ISSN 2384-9169
Fascicolo n. 4 - 2019
rivista.eurojus.it

Luci e ombre della legge di delegazione europea 2018 (e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234) con particolare riguardo alla materia penale

DI MIRIANA LANOTTE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La legge di delegazione europea 2018 e il modello delineato dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234. – 3. Una panoramica generale sui contenuti della nuova di legge di delegazione europea. - 4. La delega per il recepimento della direttiva PIF: tra dubbi e incertezze. - 5. La delega per l'adeguamento al regolamento EPPO. - 6. L'allineamento della normativa nazionale alla decisione quadro 2002/584/GAI: ancora profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea. – 7. Brevi riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Il 1° ottobre 2019 la Camera dei Deputati ha approvato in via definitiva il disegno di legge di delegazione europea 2018, promulgato e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 4 ottobre 2019 quale legge n. 117– recante *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018* - che contiene le disposizioni di delega al Governo necessarie per il recepimento delle direttive e degli altri atti dell'Unione europea ai sensi dell'art. 30 della legge 24 dicembre 2012, n. 234.

Il testo del disegno di legge è stato presentato dal Governo alla Camera dei Deputati il 26 settembre 2018. L'esame del predetto si è concluso alla Camera il 13 novembre 2018 e l'avvio dell'esame al Senato ha avuto inizio il 9 gennaio 2019.

Si deve prendere atto che, nonostante l'ambizioso obiettivo di una attuazione più tempestiva del diritto dell'Unione europea perseguito con la riforma introdotta dalla citata l. n. 234/2012, che a tal fine, come noto, distingue lo strumento della legge di delegazione europea

da quello della legge europea[1], l'approvazione di tale legge è avvenuta con un anno di ritardo rispetto a quanto stabilito dall'art. 29, par 4, della stessa l. n. 234/2012. In base ad esso, infatti, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, entro il 28 febbraio di ogni anno presenta alle Camere, previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, un disegno di legge – corredato di una relazione illustrativa, aggiornata al 31 dicembre dell'anno precedente – recante il titolo «Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea». Se si considera che la stessa legge all'art. 29, par. 8 prescrive che nel caso di ulteriori esigenze di adempimento degli obblighi derivanti dall'apparenza dell'Italia all'Unione europea, può essere presentata alle Camere un ulteriore disegno di legge di delegazione europea entro il 31 luglio di ogni anno, ne consegue che l'*iter* normativo dovrebbe concludersi, presumibilmente, entro l'anno solare.

Il contributo intende esaminare la struttura della legge di delegazione europea 2018 con particolare attenzione alle disposizioni di delega che incidono sulla materia penale. L'analisi mira altresì a verificare la compatibilità di siffatta legge di delegazione europea – che si compone di 26 articoli che recano disposizioni di delega riguardanti il recepimento di 26 direttive, l'adeguamento della normativa nazionale a 12 regolamenti europei, le modifiche all'atto di recepimento di una decisione quadro GAI e l'attuazione di una decisione del Parlamento e del Consiglio UE – con il "modello" previsto dalla l. n. 234/2012.

2. La legge di delegazione europea 2018 e il modello delineato dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234

Nel nostro ordinamento la modalità di adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, prima, e all'Unione europea, dopo, ha subito una serie di modifiche volte a realizzare un sistema di recepimento delle direttive e di attuazione degli altri atti normativi UE, nonché di allineamento alle pronunce della Corte di giustizia, che fosse organico e tempestivo[2].

Il percorso nazionale finalizzato a realizzare un sistema "strutturato" di adeguamento prende le mosse dalla legge c.d. La Pergola[3] - interessata da plurimi interventi normativi, che, però, non ne hanno sostanzialmente mutato l'essenza[4] -, con la quale si introduceva il modello della "legge comunitaria", strumento annuale di attuazione del diritto comunitario, il cui

---

* Cultrice di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna.

[1] V. *amplius*, *infra*, par. 2

[2] Per un'analisi completa dei meccanismi di adattamento al diritto dell'Unione Europea si veda C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 106 ss.

[3] *Legge del 9 marzo 1989, n. 89* sostituisce il precedente meccanismo di adattamento che utilizzava lo strumento della legge delega di cui all'art. 76 Cost.. Tale meccanismo era inefficiente principalmente per due ordini di motivi: non si trattava di uno strumento periodico e sistematico, ma occasionale e l'oggetto delle deleghe era indeterminato in quanto si riconosceva al Governo un potere eccessivo non delimitato dai principi e criteri direttivi. Sul punto si veda G. PISTORIO, *Lo strumento della legge annuale*, in E. MOAVERO MILANESI, G. PICCIRILLI (a cura di), *Attuare il Diritto dell'Unione Europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, Bari, 2018, p. 67 ss.

