto dell’Unione indipendentemente dalla circostanza che il legislatore nazionale non abbia proceduto alla trasposizione. Lo scopo della tutela del diritto fondamentale permette, pur sempre a date condizioni, di superare la rigida separazione dei poteri tra legislatore e giudice penale. Si potrebbe parlare, in questo caso, di un giudice-garante dei diritti fondamentali²¹.

Con riferimento agli effetti espansivi, per effetto della competenza penale indiretta dell’Unione²² e del principio di legalità costituzionale in materia penale, le direttive penali adottate a livello eurounitario necessitano della trasposizione del legislatore nazionale affinché possano essere applicate (e produrre effetti) nei confronti dell’individuo²³. Verso lo Stato che non adempia agli obblighi di criminalizzazione di matrice europea è possibile attivare la procedura di infrazione dalla quale può derivare anche la condanna. In ogni caso, tale procedura non può determinare conseguenze per gli individui che abbiano realizzato violazioni del diritto dell’Unione europea in assenza di una trasposizione statale²⁴. Lo scopo della punizione non può essere evidentemente soddisfatto mediante il superamento di questi presidi: dunque, non è ammissibile la figura del giudice-fonte del diritto europeo con effetti *in malam partem*.

La Corte di Giustizia – esprimendosi sui molteplici rinvii pregiudiziali sollecitati dai giudici – ha progressivamente contribuito a far avanzare il ruolo della giurisprudenza sul fronte della tutela dei diritti dell’individuo, anche se – con un *trend* in crescita – i giudici nazionali hanno tentato di ottenere da parte della Corte sovranazionale la legittimazione a disapplicare

¹⁵ Nel diritto dell’Unione europea, la legittimità democratica – come chiarisce VOGLIOTTI (2013), p. 410 – “non è pensata prevalentemente o esclusivamente come responsabilità verso gli elettori (*rectius*, la loro maggioranza) o verso i rappresentanti elettivi, secondo il modello della democrazia “maggioritaria”, ma è individuata essenzialmente nella limitazione e nella diffusione del potere tra diversi soggetti che, tramite relazioni di *checks and balances*, impediscono la “tirannia della maggioranza”. GRANDI (2015), pp. 678 ss.; CUPELLI (2012-a), pp. 535 ss.

¹⁶ Da notare che il ruolo del Parlamento nelle scelte politico-criminali si è fortemente attenuato anche per effetto di processi evolutivi interni. Si v., nell’ampia letteratura, FIANDACA (2007), 1247 ss.; FIANDACA (2002); FIANDACA (2000), pp. 137 ss.; PADOVANI (2014).

¹⁷ Per un quadro limpido di tale materia complessa v. VIGANÒ (2011-b), pp. 22 ss.; VIGANÒ (2011-a), pp. 4 ss.; MANACORDA (2014).

¹⁸ Sottolinea VIGANÒ (2011-b), p. 22, che una “buona chiave di lettura, in materia di diritto penale sostanziale, è quella che distingue tra effetti riduttivi ed effetti espansivi del diritto penale svolta dalle norme europee che vengono di volta in volta in considerazione”. Si tratta, in effetti, di una prospettiva di analisi da condividere allorché si discute di diritti fondamentali in materia penale.

¹⁹ Ancora sul punto, VIGANÒ (2011-b), pp. 22 ss.

²⁰ Tra tutti, MANES (2012-b), nonché – con particolare riferimento all’interpretazione conforme – BERNARDI (2015); MANES, (2010), pp. 101 ss.; GAETA (2013), pp. 2904 ss. Di grande interesse, proprio con riferimento allo specifico ruolo del giudice, è la distinzione tra “disapplicazione” e “non applicazione” a cui fa riferimento SOTIS (2012-a), pp. 464 ss.

²¹ Spunti di riflessione sulla figura del “giudice garante” – e sui rischi connessi alla relativa trasformazione in “giudice disapplicatore delle garanzie” per effetto del diritto giurisprudenziale europeo successivo alla pronuncia Taricco – si rinviengono in PAONESSA C. e ZILLETTI L. (2016).

²² BERNARDI (2012), pp. 21 ss.; SOTIS (2010), pp. 326 ss.; GRASSO (2010), pp. 2307 ss.; SICURELLA (2010), pp. 2569 ss.

²³ Molto chiaro sul punto VIGANÒ (2011-b), p. 27, a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici. Secondo l’A, “la responsabilità penale dell’individuo può sempre e solo discendere da una legge interna che dia attuazione al diritto UE. Quest’ultimo, in effetti, non ha sinora mai preteso di dettare norme penali direttamente applicabili (e come tali immediatamente vincolanti gli individui), ma si è sempre rivolto agli Stati membri perché traducessero in disposizioni di legge nazionali - queste sì idonee a fondare una responsabilità penale individuale - le valutazioni europee in ordine alla meritevolezza e alla necessità di pena”. Riflessioni diverse si porrebbero con riferimento ad una eventuale competenza penale diretta dell’Unione.

²⁴ Tra tutti, VIGANÒ (2011-b), p. 28.

delle disposizioni di diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea per aggravare la responsabilità individuale²⁵. La sentenza *Melloni* ha rappresentato un precedente significativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – e della Carta dei diritti fondamentali – in cui è stato deciso di far prevalere il diritto eurounitario su una garanzia interna in materia processuale, con conseguenti effetti sfavorevoli per l'individuo²⁶. La successiva occasione in cui la Corte di Giustizia è intervenuta affermando la prevalenza del diritto eurounitario sul diritto interno con effetti sfavorevoli per l'imputato è giunta con riferimento alla interruzione della prescrizione per come prevista nel sistema giuridico italiano. Da tempo, intorno alla riforma della prescrizione del reato ruota, infatti, un vero e proprio scontro politico-istituzionale tra poteri che, a seguito di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo avente ad oggetto l'interpretazione di una questione di diritto europeo destinata a produrre effetti *in malam partem*, è stato portato all'attenzione della Corte di Giustizia, così da generare una dialettica multilivello.

Già l'avvio della saga *Taricco* dimostra che sul piano del metodo si è proceduto all'uso del rinvio pregiudiziale come sostitutivo della procedura di infrazione, camuffando come problema di interpretazione giuridica un "cahier de doléances" sostanzialmente politico²⁷. A ben vedere, in questo caso si trattava di valutare la compatibilità della disciplina interna con un obbligo di tutela di matrice eurounitaria e, anziché attendere che si procedesse sul piano politico, si è scelto in concreto di risolvere tale decisione "difficile" sul piano giudiziario, il che sollecita interrogativi – alla luce del principio della separazione dei poteri in materia penale – sui limiti al rinvio pregiudiziale *in malam partem*²⁸.