[4] Le modifiche apportate dalla legge 22 febbraio 1994, n. 146; dalla legge 24 aprile 1998, n. 128; dalla legge 5 febbraio 1999, n. 25; dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526; dalla legge 29 dicembre 2000, n. 422; dalla legge 1° marzo 2002, n. 39, e, infine, dalla legge 5 giugno 2003, n. 131.

disegno di legge era presentato dal Ministro delle politiche comunitarie al Parlamento, entro il 31 gennaio di ogni anno, a seguito di uno *screening* di tutta la normativa europea non direttamente applicabile e non ancora attuata[5].

Tuttavia, a causa dei tempi troppo lunghi di approvazione e della prassi di far rientrare nelle leggi comunitarie anche previsioni non funzionali all'adempimento agli obblighi UE, tale meccanismo fu abrogato dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11.

Come noto, la legge c.d. Buttiglione riprendeva il modello della legge comunitaria e lo innovava nel senso di disciplinare non più solo la fase "discendente", ovverosia il procedimento di adattamento degli obblighi comunitari, ma anche la fase "ascendente", quella di partecipazione alla formazione e alla preparazione delle politiche e degli atti dell'Unione[6].

L'esigenza di adeguare l'ordinamento nazionale alle novità introdotte dal trattato di Lisbona e dai protocolli sul ruolo dei Parlamenti nazionali[7], e la necessità di evitare le gravi sanzioni derivanti dalle procedure di infrazione per il cronico ritardo con cui le leggi comunitarie venivano approvate[8], portò tuttavia il legislatore a ideare un nuovo sistema, che venne introdotto con la citata l. n. 234/2012[9].

L'attuale modello, come anticipato, al fine di alleggerire il contenuto della legge comunitaria, prevede lo sdoppiamento di quest'ultima in due strumenti di recepimento: la legge di delegazione europea e la legge europea[10].

La prima, come la legge comunitaria, sulla base di quanto previsto dall'art. 29, par. 4, della l. n. 234/2012 conserva la cadenza annuale (essa, come precedentemente richiamato, deve infatti essere presentata dal Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, alle Camere entro il 28 febbraio di ogni anno) e contiene deleghe legislative al Governo con precisi e specifichi criteri direttivi per recepire nell'ordinamento nazionale direttive e altri atti legislativi dell'UE. La seconda, diversamente, non ha cadenza annuale, e la sua presentazione/approvazione, sulla base di quanto prescritto dall'art. 29, par. 5, della l. n. 234/2012, secondo cui «il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, presenta al Parlamento un disegno di legge recante il titolo: «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea», completato dall'indicazione: «Legge europea» seguita dall'anno di riferimento, è eventuale e facoltativa. Si tratta di uno strumento di attuazione diretta del diritto dell'Unione con cui il Parlamento

---

[5] G. PISTORO, *La periodicità "richiesta": legge europea e di delegazione europea*, in *Federalismi*, n. 2/2018, 1° febbraio 2019, p. 1 ss.

[6] S. BARONCELLI, *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona. Un'analisi delle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Torino, 2008, p. 30 ss.

[7] F. SCUTO, *L'evoluzione del rapporto Parlamento-Governo nella formazione e nell'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea*, in *RivistaAIC*, 2015, p. 30 ss.

[8] L. BARTULUCCI, *"Legge di delegazione europea" e "Legge europea": obiettivi e risultati di una prima volta*, in *Amministrazione In Cammino*, 2014, p. 1 ss.

[9] Per una puntuale disamina si veda C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, *op.cit*., p. 108 ss.,

[10] L.S. ROSSI, *Una nuova legge per l'Italia nell'Ue*, in www.affarinternazionali.it; C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 701 ss.

modifica o abroga norme interne in contrasto con la normativa europea o oggetto di procedure di infrazione[11].

La breve ricostruzione storico-normativa sui meccanismi di attuazione del diritto dell'Unione europea dimostra che nonostante le novelle normative modificative degli strumenti di recepimento del diritto dell'Unione, permangono profili di criticità che si ripresentano sistematicamente. E la legge di delegazione europea 2018 ne è la riprova.

Il primo e più rilevante profilo problematico attiene al mancato rispetto della periodicità annuale della legge di delegazione europea, avvenuta, nel caso di specie, con un anno di ritardo.

Analogo ritardo si è peraltro riscontrato quanto alla precedente legge di delegazione, che copre (anche formalmente) gli anni 2016-2017 e che, approvata in Senato il 2 agosto 2017, e modificata da quest'ultimo il 10 ottobre 2017, è divenuta legge il 25 ottobre 2017. A ben vedere, la presentazione di tale legge sembra quasi divenuta biennale, a discapito di quella esigenza di tempestività nell'attuazione del diritto dell'Unione che ne ha giustificato la previsione normativa, e conseguente elaborazione ed adozione, "scissa" dalla legge europea.

Andando a ritroso negli anni si osserva che, se, da un lato, – a differenza delle ultime due leggi di delegazione - viene rispettata la cadenza annuale, dall'altro, sembra che l'approvazione tempestiva di quest'ultima sia l'eccezione, piuttosto che la regola. Infatti, la legge di delegazione 2015 - il cui disegno era stato presentato dal Consiglio dei Ministri il 6 novembre 2015 - è stata definitivamente approvata dal Senato il 28 luglio 2016. Anche con riferimento alla legge di delegazione 2014, si riscontra un cronico ritardo posto che il provvedimento – presentato dal Consiglio dei ministri il 30 ottobre 2014 - è stato approvato prima dal Senato il 14 maggio 2015, poi dalla Camera dei Deputati il 2 luglio 2015, e definitivamente il 9 luglio 2015. Con riferimento al 2013, sono state presentate dal Governo due leggi di delegazione europea, rispettivamente I e II semestre. Questa scelta, si può dire quasi sicuramente, ha comportato il ritardo di tutte le successive leggi di delegazione in quanto mentre la legge di delegazione 2013 I semestre è divenuta legge il 6 agosto 2013, quella relativa al II semestre - la cui presentazione sarebbe dovuta avvenire entro il 31 luglio 2013 – è stata presentata il 22 novembre 2013 e approvata definitivamente il 7 ottobre 2014.

Un secondo aspetto critico - che, però, non pare riscontrarsi nelle precedenti leggi - riguarda l'uso improprio dello strumento della legge di delegazione europea.

In particolare, all'art. 6 della legge n. 117/2019 – che sarà oggetto di una più attenta disamina nel prosieguo (v. par. 6) - in tema di miglior allineamento alla decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati della legislazione nazionale di recepimento (ovvero la legge 24 aprile 2005, n. 69)[12], il legislatore interviene non solo delegando il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi finalizzati ad intervenire sui profili critici che risultano dalla prassi applicativa dello strumento, ma altresì direttamente modificando il testo della l. n. 69/ 2005, in particolare il suo art. 18, sui motivi ostativi alla consegna del soggetto destinatario di un mandato di arresto europeo. Tali modifiche legislative – ancorché, come si vedrà, non del tutto conformi alla decisione quadro

[11] M. ROSINI, *L'attuazione del diritto dell'Unione Europea nel più recente periodo: legge di delegazione europea e legge europea alla luce della prassi applicativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017, p. 2 ss.

[12] L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Milano, 2005, p. 15 ss.; G. PANSINI, A. SCALFATI (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, p. 10 ss.

2002/584/GAI - avrebbero dovuto essere più propriamente operate tramite legge europea, posto che è proprio quest'ultimo lo strumento che consente al legislatore di intervenire direttamente per porre rimedio alla non corretta attuazione del diritto dell'Unione. Per assicurare coerenza con le indicazioni della l. n. 234/2012, sarebbe stato preferibile che le modifiche dirette del legislatore fossero presentate come criteri direttivi al Governo, anche se certo la diversa scelta consente alle modifiche di operare (in assenza di diversa indicazione) dalla data di entrata in vigore della legge di delegazione europea e, quindi, a partire dal 2 novembre 2019, ovvero in termini molto più rapidi di quanto sarebbe avvenuto se le modifiche fossero state presentate nella veste di criteri direttivi. Altro problema sarà capire come le modifiche del legislatore si coordineranno con quelle eventualmente elaborate dal legislatore delegato in attuazione della delega.

3. Una panoramica generale sui contenuti della nuova legge di delegazione europea

La legge di delegazione europea si compone di 26 articoli che recano disposizioni di delega riguardanti il recepimento di 26 direttive, l'adeguamento della normativa nazionale a 12 regolamenti europei, la modifica dell'atto di recepimento di una decisione quadro GAI e di attuazione di una decisione del Parlamento e del Consiglio UE.

In forza dell'art. 2 della l. 117/2019 il Governo dovrà emanare, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 234/2012 - che detta i principi e criteri direttivi generali per l'attuazione del diritto dell'Unione a cui si aggiungono quelli specifici previsti dalla singola legge di delegazione europea - e, dell'art. 33, disposizioni al fine di assicurare la piena integrazione delle norme comunitarie nell'ordinamento nazionale, recanti sanzioni penali o amministrative per le violazioni di obblighi contenuti in direttive europee attuate in via regolamentare o amministrativa, ovvero in regolamenti dell'Unione europea pubblicati alla data di entrata in vigore della legge n. 117/2019.

In particolare, il legislatore delegato, per quanto concerne la materia penale, dovrà recepire la direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (v. art. 3 della l. n. 117/2019); dovrà adeguare la normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea – «EPPO», (v. art. 4) e alle disposizioni della decisione quadro 2002/ 584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (v. art. 6).

L'art. 5 reca la delega al Governo, entro il 2 maggio 2020, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (CE) n. 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale.

In materia di investimenti e mercati finanziari, il Governo dovrà recepire la direttiva (UE) 2017/828 – già attuata nell'ordinamento interno con il decreto legislativo 10 maggio 2019 n. 49 - che modifica la direttiva 2007/36/CE, per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti (v. art. 7). La delega dovrà essere esercitata – non essendo previsto un termine per il recepimento – ai sensi dell'art. 31 par. 5 della l. n. 234/2012 – disposizione che stabilisce che «entro ventiquattro mesi dalla entrata in vigore di ciascuno dei

decreti legislativi di cui al comma 1 […] il Governo può adottare, con la procedura indicata nei commi 2,3, e 4, diposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del citato comma 1», entro il 10 maggio 2021. Inoltre, il legislatore delegato dovrà adeguare, entro il 2 novembre 2020, la normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1129, relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato, e che abroga la direttiva 2003/71/CE (v. art. 9).