Nel dialogo attivato mediante rinvio pregiudiziale, al giudice penale è stato assegnato da parte della Corte di Giustizia il potere di valutare, alla luce dei criteri prospettati (la c.d. regola *Taricco*), se le disposizioni nazionali applicabili in tema di interruzione della prescrizione soddisfacessero la tutela degli interessi finanziari, e di disapplicare – in caso di risposta negativa – la normativa nazionale²⁹. Pur riconoscendo al giudice penale il compito di assicurarsi il rispetto dei diritti fondamentali, la Corte di Giustizia ha escluso, tuttavia, che il principio di legalità riconosciuto nella Carta dei diritti fondamentali potesse essere di ostacolo alla disapplicazione. Questa sentenza, ammettendo la possibilità che la disapplicazione delle disposizioni interne potesse produrre effetti sfavorevoli nei confronti dell'individuo, ha inciso su capisaldi fondamentali dell'integrazione europea, dando nuovo combustibile alla c.d. giurisprudenza europea *in malam partem*³⁰.

Oltretutto, la duplice prescrizione indicata dai giudici europei sulla disapplicazione si è

²⁵ MANACORDA (2016), pp. 3488 ss., si sofferma su tale tema, evidenziando tra l'altro che "la sentenza *Taricco* si colloca nella scia di precedenti sotto il cui peso cominciavano a scricchiolare i capisaldi della tenuta garantistica del diritto penale, ma essa ugualmente se ne distacca. Non solo si distanzia dai due casi da ultimo citati, *Pupino e Melloni*, per il diverso oggetto (schiettamente procedurale, a fronte di un istituto discusso qual è certamente la prescrizione) o per l'area applicativa (mutuo riconoscimento anziché riavvicinamento), ma del pari essa sembra spingersi oltre rispetto alle decisioni *Tombesi, Niselli e Berlusconi* che riguardavano proprio l'ipotesi della disapplicazione". In aggiunta, di interesse anche la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sent. 2 maggio 2018, causa C 574/15, proc. pen. a carico di Mauro Scialdone, con nota di CUPELLI (2018-b), il quale sottolinea che "la vicenda è nata e si è sviluppata sull'onda lunga della prima sentenza *Taricco*; si è trattato di un vero e proprio effetto di trascinamento, mosso dalla fascinazione di possibili effetti disapplicativi *in malam partem* di norme interne potenzialmente confliggenti con il diritto europeo".

²⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. 26 febbraio 2013, C- 399/11, *Melloni*, con nota di MANACORDA (2013), nonché Tribunal Constitucional de España, sent. 13 febbraio 2014, recurso de amparo 6922/2008, *Melloni*, con nota di VIGANÒ (2014). Secondo l'A., si trattava di "decisione assai sofferta, quella del Tribunal Constitucional", che avrebbe fatto "discutere nell'intero spazio giuridico europeo in relazione alla questione di fondo del possibile effetto 'al ribasso' della tutela 'centralizzata' dei diritti fondamentali assicurata dalla Carta nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione: una questione, d'altra parte, strettamente intrecciata con quella dei 'controlimiti' alle cessioni di sovranità effettuate dai singoli Stati membri nei confronti dell'Unione, sulla quale parimenti molto si dovrà ancora riflettere nel prossimo futuro".

²⁷ In questi termini MANES (2016), p. 6.

²⁸ Sul punto, MANACORDA (2016), pp. 3488 ss.

²⁹ Nell'ampia letteratura su Corte di Giustizia UE (Grande Sezione), *Taricco e altri*, C-105/14, 8 settembre 2015, e senza alcuna pretesa di esaustività, VIGANÒ (2015-a); MANACORDA (2015); EUSEBI (2015); MICHELETTI (2016); AMBROSETTI (2016), pp. 44 ss.; SOTIS (2016); ROMANO (2016); LUPO (2016).

³⁰ Nell'ordinanza n. 24/2017, la Corte Costituzionale opera – tuttavia – una distinzione tra il caso *Taricco* e il caso *Melloni*. In particolare, il caso *Taricco* "(...) si distingue nettamente da quello deciso dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 26 febbraio 2013 in causa C-399/11, *Melloni*, con la quale si è escluso che, in forza delle previsioni della Costituzione di uno Stato membro, potessero aggiungersi ulteriori condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, rispetto a quelle pattuite con il «consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia*». In quel caso una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI (...), e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme. Viceversa, il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio, perché, come si è già osservato, non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa *Taricco*, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice." Su questo specifico punto, LATANZI (2017), pp. 2131 ss.; diversamente, VIGANÒ (2017-c), pp. 1281 ss.

tradotta per il nostro sistema giuridico in una violazione del principio di legalità e dei suoi correlari. Con particolare riferimento alla valutazione delegata al giudice penale circa l' idoneità della disciplina interna "a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325 (...) nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea", è stato autorevolmente e condivisibilmente sostenuto – sin dai primi commenti alla sentenza europea – che "nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore"³¹.

Nonostante taluni giudici – legittimati dalla Corte di Giustizia – si sono effettivamente sostituiti al legislatore, disapplicando la disciplina dell'interruzione della prescrizione e oltrepassando i limiti segnati dalla separazione dei poteri³², occorre notare che vi è stata altra parte della giurisprudenza che – conscia dei limiti di un tale modo di agire – ha prospettato condivisibilmente questione di legittimità costituzionale della disciplina che imponeva di eseguire la regola Taricco in caso di sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA per contrasto altresì con la riserva di legge di cui all'art. 25, co. 2, Cost. e la separazione dei poteri letta alla luce del principio della soggezione del giudice alla legge di cui all'art. 101, co. 2, Cost.³³ È stato sostenuto che "l'affidamento al giudice dell'individuazione dell'oggetto ("frode grave"), dell'ambito di applicabilità ("la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'UE"), e della valutazione di ineffettività della disciplina ("in un numero considerevole di casi di frode grave") viola "il principio fondamentale – posto a fondamento dello stesso costituzionalismo moderno, almeno a partire dall'Illuminismo – della separazione dei poteri, comportando una sovrapposizione del 'giudiziario' al 'legislativo', e l'attribuzione alla giurisdizione di una funzione normativa in materia penale patentemente inosservante del precetto che impone che il giudice sia soggetto "soltanto alla legge"³⁴. Dunque, la violazione della separazione dei poteri sarebbe derivata dal contenuto della norma, e non dalla genesi giurisprudenziale europea della regola Taricco, dal momento che quest'ultimo aspetto avrebbe avuto una diversa rilevanza ai fini della riserva di legge.