Per quanto riguarda la materia fiscale, la legge di delegazione, all'art. 8, delega la trasposizione della direttiva (UE) 2017/1852, sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea. Per il recepimento di tale direttiva – scaduta in data 30 giugno 2019 – il legislatore non ha previsto alcun termine per l'esercizio della delega, nonostante sia già stata avviata una procedura di infrazione per il mancato recepimento[13]. Pertanto, si applica la disposizione generale di cui all'art 31 par. 1 della L. n. 234/2012 – che stabilisce che «per le direttive il cui termine di recepimento […] sia già scaduto alla data di entrata in vigore della legge di delegazione, ovvero scada nei tre mesi successivi, il Governo adotta i decreti legislativi di recepimento entro tre mesi dalla data di entrata in vigore» – in base alla quale la direttiva dovrà essere recepita entro il 2 febbraio 2020.

Sui fondi comuni monetari, la legge n. 117/2019 richiede l'adeguamento, entro il 2 novembre 2020, delle disposizioni nazionali a quelle del regolamento (UE) 2017/1131 (v. art. 10).

Ancora. Con riferimento alla materia della salute e sicurezza alimentare, gli artt. 11 e 12 prevedono rispettivamente l'attuazione della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031, relativo alle misure di protezione contro gli organismi nocivi per le piante, e l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625, relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari. In entrambi i casi si prevede che il governo dovrà esercitare la delega entro il 2 novembre 2020.

In relazione alla materia ambientale, l'art. 13 stabilisce l'attuazione della direttiva (UE) 2018/410 – la cui data di scadenza è il 9 ottobre 2019 - che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814, nonché per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/ 2392, recante modifica della direttiva 2003/ 87/CE al fine di mantenere gli attuali limiti dell'ambito di applicazione relativo alle attività di trasporto aereo e introdurre alcune disposizioni in vista dell'attuazione di una misura mondiale basata sul mercato a decorrere dal 2021, e della decisione (UE) 2015/1814, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra e recante modifica della direttiva 2003/ 87/CE). Anche in questo caso la legge non fissa il termine entro il quale il legislatore delegato dovrà emanare i decreti legislativi attuativi delle suddette direttive. Ne consegue che in virtù dell'art. 31 par. 1 succitato, scadendo

[13] Procedura di infrazione n. 2019_0217 per il mancato recepimento della direttiva UE 2017/1852, nella fase della messa in mora.

il termine di recepimento nei tre mesi successivi alla entrata in vigore della legge di delegazione, la delega dovrà essere esercitata entro il 2 febbraio 2020.

Inoltre, per quanto concerne i rifiuti, la legge 117/2019 stabilisce rispettivamente agli artt. 14, 15, e 16, l'attuazione della direttiva (UE) 2018/849 che modifica le direttive 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso, 2006/66/CE relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e 2012/19/UE sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche; l'attuazione della direttiva (UE) 2018/850, che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, e da ultimo, l'attuazione della direttiva (UE) 2018/851, che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti, e della direttiva (UE) 2018/852, che modifica la direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio. Il recepimento di tutte e tre le direttive deve avvenire entro il 5 luglio 2020, e – in assenza di indicazioni specifiche nella legge di delegazione europea – dovranno essere attuate nell'ordinamento nazionale, ai sensi dell'art. 31 par. 1 della L. n. 234/2012, entro il termine di due mesi antecedenti a quello di recepimento indicato nelle direttive, ovverosia entro il 5 maggio 2020.

Nella materia dei trasporti e della navigazione, la legge di delegazione impone entro il 2 febbraio 2019, il recepimento della direttiva (UE) 2017/2108, che modifica la direttiva 2009/45/CE, relativa alle disposizioni e norme di sicurezza per le navi da passeggeri (v. art. 17); l'attuazione della direttiva (UE) 2017/2109, che modifica la direttiva 98/41/CE del Consiglio, relativa alla registrazione delle persone a bordo delle navi da passeggeri che effettuano viaggi da e verso i porti degli Stati membri della Comunità, e la direttiva 2010/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle formalità di dichiarazione delle navi in arrivo e/o in partenza da porti degli Stati membri (v. art. 18); ed infine il recepimento della direttiva (UE) 2017/2110, relativa a un sistema di ispezioni per l'esercizio in condizioni di sicurezza di navi ro-ro da passeggeri e di unità veloci da passeggeri adibite a servizi di linea e che modifica la direttiva 2009/16/CE e abroga la direttiva 1999/ 35/CE del Consiglio (v. art. 19). Tutte e tre le citate direttive scadono in data 21 dicembre 2019.