La Corte Costituzionale³⁵ – a cui è stato rimesso il compito di pronunciarsi sui dubbi di legittimità avanzati dalla Corte di Cassazione e dal Tribunale di Milano – ha evidenziato, anzitutto, che il principio di legalità penale riguarda il regime legale della prescrizione. Sulla base di tale premessa, è stato ritenuto – alla luce del principio di prevedibilità – che "la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art. 325 del TFUE prescriverebbe al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione"³⁶. Inoltre, i giudici costituzionali hanno comunque cercato di rispondere alla questione se, al di là del profilo della irretroattività, il giudice penale, nel procedere alla disapplicazione, potesse operare secondo "regole legali sufficientemente determinate". Diversamente – come sostenuto – "il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dub-

³¹ Così EUSEBI (2015), p. 1. Sottolinea la decisività per la sentenza Taricco della "cultura del diritto penale di lotta" DONINI (2018-a). Secondo l'A., l'"idea di lotta sottostante all'intervento della CGUE supera il principio di legalità e di divisione dei poteri", e ciò per almeno tre ragioni: imporrebbe, anzitutto, "al giudice di un reato tributario di valutare la decisività non dell'offesa tipica, ma del danno in concreto agli interessi finanziari dell'UE, per ricostruire il termine prescrizionale del reato stesso"; inoltre, "la percentuale dell'IVA nazionale destinata all'UE" interesserebbe "lo 0,30% delle riscossioni IVA statali e solo alcune fattispecie di quelle incriminate dalle norme tributari", con la conseguenza che "l'interesse pari allo 0,30% relativo ad alcune fattispecie dovrebbe rideterminare in via ermeneutica la prescrizione per tutti i reati tributari riconducibili una fattispecie astratta"; infine, si richiederebbe al giudice "una disapplicazione manipolativa", che non si potrebbe fare "neppure se si trattasse di una normativa qualificabile come processuale, sia perché è la stessa divisione dei poteri che viene infranta, a prescindere dal settore giuridico dove l'operazione avvenga, sia perché – anche considerando il tutto in prospettiva penalistica – il suo scopo non sarebbe l'accertamento, ma la lotta contro il fenomeno in ragione della gravità della materia, del suo peso politico e del bisogno di punire rispetto a un processo in corso, si da attrarre pienamente l'azione dell'organo dello Stato nella dimensione penale sostanziale". Conclude tale parte l'A. sostenendo che "Il ruolo del potere giudiziario non è più terzo nel processo in corso: sta dalla parte punitiva del banco dell'accusa in sostituzione del legislatore."

³² Si v. Cass. pen., sez. III, sent. 15 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, cit.

³³ Si v. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2016. Si tratta di questione sollevata dopo Corte d'Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto, con nota di VIGANÒ (2015-d).

³⁴ Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28346, cit., § 4.7.

³⁵ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, Pres. Grossi, Est. Lattanzi, con nota di CUPELLI (2017). Inoltre, BERNARDI (2017-b), pp. 109 ss.; BERNARDI (2017-a), pp. 48 ss.; PALAZZO (2017), pp. 285 ss.; PULITANÒ (2017), pp. 108 ss. Inoltre, si v. i molteplici contributi in BERNARDI A. e CUPELLI C. (2017).

³⁶ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, cit., § 5.

bio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale³⁷.

Si tratta di un aspetto che anche in un precedente scritto avevamo segnalato come meritevole di attenzione, soprattutto se si considera che la regola Taricco ha trovato applicazioni differenti in giurisprudenza, contendendosi la scena vari indirizzi, con soluzioni anche agli antipodi. Si è avuto modo di sostenere, a tal riguardo, che nell'attuare la regola Taricco, "ad ogni incrocio possono essere imboccate dal giudice penale strade diverse col rischio di esiti imprevedibili per l'imputato, che incidono ulteriormente sulla tenuta della legalità"³⁸. Ebbene, l'ambiguità di questa regola, come chiarito dalla Consulta, è "non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa"³⁹.

Anche qualora la prescrizione fosse incasellata negli istituti di diritto processuale, il giudice dovrebbe peraltro applicare tale disciplina sulla base di disposizioni legali sufficientemente determinate. È stato, a tal proposito, precisato che questo è "un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law*", in cui è precluso "al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento" ed è respinta "l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire"⁴⁰.

Muovendo le pedine sullo scacchiere, i giudici costituzionali hanno sostenuto che il "largo consenso diffuso tra gli Stati membri su tale principio cardine della divisione dei poteri" dovrebbe indurre la Corte di Giustizia a rileggere l'art. 49 CDFUE, in conformità alle tradizioni costituzionali comuni, in rapporto con l'art. 325 TFUE: in pratica, questa disposizione – secondo i giudici costituzionali –, come regola diretta al giudice penale, non sarebbe compatibile con il principio di legalità consacrato nella Carta dei diritti perché "omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo"⁴¹. Con la sua interpretazione, la Corte Costituzionale ha dato alla Corte di Giustizia modo di rimeditare su quanto affermato nella sentenza *Taricco*, prospettandole un tema di incostituzionalità.

La separazione dei poteri ha assunto, a ben vedere, un peso notevole nelle motivazioni dell'ordinanza con cui la Corte Costituzionale ha scelto di interloquire con la Corte di Giustizia. Non ha ricevuto altrettanta espressa considerazione nelle pronunce successive. Infatti, dopo che la Corte di Giustizia ha sostenuto che la disapplicazione della prescrizione può incontrare dei limiti nel rispetto dei principi di determinatezza e irretroattività secondo l'interpretazione operata nel sistema giuridico interno⁴², la Corte Costituzionale – riservandosi il compito esclusivo di svolgere il controllo richiesto dai giudici europei – ha posto l'accento – oltre che sull'irretroattività – sui profili di indeterminatezza dell'art. 325 TFUE e della regola Taricco⁴³.

³⁷ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, cit., § 5.

³⁸ Si consenta il rinvio a VOZZA (2016), pp. 131 ss.

³⁹ Afferma la Corte Costituzionale: "Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento".

⁴⁰ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, cit., § 9.

⁴¹ Secondo Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, cit., § 9, "l'art. 325 del TFUE, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato. Questa conclusione eccede il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale, e non pare conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza."

⁴² Corte di giustizia, sent. 5 dicembre 2017, *M.A.S. e M.B.*, causa C-42/17, in *Dir. pen. cont.*, 6 dicembre 2017. In base a tale pronuncia, "L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'infrazione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato". Sul punto, VIGANÒ (2017-c), pp. 1281 ss.

⁴³ Corte cost., sent. 10 aprile 2018 (dep. 31 maggio 2018) n. 115, Pres. e Red. Lattanzi, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2018. In termini prevalentemente favorevoli CUPELLI (2018); critico sugli sviluppi argomentativi, DONINI (2018-b).

Si è sottolineato, a tal proposito, la proficuità del ragionamento seguito dai giudici costituzionali che, nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale, hanno scelto di muoversi sui terreni della certezza del diritto, della determinatezza e della prevedibilità, più vicini al diritto europeo⁴⁴. Nonostante sia comprensibile il fatto che la Consulta abbia scelto di ritrarre i propri muscoli, devono comunque segnalarsi i limiti tecnici della pronuncia che ha mancato di evidenziare – come autorevolmente sostenuto – che la regola Taricco, come prescrizione diretta ai giudici, ancor prima di violare la determinatezza, lede il principio di legalità e la riserva di legge nelle premesse politico-istituzionali rappresentate dalla separazione dei poteri in materia penale⁴⁵.

3. Il giudice-fonte dei diritti fondamentali di matrice convenzionale: il caso dell'equiparazione tra legge e giurisprudenza ai fini della revoca della sentenza per abolizione del reato.