In forza dell'art. 20, il Governo dovrà emanare decreti legislativi per l'attuazione della direttiva 2013/59/Euratom, che stabilisce norme fondamentali di sicurezza relative alla protezione contro i pericoli derivanti dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti. Tale direttiva è scaduta il 6 febbraio 2018, e, a causa del mancato recepimento da parte del legislatore nazionale, la Commissione ha avviato ai sensi dell'art. 258 TFUE una procedura di infrazione[14], attualmente nella fase della decisione del ricorso.

La legge di delegazione europea, all'art. 21, sancisce l'adeguamento, entro 2 novembre 2020, della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/821, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio.

In ambito doganale, l'art. 22 delega al Governo, entro il 2 maggio 2020, l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 952/2013, che istituisce il codice doganale dell'Unione, del regolamento delegato (UE) 2015/2446, che integra il regolamento (UE) n. 952/2013 in relazione alle modalità che specificano alcune disposizioni

[14] Procedura di infrazione n. 2018_2044 per il mancato recepimento della direttiva 2013/59 EURATOM, nella fase della decisione.

del codice doganale dell'Unione, e del regolamento di esecuzione (UE) 2015/2447, recante modalità di applicazione di talune disposizioni del regolamento (UE) n. 952/2013.

In materia di energia la legge di delegazione europea delega il Governo ad attuare la direttiva (UE) 2018/844 che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/ 27/UE sull'efficienza energetica (v. art. 23). Tale direttiva scade il 10 marzo 2020 e, in assenza di alcuna indicazione del legislatore nazionale, dovrà essere recepita - come prevede la disciplina generarle della l. n. 234/2012 all'art. 31 par. 1- entro il 10 gennaio 2020. Ai sensi dell'art 24 della l. 117/2019 il legislatore delegato dovrà adeguare, entro il 2 novembre 2020, la normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1938, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga il regolamento (UE) n. 994/2010, e recepire, entro il 24 dicembre 2019, la direttiva (UE) 2019/692 – la cui scadenza è il 24 febbraio 2020- che modifica la direttiva 2009/73/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale.

Infine, l'art. 26 detta i princìpi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2017/159, recante attuazione dell'accordo relativo all'attuazione della convenzione sul lavoro nel settore della pesca del 2007 dell'Organizzazione internazionale del lavoro. La direttiva non contiene il termine di recepimento, e pertanto, in virtù dell'art. 31 par. 1 della l. n. 234/2012 – sulla base del quale i decreti legislativi devono essere adottati entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge di delegazione – il Governo dovrà darne attuazione entro il 2 novembre 2020.

4. La delega per il recepimento della direttiva PIF: tra dubbi e incertezze

Passando a concentrare l'attenzione, come anticipato, sulla materia penale, la legge di delegazione europea contiene innanzitutto una previsione che delega al recepimento della direttiva (UE) 2017/1371[15], sulla protezione degli interessi finanziari europei. Essa, approvata il 5 luglio 2017 a seguito della proposta della Commissione del luglio 2012[16], sulla scorta

[15] A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM(2012)363 (c.d. Direttiva PIF),* in *Dir. pen. cont*., 5 settembre 2012, p. 5; ID., *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale*, in *Cass. pen*., 2015, p. 2450; ID., *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont*., 14 ottobre 2016. A seguito dell'approvazione della Direttiva PIF 2017/1317/UE si veda E. BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale*, in, *Dir. pen. cont*., n. 12/2017, p. 63 ss.; N. PARISI *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giur. pen. web*, 4 settembre 2017, p. 1 ss.; F. LA VATTIATA, *Alcune riflessioni in tema di adattamento dell'ordinamento italiano*, in *Eurojus*, 8 giugno 2018, p. 1 ss.

[16] Come è noto il Trattato di Lisbona ha eliminato dall'art. 83 par. 1 comma 2 TFUE – prima art. 29 TUE – il riferimento della materia degli interessi finanziari e lo ha inserito nell'art. 325 TFUE. Per una attenta analisi delle basi giuridiche in materia penale si veda C. AMALFITANO, *Commento all'art. 83 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 866 ss. Nel 2012, la Commissione Europea ha proposto l'adozione di una direttiva volta alla lotta alle frodi comunitarie e avente come base giuridica proprio l'art. 325 TFUE. Tale scelta ha incontrato le resistenze degli Stati membri, che hanno ritenuto l'art. 83 par. 2 TFUE più adeguato e pertinente. Sulla diatriba concernete l'individuazione della base legale della nuova direttiva PIF si veda L. PICOTTI, *Limiti garantistici*, *op. cit*., p. 207 ss.; ID., *Potestà penale dell'Unione Europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile base giuridica del Corpus iuris. In margine al nuovo 280 del Trattato CE,* in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, p. 357ss.; ID., *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura Europea*, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, in G. GRASSO, G.

dell'art. 83, par. 2, TUE, sostituisce la c.d. Convenzione PIF[17] del 1995 e i suoi protocolli, al fine di creare un maggiore ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali in materia di lotta alle frodi che ledono gli interessi finanziari europei[18]. Si tratta di un intervento normativo di particolare importanza in quanto obbliga gli Stati membri a prevedere nei rispettivi diritti nazionali sanzioni penali per gli atti di frode e i reati connessi, che sfruttando le potenzialità derivanti dalla libera circolazione, assumono dimensione transnazionale.

A tale fine l'art. 3 della l. 117/2019 contiene i principi e i criteri direttivi specifici per l'attuazione della citata direttiva, il cui termine di recepimento è scaduto – come prevede l'art. 17 della direttiva – il 6 luglio 2019. Si osserva che nessuna delle disposizioni della legge di delegazione contiene indicazioni sul termine di esercizio della delega e pertanto, in linea di principio, parrebbe applicabile la disciplina generale di cui all'art. 31, par. 1, della l. n. 234/2012, secondo cui «per le direttive il cui termine [...] sia già scaduto alla data di entrata in vigore della legge di delegazione europea, ovvero scada nei tre mesi successivi, il Governo adotta i decreti legislativi di recepimento entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della medesima legge». Invero, risulta già aperta, ai sensi dell'art. 258 TFUE, una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per il mancato recepimento della direttiva[19], pertanto sarebbe oltremodo opportuno che il legislatore delegato emanasse nel minor tempo possibile - ma, forse, questa è solo una speranza vana che sarà delusa - il relativo decreto legislativo di attuazione.

Passando all'analisi dei criteri direttivi specifici di maggiore rilevanza previsti dall'art. 3 della legge di delegazione, in virtù del criterio di cui alla lettera *a)*, il Governo, dovrà, innanzitutto, "individuare", tra le norme vigenti, i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione in conformità agli artt. 1, 2, 3, 4, e 5 della direttiva. L'individuazione è di fondamentale importanza in quanto la competenza della Procura europea viene determinata attraverso il rinvio alla direttiva PIF. Infatti, in virtù dell'art. 22 par.1 del Regolamento EPPO (sull'attuazione del cui regolamento istitutivo *v. infra* par. 5), quest'ultimo si applicherà ai reati di cui all'art. 3 par. 2, lettera *d*) della direttiva UE/2017/137, ossia frodi che hanno ad oggetto l'evasione transnazionale di una somma almeno pari a 10.000.00,00 di euro, ai reati relativi alla

---

ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), Milano, 2013, p. 77.; ID., *Riflessioni sul caso Taricco. Dalla "virtuosa indignazione" al rilancio del diritto penale europeo*, in *Dir. pen. cont*., 24 ottobre 2016, p. 6 ss.; G. GRASSO, *La competenza penale dell'Unione Europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 719 ss.; ID., *La competenza penale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'evoluzione del procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'unione Europea*, Torino, 2014, p. 26 ss..

[17] Agli interessi finanziari si apprestava una tutela penale solo con l'avvento del Trattato di Maastricht nel 1992 e la divisione delle politiche dell'Unione in pilastri. In virtù dell'art. K.3 del Trattato di Maastricht, difatti, si approvava la Convenzione PIF, entrata in vigore il 17 ottobre 2002, alla quale seguiva l'adozione di due protocolli concernenti i reati di corruzione propria dei funzionari comunitari e di riciclaggio di denaro. In quell'occasione gli stati contraenti riconoscevano la necessità di una definizione comune delle fattispecie incriminatrici e delle sanzioni penali per contrastare la dimensione transfrontaliera dei reati di frode. Si veda F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità Europee, in Scritti di Diritto Penale*, Milano, 1997, p. 2357 ss.; G. GRASSO, *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Iuris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*., Milano, 1997, 35 ss.; L. PICOTTI, *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione per la protezione degli interessi finanziari*, in *Riv. trim. dir. pen. ec*., 2006, p. 615 ss.

[18] A. VENEGONI, *Il concetto di "interessi finanziari dell'Unione Europea" e il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 360 ss.; ID., *La protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Roma, 2018, p. 10 ss.

[19] Procedura n. 2019_0279 nell'ambito della quale è stata notificata allo Stato italiano la lettera di messa in mora per il mancato recepimento della direttiva PIF.

partecipazione ad una organizzazione criminale previsti dalla decisione quadro 2008/841/GAI e quelli indissolubilmente connessi a tali reati.

La direttiva PIF suddivide le ipotesi di frode in quattro macro-categorie: le frodi in materie di spese[20], che a loro volta si dividono in relative agli appalti e non, e quelle in materia di entrate[21], che si distinguono in derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA e non.

La disciplina nazionale vigente, in realtà, rispetto alle suddette categorie, non sembra presentare lacune, posto che è stata modificata dalla l. 29 settembre 2000, n. 300[22], con la quale il legislatore nazionale, nel dare esecuzione alla Convenzione PIF del 26 luglio 1995, ha introdotto nuove fattispecie di reato[23] lesive degli interessi finanziari comunitari.