Anche il diritto della Convenzione europea dei diritti umani può produrre sul diritto interno effetti espansivi o riduttivi⁴⁶, ed è soprattutto in riferimento a questi ultimi che si sono posti temi di separazione dei poteri.

Con riferimento agli effetti espansivi del diritto convenzionale sul diritto interno, è precluso al giudice penale punire fenomeni non regolati dalla legge per effetto di pronunce di condanna della Corte di Strasburgo in cui si censura la mancata attuazione di obblighi di tutela penale. In questo caso è necessario un intervento di trasposizione da parte del legislatore penale dal momento che né il giudice penale né la Corte Costituzionale possono espandere l'area di tutela penale di un diritto fondamentale⁴⁷. Nonostante tale orientamento giurisprudenziale europeo non determini particolari problemi con riferimento alla separazione dei poteri a livello orizzontale, non bisogna sottostimare le questioni connesse alla separazione dei poteri a livello verticale, posto che la Corte europea ha progressivamente assunto un ruolo nella politica penale europea, condannando gli Stati per l'assenza di una legislazione preventiva e repressiva di fenomeni lesivi di diritti fondamentali. Si riduce, in tale prospettiva, la discrezionalità politico-criminale del legislatore penale che risulta pertanto vincolato alla giurisprudenza europea.

⁴⁴ Si vedano i rilievi conclusivi di CUPELLI (2018-a), il quale ha evidenziato “come la ferma opposizione della Corte costituzionale a un diritto penale sovranazionale di matrice giurisprudenziale, incerto e imprevedibile, non corrisponda a un'aprioristica chiusura a un diritto penale europeo, potendosi scorgere tra le righe della sentenza n. 115 del 2018 il nuovo inizio di un percorso di consacrazione a livello comunitario delle garanzie democratiche tipiche della materia penale, a partire dall'esigenza di una base legislativa, anche europea, 'determinata' e prevedibile”.

⁴⁵ DONINI (2018-b), p. 12, sottolinea che la regola Taricco, “Come regola diretta al giudice è invece illegittima, prima che indeterminata, imponendo (nella lettura della CGUE) finalità di lotta che ne pregiudicano la terzietà e gli impongono la ricerca di mezzi giuridici non precostituiti per legge, in materia penale. La vera violazione è dunque della legalità e della riserva di legge nelle loro premesse politico-costituzionali rappresentate dalla divisione dei poteri e consiste nella pretesa di impiegare la giurisdizione nella lotta politica, e con gli strumenti propri di essa: la ricerca dei mezzi più adeguati, anche normativi, ma non “precostituiti per legge””.

⁴⁶ Ancora per tale chiave di lettura, tra tutti, VIGANÒ (2011-b), pp. 28 ss. In particolare, i rapporti tra potere penale (in senso ampio) e diritti fondamentali sono declinati in una duplice prospettiva dalla Corte europea dei diritti umani: nella prima prospettiva i diritti fondamentali costituiscono dei limiti all'abuso di potere penale, mentre nella seconda la protezione dei diritti diventa oggetto necessario della tutela penale. VIGANÒ (2007), pp. 42 ss.; VIGANÒ (2009), pp. 1062 ss.; VIGANÒ (2011-d), pp. 243 ss.; VIGANÒ (2011-c), pp. 2645 ss.; MANACORDA (2012), pp. 1364 ss.

⁴⁷ Tra tutti, VIGANÒ (2011-d), pp. 243 ss. A titolo di esempio, v. C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro v. Italia* (v. VIGANÒ (2015-c)) e C. eur. dir. uomo, sent. 22 giugno 2017, *Bartesaghi, Gallo et al. v. Italia* (v. CANCELLARO (2017)). Tali pronunce, come noto, sono state di stimolo all'introduzione nel sistema giuridico interno dell'art. 613-bis c.p. (Tortura) e dell'art. 613-ter c.p. (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura). Sul punto, v. SCAROINA (2018).

In relazione agli effetti riduttivi del diritto convenzionale⁴⁸, la risoluzione delle antinomie spetta, in prima battuta, al giudice penale che dispone dello strumento dell'interpretazione conforme e, in subordine, alla Corte Costituzionale, che deve essere investita ad opera del giudice di una questione di legittimità costituzionale. Nonostante la tipologia di effetto (espansione del diritto fondamentale e compressione dell'intervento penale), la Corte Costituzionale ha fortemente delimitato – a partire dalle sentenze “gemelle” e con la sua giurisprudenza successiva – la possibilità per i giudici di dare immediata attuazione ai principi espressi nelle sentenze della Corte di Strasburgo. Si è passati dal respingimento della tesi secondo cui i giudici potevano procedere con la disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto convenzionale europeo fino a rafforzare il parametro interposto di legittimità costituzionale sulla base del “diritto consolidato”⁴⁹.

I percorsi di adeguamento non seguono sempre una logica lineare. Sotto il profilo contenutistico, le garanzie penalistiche di matrice convenzionale possono avere contenuti al contempo affievoliti e rafforzati rispetto agli omologhi diritti riconosciuti nel sistema giuridico interno. Da tale angolo prospettico rileva il principio di legalità convenzionale⁵⁰, da cui sono state distillate una pluralità di garanzie che presentano contenuti diversi rispetto alla legalità costituzionale e – a seconda delle circostanze – possono innalzare o meno il livello di tutela previsto dal diritto interno.

La principale distinzione tra le due versioni della legalità – convenzionale e costituzionale – affonda le proprie radici nelle sottostanti diverse premesse politico-istituzionali. L'edificio giuridico-penale costituzionale si fonda sulla separazione dei poteri, mentre nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo “il principio di legalità penale non è apprezzato come garanzia posta (anche) a salvaguardia della separazione dei poteri (attenendo l'organizzazione del potere all'architettura costituzionale dei singoli Stati)” ed il diritto giurisprudenziale – al pari della legge – è considerato una fonte del diritto penale, purché risponda a requisiti di accessibilità e prevedibilità⁵¹. Peraltro, se la legalità convenzionale non include la riserva di legge in materia penale, dall'altro ricomprende oramai anche il principio della retroattività della legge più favorevole che, invece, nel sistema costituzionale interno è ancorato al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Carta Costituzionale. Sotto tale profilo, la distinzione di fondamenti normativi dell'omologo principio notoriamente assume rilievo quanto alla discussione sui profili di derogabilità.

Non è un caso che proprio la rivoluzionaria giurisprudenza europea sulla legalità convenzionale e sulla retroattività della legge meno severa è stata alla base di una questione di legittimità costituzionale della disciplina processuale sulla revoca della sentenza per abolizione del reato nella parte in cui non si estende al mutamento giurisprudenziale generato da una decisione delle Sezioni Unite secondo cui il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato.

Tralasciando la ben nota vicenda, giova rammentare che il Tribunale rimettente prospettava la violazione dell'art. 7 CEDU, poiché tale disposizione, in base alla interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, sancisce il principio di retroattività dei trattamenti penali più favorevoli e include nel concetto di legalità in materia penale anche il diritto di matrice giurisprudenziale: miscelando i due rivoluzionari orientamenti giurisprudenziali in tema di legalità, il giudice penale si era fatto interprete innovativo del principio di legalità convenzionale, proponendone sviluppi ulteriori rispetto a quelli già fatti propri dalla Corte europea dei

⁴⁸ Gli effetti riduttivi conseguono non solo all'interpretazione delle garanzie penalistiche in senso stretto – come, ad esempio, il principio di legalità (tra tutte, C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia* (n. 3), in *Dir. pen. cont.*, 4 maggio 2015; in dottrina, senza pretesa di esaustività, anche per i riflessi sul tema della separazione dei poteri, PALAZZO (2015), pp. 1061 ss.; DE FRANCESCO (2016), pp. 12 ss.; DONINI (2016-a), pp. 333 ss.; DI GIOVINE (2015); PULITANÒ (2015); MAIELLO (2015), pp. 1019 ss.; VIGANÒ (2016); con riferimento all'epilogo della vicenda, Cass. pen., sez. I, sent. 6 luglio 2017 (dep. 20 settembre 2017), n. 43112, Pres. Di Tomassi, Est. Centonze, Ric. Contrada, in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2017, con nota di VIGANÒ, 2017-b) e il principio del *ne bis in idem* (con riferimento al tema dei diritti fondamentali, si v., senza pretesa di esaustività, SCARONA (2015), pp. 2910 ss.; tralasciando i riferimenti a tutta la giurisprudenza europea, si v., solo a titolo di esempio, Corte Cost. 31 maggio 2016 (dep. 21 luglio 2016), n. 200, Pres. Grossi, Rel. Lattanzi, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 1588 ss., con nota di PULITANÒ (2016), e Cass., Sez. V, sent. 15 febbraio 2018 (dep. 6 giugno 2018) n. 25651, Pres. Fumo, Rel. Settembre, ric. Pessotto, in *Dir. pen. cont.*, 11 giugno 2018, con nota di MUCCIARELLI (2018)), ma anche per effetto di altri diritti fondamentali (di recente, per esempio, C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017, con nota di VIGANÒ (2017-a)).

⁴⁹ C. Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, red. Lattanzi, con note di BIGNAMI (2015); MARTINICO (2015); PULITANÒ (2015); RUGGERI (2015); VIGANÒ (2015-b).

⁵⁰ Per un quadro sistematico, da ultimo MAZZACUVA (2017), pp. 205 ss. a cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali; MAZZACUVA (2016), pp. 236 ss.

⁵¹ In questi termini, MANES (2017-a), pp. 955 ss.

diritti umani. Inoltre, si invocava la violazione dell'art. 3 Cost., giacché sarebbe stato irragionevole e lesivo del principio di eguaglianza continuare a punire un fatto che in base al diritto giurisprudenziale sopravvenuto non era più previsto dalla legge come reato, nonché, tra le altre, la violazione dell'art. 3 Cost., anche in combinato con l'art. 25, comma 2, Cost., da cui sarebbe derivato il principio di (tendenziale) retroattività della normativa penale più favorevole⁵²

In questo caso, la separazione dei poteri è stata in concreto impiegata dalla Corte Costituzionale per dichiarare infondata la censura prospettata sulla base degli artt. 3 e 25, secondo comma, Cost.⁵³. In particolare, la Corte Costituzionale ha anzitutto chiarito che “il principio di retroattività della legge penale più favorevole al reo non trova, in realtà, fondamento costituzionale nell'art. 25, secondo comma, Cost. – che si limita a sancire il principio di irretroattività delle norme penali più severe – ma, come già accennato, esclusivamente nel principio di eguaglianza”: dunque, si è rimarcata implicitamente la distanza dal fondamento convenzionale, rappresentato dalla legalità. Ciò, d'altra parte, per evitare che tale principio potesse essere letto in termini assoluti e inderogabili. A prescindere dalla circostanza che il giudicato possa rappresentare, in linea con la giurisprudenza costituzionale, “una adeguata ragione di deroga”, è stata ritenuta “assorbente la considerazione che il principio in questione attiene (...) alla sola successione di «leggi». Per poterlo estendere anche ai mutamenti giurisprudenziali bisognerebbe, dunque, poter dimostrare – ed è questa, in effetti, la premessa concettuale del rimettente – che la *consecutio* tra due contrastanti linee interpretative giurisprudenziali equivalga ad un atto di produzione normativa”⁵⁴.

A tale equazione si opporrebbe – secondo la Corte Costituzionale – “prima ancora – in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost. – il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge. Né la conclusione perde di validità per il solo fatto che la nuova decisione dell'organo della nomofilachia sia nel segno della configurabilità di una *abolitio criminis*. Al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius est abrogare cuius est condere*)”⁵⁵.

Nonostante sia chiaro a tutti che la Corte Costituzionale abbia voluto porre un freno a “Prometeo scatenato”⁵⁶, non convince tecnicamente l'argomentazione fondata sulla “parificazione” della legge alla giurisprudenza. In questo caso non si trattava di sostituire il modello di legalità convenzionale al modello di legalità costituzionale, ma di combinare i diversi livelli di legalità per innalzare in concreto i presidi posti a tutela della persona⁵⁷.

4.

La “rivoluzione” dei diritti fondamentali e il mantenimento dell'equilibrio costituzionale: un grande punto interrogativo.

Il principio della separazione dei poteri ha subito duri colpi per effetto degli input sovranazionali. Come noto – ed ulteriormente evidenziato in questa sede –, il diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti umani non pretende di assicurare la legalità sotto il profilo della riserva di legge, ma si muove secondo logiche di effettività.

Questa distanza tra la legalità formale su cui si basa la separazione dei poteri di matrice costituzionale e l'effettività del diritto sovranazionale – che all'opposto non è incentrato sulla separazione dei poteri – emerge in termini nitidi dalla lettura appena esposta della giurisprudenza delle Corti, e ciò con particolare riferimento alla legalità convenzionale ed eurounitaria.

Rilevanti – come dimostrato – sono le pronunce in tema di disapplicazione della prescrizione e di revoca della sentenza di condanna definitiva per effetto del mutamento giurispru-

⁵² Trib. Torino, ord. 27.6.2011 in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2011. Sulla questione posta dall'ordinanza di rimessione, cfr. GAMBARELLA (2012).

⁵³ Cfr. NAPOLEONI (2012), pp. 164 ss.; EPIDENDIO (2012).

⁵⁴ Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, Pres. Quaranta, Est. Frigo, in *Dir. pen. cont.*, 15 ottobre 2012.

⁵⁵ Corte Cost., 12 ottobre 2012, n. 230, cit., § 11.

⁵⁶ Così MANES (2012-a), pp. 3481 ss.