Si annoverano tra i reati che ledono gli interessi finanziari europei la malversazione (316-*bis* c.p.), l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (316-*ter* c.p.), la truffa aggravata per il conseguimento di erogazione pubbliche (640-*bis* c.p.), i reati di corruzione (318 e 319 c.p.), di riciclaggio (648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.) e i reati tributari (d. lgs. 74/2000).

Con riferimento al trattamento sanzionatorio dei suddetti delitti, il criterio dettato dalla lettera f) impone al Governo, ove necessario, di prevedere un massimo di pena di almeno quattro anni, qualora dalla commissione del reato derivino danni o vantaggi considerevoli (almeno 10 milioni di euro). Ne consegue che le possibili modifiche del quadro sanzionatorio interesseranno la figura della dichiarazione infedele *ex* art. 4 del d.lgs n. 74/2000 e il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all'art. 316-*ter* c.p.

La legge delega, inoltre, alla modifica dell'art. 322-*bis* comma 2 c.p. al fine di integrare nella norma il reato di corruzione passiva dei pubblici ufficiali non appartenenti all'Unione o ad organizzazioni internazionali, come richiesto dall'art. 4 della direttiva PIF.

Tra le novità più significative della direttiva PIF – considerate tali perché danno luogo a punti di frizione con l'ordinamento nazionale – figurano l'art. 5, che impone agli Stati membri

---

[20] Per spese si intendono i c.d. fondi europei strutturali, quote per lo sviluppo sociale di tutte le regioni della Comunità, le spese operative e amministrative relative alle singole istituzioni, il c.d. quadro finanziario pluriennale che descrive le aree di intervento dell'UE e rispecchia le priorità nel periodo di sette anni (ultimo 2014-2020) ed infine gli strumenti finanziari di flessibilità ed emergenza, che rispondo a situazioni impreviste, di particolare urgenza e gravità

[21] Per entrate si intendono le risorse proprie tradizionali, ovvero dazi doganali e agricoli, risorse basate sull'IVA, quindi una percentuale del gettito IVA di ogni Stato membro e da ultimo le risorse sull'RNL, una percentuale del reddito nazionale lordo, oltre alle imposte sulla retribuzione del personale UE, ai contributi dei Paesi Terzi in favore di programmi dell'UE e alle ammende pagate dalle imprese che violano le norme sulla concorrenza nel periodo di sette anni (ultimo 2014-2020) ed infine gli strumenti finanziari di flessibilità ed emergenza, che rispondo a situazioni impreviste, di particolare urgenza e gravità.

[22] Si tratta della legge che ratifica i seguenti atti internazionali elaborati in base all'art. K.3 TUE (nella versione elaborata a Maastricht): convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995; suo primo protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996; protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta, convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996; nonché convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

[23] Il legislatore delega il Governo ad introdurre l'art. 316-*ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), l'art. 322-*bis* (peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri), la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità in relazione alla commissione dei reati, - si ricordano solo quelli ai fini che qui interessano - di cui agli articoli 316-*bis*, 316-*ter,* 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 640, secondo comma, numero 1, 640-*bis* e 640-*ter*, secondo comma, con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, del codice penale.

di adottare le misure necessarie affinché siano punibili l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione di uno dei reati lesivi degli interessi finanziari europei, e l'art. 6, il quale introduce la responsabilità delle persone giuridiche per la commissione delle predette fattispecie.

Così, con riferimento all'art. 5, la legge di delegazione europea dispone l'abrogazione delle disposizioni che non consentono di punire a titolo di concorso o tentativo i reati che ledono gli interessi finanziari comunitari (art. 3, lettera *c*). Benché, il nostro codice punisca sia il tentativo sia il concorso, rispettivamente agli artt. 56, 110 c.p., il legislatore delegato dovrà adeguare alle indicazioni della direttiva la normativa nazionale relativa ai reati tributari che, invece, esclude la configurabilità dei due istituti agli artt. 6 e 9 del d.lgs 74/2000.

Tale modifica non risulta di semplice attuazione.

L'art. 6 del d.lgs 74/2000 esclude la punibilità a titolo di tentativo dei reati di cui agli artt. 2, 3, 4 del predetto decreto, e specificatamente, dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e dichiarazione infedele. La *ratio* della norma - ricordata tra l'altro dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49 del 2002 - è quella di escludere la punibilità a titolo di tentativo dei delitti in materia di dichiarazione di tipo commissivo al fine di evitare che violazioni "preparatorie" possano essere penalmente rilevanti *ex se*, quali atti idonei e preordinati in modo non equivoco ad una falsa dichiarazione[24].

Si registra una tensione tra normativa nazionale e comunitaria anche volgendo lo sguardo all'art. 9 del d.lgs 74/2000, che, in deroga all'art. 110 c.p., esclude il concorso nei reati di cui all'art. 2 e 8, ovverosia nei casi di emissioni o utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti. La disciplina derogatoria è necessaria per evitare la duplicazione della sanzione, dunque la violazione del principio del *ne bis in idem*, poiché chi si avvale delle fatture inesistenti non consuma necessariamente il reato di emissione di false fatture. A ben vedere, si tratta di condotte autonome che non possono dare luogo ad un illecito plurisoggettivo, salvo che i soggetti coinvolti siano più di uno[25].