⁵⁷ In senso critico MAZZACUVA (2017), pp. 244-245, evidenzia che “diverse perplessità suscita” la pronuncia “della Corte costituzionale volta a riaffermare l'inammissibilità di qualsiasi accostamento tra legge e giurisprudenza in nome degli artt. 25 e 101 Cost. (sentenza n. 230/2012) proprio in quanto fondata sull'errato presupposto che ciò implicherebbe una completa parificazione tra legge e giurisprudenza”. Sul tema dell'integrazione della legalità nazionale ed europea v., tra tutti, DI MARTINO (2014), pp. 91 ss.; BARTOLI (2016), pp. 283 ss.

denziale favorevole. Si tratta di casi in cui il giudice penale, con il supporto della giurisprudenza delle Corti europee, si è trasformato in un vero e proprio creatore del diritto per sopperire ad inerzie legislative: da un lato, come noto, la riforma della prescrizione è un tema centrale che trova soluzioni di corto respiro a livello legislativo; dall'altro, il caso della revoca della sentenza di condanna in caso di mutamento giurisprudenziale favorevole evidenzia un vuoto legislativo che secondo molti appare necessario colmare.

Non è un caso – come autorevolmente rilevato – che la Corte Costituzionale, proprio in relazione ai casi appena messi a fuoco abbia espressamente invocato il “sommò” principio della separazione dei poteri, da tempo premessa implicita di ogni pronuncia costituzionale in materia⁵⁸. Il Giudice delle Leggi ha mostrato i propri muscoli ai giudici interni ed europei per prevenire delle rivoluzioni sistemiche: se con la sentenza n. 230/2012 è stato deciso di non far affievolire la separazione dei poteri in funzione della tutela del diritto fondamentale della persona a vedersi revocare la sentenza di condanna definitiva dopo la pronuncia delle Sezioni Unite che ha “abolito” il reato, con l'ordinanza n. 24/2017 si è prevenuta al contempo la violazione della separazione dei poteri e del diritto fondamentale della persona interessata dal procedimento penale a non vedersi disapplicare su basi indeterminate ed imprevedibili la disciplina dell'interruzione della prescrizione⁵⁹.

In entrambi i casi non sono mancati – come noto – rilievi critici all'operato della Corte Costituzionale, taluni dei quali meriterebbero ben altra attenzione, anche per la profondità di vedute. Tuttavia, ci pare altresì comprensibile, tenendo conto del ruolo di custode del sistema affidati a tale organo, l'approccio seguito. Come autorevolmente affermato, “non bisogna mai dimenticare” che “la tutela dei diritti fondamentali non può essere disgiunta dal mantenimento dell'equilibrio costituzionale” tra “democraticità delle decisioni e indipendenza dei controlli di legalità”⁶⁰: ebbene, in questo caso si è indubbiamente trattato di mantenere in equilibrio i fondamenti essenziali del nostro costituzionalismo, vale a dire la separazione dei poteri e la tutela dei diritti fondamentali.

Resta aperto, tuttavia, un grande punto interrogativo: come va mantenuto, nel silenzio legislativo, l'equilibrio costituzionale in materia penale senza al contempo precludere l'avanzamento della tutela di nuovi diritti fondamentali?

Bibliografia

AA.VV. (2008): *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale, Atti del XIX convegno annuale dei costituzionalisti* (Padova, Cedam).

AMBROSETTI, Enrico Maria (2016): “La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?”, *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 44 ss.

BARTOLI, Roberto (2016): “Legalità europea *versus* legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione”, in PALIERO, Carlo Enrico, MOCCIA, Sergio, DE FRANCESCO, Giovannangelo, INSOLERA, Gaetano, PELISSERO, Marco, RAMPIONI, Roberto, e RISICATO, Lucia (Eds), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 283 ss.

BERNARDI, Alessandro (2004): “Entre la pyramide et le réseau : les effets de l'eupéanisation du droit sur le système penal”, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, pp. 5 ss.

BERNARDI, Alessandro (2012): “La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, pp. 21 ss.

⁵⁸ In questi termini MANES (2017-b), p. 8.

⁵⁹ Sottolinea, peraltro, il diverso fondamento giuridico della separazione dei poteri individuato dalla Corte Costituzionale nelle pronunce in questione GAMBARELLA (2018), pp. 114 ss.

⁶⁰ SILVESTRI (2013), pp. 905 ss.

BERNARDI, Alessandro (Ed) (2015), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico* (Napoli, Jovene).

BERNARDI, Alessandro (2017-a): "L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 48 ss.

BERNARDI, Alessandro (2017-b): "La Corte costituzionale sul caso Taricco: tra dialogo cooperativo e controlimiti", *Quaderni costituzionali*, pp. 109 ss.

BERNARDI, Alessandro e CUPELLI, Cristiano (Eds) (2017), *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale* (Napoli, Jovene).

BIGNAMI, Marco (2015): "Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 288 ss.

CANCELLARO, Francesca (2017): "Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato", *Diritto penale contemporaneo*, 29 giugno 2017.

CIVELLO, Gabriele (2016): *La prima attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"*, in *Archivio Penale*.

COSTA, Pietro (2014): "Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica", in MECCARELLI, Massimo, PALCHETTI, Paolo, SOTIS, Carlo (Eds.), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo* (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid), pp. 27 ss.

CUPELLI, Cristiano (2012-a): "Il Parlamento europeo e i limiti di una codecisione in materia penale tra modelli di democrazia e crisi della riserva di legge", *Criminalia*, pp. 535 ss.

CUPELLI, Cristiano (2012-b): *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane).

CUPELLI, Cristiano (2017): "La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia", *Diritto penale contemporaneo*, 30 gennaio 2017.

CUPELLI, Cristiano (2018-a): "La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'", *Diritto penale contemporaneo*, 4 giugno 2018.

CUPELLI, Cristiano (2018-b): "La disciplina dei reati tributari ancora davanti alla Corte di Giustizia: il caso Scialdone e le soglie di punibilità", *Diritto penale contemporaneo*, 14 maggio 2018.

DE AMICIS, Gaetano (2007): "Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti", *Cassazione penale*, 4, pp. 1757 ss.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (2016), "Brevi spunti sul caso Contrada", *Cassazione penale*, pp. 12 ss.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (2017): "Ermeneutica e legalismo nella stretta delle ideologie", *Diritto penale e processo*, 11, pp. 1405 ss.

DE VERO, Giancarlo (2016): "Gli obblighi di penalizzazione di fonte europea", in PALIERO, Carlo Enrico, MOCCIA, Sergio, DE FRANCESCO, Giovannangelo, INSOLERA, Gaetano, PELISSERO, Marco, RAMPIONI, Roberto, e RISICATO, Lucia (Eds), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 93 ss.

DI GIOVINE, Ombretta (2011): "Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1474 ss.

DI GIOVINE, Ombretta (2015): “Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale”, *Diritto penale contemporaneo*, 12 giugno 2015.

DI MARTINO, Alberto (2014): “Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte”, *Criminalia*, pp. 91 ss.

DONINI, Massimo (2011): *Europeismo giudiziario e scienza penale* (Milano, Giuffré).

DONINI, Massimo (2012): ““Sistema” delle fonti penali e garanzie giurisdizionali in un’Europa coordinata dal potere giudiziario”, in S. MIR PUIG e M. CORCOY BIDASOLO (dirs.), V. GÓMEZ MARTÍN (coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo* (Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales), pp. 179 ss.

DONINI, Massimo (2016-a): “Il Caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 333 s.

DONINI, Massimo (2016-b): “Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo”, *Diritto penale contemporaneo*, 6 giugno 2016.

DONINI, Massimo (2018-a): “Le sentenze Taricco come giurisdizione di lotta. Tra diapplicazioni “punitive” della prescrizione e stupefacenti amnesie tributarie”, *Diritto penale contemporaneo*, 3 aprile 2018.

DONINI, Massimo (2018-b): “Lettura critica di Corte Costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco”, *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2018.

EPIDENDIO, Tommaso (2012): “Brevi impressioni e spunti a margine del dibattito su mutamento giurisprudenziale “in bonam partem” e giudicato”, *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2012.

EUSEBI, Luciano (2015): “Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore”, *Diritto penale contemporaneo*, 10 dicembre 2015.

FIANDACA, Giovanni (2000): “La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale”, *Foro Italiano*, pp. 137 ss.

FIANDACA, Giovanni (2002): *Il diritto penale tra legge e giudice* (Padova, Cedam).

FIANDACA, Giovanni (2007): “Legalità penale e democrazia”, *Quaderni fiorentini*, pp. 1247 ss.

FIANDACA, Giovanni (2011): “Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giudiziale”, *Criminalia*, pp. 79 ss.

GAETA, Piero (2013): “L’eromperè dell’interpretazione conforme. Riflessioni in margine a “Il giudice nel labirinto” di Vittorio Manes”, *Cassazione penale*, 9, pp. 2904 ss.

GAMBARDELLA, Marco (2012): “Eius est abrogare cuius est condere. La retroattività del diritto giurisprudenziale favorevole”, *Diritto penale contemporaneo*, 12 maggio 2012.

GAMBARDELLA, Marco (2018): “La sentenza Taricco 2: obbligo di diapplicazione in malam partem “a meno che” non comporti una violazione del principio di legalità”, *Cassazione penale*, 1, pp. 114 ss.

GARGANI, Alberto (2011): “Verso una democrazia giudiziaria? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo”, *Criminalia*, pp. 99 ss.

- GRANDI, Ciro (2012): *Riserva di legge e legalità penale europea* (Milano, Giuffrè).
- GRANDI, Ciro (2015): “Il ruolo del Parlamento europeo nell’approvazione delle direttive di armonizzazione penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 678 ss.
- GRASSO, Giovanni (2010): “Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell’Unione europea”, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. IV, pp. 2307 ss.
- GROSSI, Paolo (2015): *Ritorno al diritto* (Roma-Bari, Laterza), pp. 77 ss.
- LATTANZI, Giorgio (2017): *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, *Cassazione penale*, 6, pp. 2131 ss.
- LUPO, Ernesto (2016): “La *primauté* del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco”, *Diritto penale contemporaneo*, 29 febbraio 2016.
- MAIELLO, Vincenzo (2015): “Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno”, *Diritto penale e processo*, 8, pp. 1019 ss.
- MANACORDA, Stefano (2011): “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?”, in MANES, Vittorio, ZAGREBELSKY, Vladimiro (Eds), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano* (Milano, Giuffrè), pp. 147 ss.
- MANACORDA, Stefano (2012): “«Dovere di punire»? Gli obblighi di tutela penale nell’era della internazionalizzazione del diritto”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1364 ss.
- MANACORDA, Stefano (2013): “Dalle carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”? Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia”, *Rivista Trimestrale – Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 242 ss.
- MANACORDA, Stefano (2014): “Diritto penale europeo”, in *Enciclopedia Treccani online*.
- MANACORDA, Stefano (2015): “La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco”, *Archivio Penale*, 9, pp. 1 ss.
- MANACORDA, Stefano (2016): “Il ruolo variabile delle garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell’Unione: i nodi problematici nella recente giurisprudenza”, *Cassazione penale*, 9, pp. 3488 ss.
- MANES, Vittorio (2010): “Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti *in malam partem*”, *Cassazione penale*, 1, pp. 101 ss.
- MANES, Vittorio (2012-a): “Prometeo alla Consulta: una lettura dei limiti costituzionali all’equiparazione tra “diritto giurisprudenziale” e “legge””, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 3481 ss.
- MANES, Vittorio (2012-b): *Il giudice nel labirinto. Profilo delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali* (Roma, Dike).
- MANES, Vittorio (2016): “La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti”, *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2016.
- MANES, Vittorio (2017-a): “*Common law-isation* del diritto penale”? Trasformazioni del *nullum crimen* e sfide prossime future”, *Cassazione penale*, 3, pp. 955 ss.

MANES, Vittorio (2017-b): “La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”. Note minime all’ordinanza della Corte Costituzionale n. 24 del 2017”, *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2017.

MANES, Vittorio (2018): “Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica””, *Cassazione penale*, pp. 2222 ss.

MARRA, Gabriele (2013): “La «politica penale giudiziaria» rivisitata nell’era del «disincanto penalistico»”, in *Studi in onore di Alfonso Maria Stile* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 273 ss.

MARTINICO, Giuseppe (2015): “Corti costituzionali (o supreme) e “disobbedienza funzionale””, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 303 ss.

MAZZACUVA, Francesco (2016): *Art. 7*, in VIGANÒ, Francesco e UBERTIS, Giulio (Eds), *Corte di Strasburgo e ordinamento penale*, pp. 236 ss.

MAZZACUVA, Francesco (2017): *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, (Torino, Giappichelli), pp. 205 ss.

MECCARELLI, Massimo, PALCHETTI, Paolo, SOTIS, Carlo (2014): “I diritti umani tra esigenze emancipatorie e logiche di dominio”, in MECCARELLI, Massimo, PALCHETTI, Paolo, SOTIS, Carlo (Eds.), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo* (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid), pp. 9 ss.

MICHELETTI, Dario (2016): “Premesse e conclusioni della sentenza Taricco dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato *in malam partem* del diritto europeo”, *La legislazione penale*, 5 febbraio 2016.

MILITELLO, Vincenzo (2014): “L’identità della scienza giuridica penale nell’ordinamento multilivello”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 106 ss.

MUCCIARELLI, Francesco (2018), “Bancarotta distrattiva, appropriazione indebita e *ne bis in idem*: una decisione della Corte di cassazione innovativa e coerente con i principi costituzionali e convenzionali”, *Diritto penale contemporaneo*, 11 giugno 2018.

NAPOLEONI, Valerio (2012): “Mutamento di giurisprudenza *in bonam partem* e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettiva avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 164 ss.

NASCIMBENE, Bruno e ANRÒ, Ilaria (2017): “La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive”, *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 1, pp. 323 ss.

PADOVANI, Tullio (2014): *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale* (Napoli, Editoriale Scientifica).

PALAZZO, Francesco (2005), “Sistema delle fonti e legalità penale”, *Cassazione penale*, pp. 282 ss.

PALAZZO, Francesco (2007): “Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio ‘fondamentale’”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, pp. 1279 ss.

PALAZZO, Francesco (2015): “La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità”, *Diritto e processo penale*, 9, pp. 1061 ss.

- PALAZZO, Francesco (2016-a): “Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali”, *La legislazione penale*, 29 gennaio 2016.
- PALAZZO, Francesco (2016-b): “Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell’attuale momento storico”, *Ars interpretandi*, 2, pp. 77 ss.
- PALAZZO, Francesco (2017): “La Consulta risponde alla “Taricco”: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto”, *Diritto penale e processo*, pp. 285 ss.
- PALIERO, Carlo Enrico (2014): “Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1099 ss.
- PAONESSA, Caterina (2009): *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari* (Pisa, ETS).
- PAONESSA, Caterina e ZILLETTI, Lorenzo (Eds) (2016): *Dal giudice garante al giudice di applicatore delle garanzie* (Pisa, Pacini Giuridica).
- PECORELLA, Gaetano (2018): “La crisi della legalità come crisi della democrazia rappresentativa”, *Diritto penale e processo*, 7, pp. 945 ss.
- PULITANÒ, Domenico (1983): “Obblighi costituzionali di tutela penale?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 484 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2013): “Diritti umani e diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1613 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2015-a): “Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 318 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2015-b): “Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 46 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2015-c): “Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge”, *Diritto penale contemporaneo*, 13 luglio 2015.
- PULITANÒ, Domenico (2016): “*Ne bis in idem*. Novità dalla Corte costituzionale e problemi aperti”, *Diritto penale e processo*, pp. 1588 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2017): “Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 108 ss.
- ROMANO, Bartolomeo (2016): “Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?”, *Diritto penale contemporaneo*, 15 febbraio 2016.
- ROMANO, Mario (2017): “Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 1 ss.
- RUGGERI, Antonio (2015): “Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 325 ss.
- SCAROINA, Elisa (2015): “Costi e benefici del dialogo tra Corti in materia penale. La giurisprudenza nazionale in cammino dopo la sentenza *Grande Stevens* tra disorientamento e riscoperta dei diritti fondamentali”, *Cassazione penale*, 7-8, pp. 2910 ss.
- SCAROINA, Elisa (2018): *Il delitto di tortura. L’attualità di un crimine antico* (Bari, Laterza).

SICURELLA, Rosaria (2010): “Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell’Unione europea in materia penale”, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. IV, pp. 2569 ss.

SILVESTRI, Gaetano (1984): *La separazione dei poteri*, Vol 2 (Milano, Giuffrè).

SILVESTRI, Gaetano (2013): “Costituzionalismo e crisi dello stato-nazione. le garanzie possibili nello spazio globalizzato”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, pp. 905 ss.

SOTIS, Carlo (2010): “Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell’Unione europea”, *Cassazione penale*, pp. 326 ss.

SOTIS, Carlo (2012-a): “La “mossa del cavallo”. La gestione dell’incoerenza nel sistema penale europeo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 464 ss.

SOTIS, Carlo (2012-b): *Le “regole dell’incoerenza”. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale* (Roma, Aracne).

SOTIS, Carlo (2016): “Il limite come controlimito. Riflessione sulla vicenda Taricco”, *Diritto penale contemporaneo*, 14 ottobre 2016

VIGANÒ, Francesco (2007): “Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 42 ss.

VIGANÒ, Francesco (2009): “L’influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di “anti-giuridicità” del fatto tipico”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1062 ss.

VIGANÒ, Francesco (2011-a): “Fonti europee e ordinamento italiano”, in VIGANÒ, Francesco e MAZZA, Oliviero, *Europa e diritto penale*, numero speciale di *Diritto penale e processo*, pp. 4 ss.

VIGANÒ, Francesco (2011-b): “Il diritto penale sostanziale”, in VIGANÒ, Francesco e MAZZA, Oliviero, *Europa e diritto penale*, numero speciale di *Diritto penale e processo*, pp. 22 ss.

VIGANÒ, Francesco (2011-c): “L’arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali”, in *Studi in onore di Mario Romano*. Vol. IV (Napoli, Jovene), pp. 2645 ss.

VIGANÒ, Francesco (2011-d): “Obblighi convenzionali di tutela penale?”, in MANES, Vittorio, ZAGREBELSKY, Vladimiro (Eds), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano* (Milano, Giuffrè), pp. 243 ss.

VIGANÒ, Francesco (2012): “Mutamento *in bonam partem* del diritto giurisprudenziale e revoca del giudicato: la palla torna al giudice ordinario?”, *Diritto penale contemporaneo*, 19 ottobre 2012.

VIGANÒ, Francesco (2013): “Retroattività della legge penale più favorevole. Voce per “Il libro dell’anno Treccani 2014””, *Diritto penale contemporaneo*, 20 dicembre 2013.

VIGANÒ, Francesco (2014): “Obblighi di adeguamento al diritto UE e ‘controlimiti’: la Corte Costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni”, *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014.

VIGANÒ, Francesco (2015-a): “Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e *nullum crimen sine lege* in una importante sentenza della Corte di giustizia”, *Diritto penale contemporaneo*, 14 settembre 2015.

VIGANÒ, Francesco (2015-b): “La consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 333 ss.

VIGANÒ, Francesco (2015-c): “La difficile battaglia contro l’impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano”, *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2015.

VIGANÒ, Francesco (2015-d): “Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte d’appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’”, *Diritto penale contemporaneo*, 21 settembre 2015.

VIGANÒ, Francesco (2016-e): “Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU”, *Diritto penale e processo*, 26 aprile 2016.

VIGANÒ, Francesco (2016): “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”, *Diritto penale contemporaneo*, 22 gennaio 2016.

VIGANÒ, Francesco (2017-a): “La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali”, *Diritto penale contemporaneo*, 3 marzo 2017.

VIGANÒ, Francesco (2017-b): “Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la cassazione chiude il caso Contrada”, *Diritto penale contemporaneo*, 26 settembre 2017.

VIGANÒ, Francesco (2017-c): “Legalità ‘nazionale’ e legalità ‘europea’ in materia penale: i difficili equilibri della Corte di Giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1281 ss.

VIGNUDELLI, Aljs (2009): *Istituzioni e dinamiche del diritto: i confini mobili della separazione dei poteri* (Milano, Giuffrè).

VOGLIOTTI, Massimo (2013): “Legalità”, in *Enciclopedia del diritto – Annali VI* (Milano, Giuffrè), pp. 371 ss.

VOZZA, Donato (2016): “Prescrizione e gravi frodi IVA: “disapplicare per punire”?”, in GULLO, Antonio e MAZZACUVA, Francesco (Eds), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea* (Bari, Laterza), 131 ss.

ZANGARA, Vincenzo (1952): *Studio sulla separazione dei poteri* (Padova, Cedam).



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>