Da queste riflessioni emergono i primi profili di incompatibilità con la normativa dell'Unione di non semplice risoluzione da parte del legislatore delegato.

Aspetti di criticità vengono in rilievo, inoltre, in relazione all'art. 6 della direttiva.

In particolare, l'art. 3 della legge di delegazione europea, alla lettera *e)*, delega il Governo ad integrare le disposizioni del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante disciplina della

---

[24] Cass. Pen., III Sez., 27 aprile 2012, n. 23229; e ancora Cass. Pen., Sez. III, 16 dicembre 2015, n. 49570. La sentenza ribadisce che non è punibile a titolo di tentativo il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture false. Solo con la condotta di presentazione della dichiarazione il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, d.lgs. n. 74 del 2000) può considerarsi perfezionato; ne consegue che, a differenza di quanto, in precedenza, stabiliva l'art. 4, lett. *g*), della l. n. 516 del 1982 (che puniva *ex se* anche il semplice inserimento nella contabilità di fatture per operazioni inesistenti indipendentemente dall'allegazione alla dichiarazione), le condotte pregresse ad essa restano, sul piano penale, del tutto irrilevanti, non potendo essere punite neppure a titolo di tentativo.

[25] Caso particolare è quello del concorso del professionista, come il consulente fiscale, nei reati tributari, a tal fine si veda A. MANGIONE, *La dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*, in E. MUSCO (a cura di), *Diritto penale tributario*, Milano, 2002, p. 20; G. FLORA, *I soggetti responsabili ed il concorso di persone nei reati tributari (tra presente e futuro)*, in *Rass. trib.*, 2015, p. 587 ss., R. SCHIAVOLIN, *La responsabilità penale del professionista*, in *Rass. trib.*, 2015, p. 522 ss.; C. SANTORIELLO, *Responsabilità del consulente consapevole della condotta illecita di falsa fatturazione*, in *Il Fisco*, 2015, p. 2373 ss.

responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica[26], prevedendo espressamente la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche anche per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea e che non siano già previsti da tale normativa[27].

Anche in questo caso, il problema si pone per i reati tributari, finora esclusi dal catalogo dei reati presupposto[28].

In virtù del principio di tassatività, l'ente può essere ritenuto responsabile solo per i reati espressamente individuati dal d.lgs. 231/2001. Tuttavia, nel momento in cui i reati tributari, non richiamati dalla legge, si pongono come delitto-scopo del reato di associazione a delinquere *ex* art. 416 c.p., ovvero come reato base delle condotte di riciclaggio e autoriciclaggio, l'ente non può essere ritenuto responsabile, altrimenti si giungerebbe a considerare gli artt. 416, 648 bis e 648 ter 1 c.p. disposizioni "contenitore", nelle quali far rientrare qualsiasi fattispecie, allargando il catalogo dei reati previsti[29]. Tale delega pare finalizzata a colmare le lacune normative presenti nel nostro ordinamento e completare la disciplina della tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Sennonché il criterio direttivo di cui alla lettera *h)* prevede che per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, in aggiunta alle sanzioni amministrative previste dagli articoli da 9 a 23 del decreto legislativo n. 231/2001, siano applicabili talune delle sanzioni previste all'art. 9 della direttiva PIF. Le citate ulteriori sanzioni, però, equivarrebbero ad una duplicazione ingiustificata di quelle particolarmente severe e gravose già previste dal diritto

---

[26] A livello interno ci si interroga ancora se la responsabilità dell'ente sia effettivamente amministrativa, oppure rientri nell'alea della materia penale, o ancora rappresenti addirittura un *tertium genus* – questione che, invero non è meramente teorica. Eppure, si deve prendere atto che, in merito a questo primo profilo, la direttiva PIF, probabilmente per evitare contrasti con gli ordinamenti degli Stati membri, adotta la tecnica del silenzio e non qualifica la responsabilità dell'ente, anche se recente giurisprudenza della Corte di giustizia ha consacrato tale responsabilità come amministrativa. Si veda Corte giust., 12 luglio 2012, causa C-79/11, *Giovanardi e a*. Nel caso di specie il quesito sottoposto alla Corte verteva sulla conformità al diritto dell'Unione europea, e specificatamente ad alcune disposizioni della decisione quadro 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale e alla direttiva 2004/80/CE, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, la normativa italiana in tema di responsabilità amministrativa degli enti, di cui al decreto legislativo 231/01, nella misura in cui non prevedeva espressamente che gli enti fossero chiamati a rispondere, nel processo penale, dei danni cagionati alle vittime dei reati. Al fine di rispondere al quesito, la Corte di giustizia – e a differenza di quanto sostenuto dall'Avvocato Generale – afferma che la responsabilità dell'ente, per come istituito dal decreto legislativo 231 del 2001, si qualifica come amministrativa, indiretta e sussidiaria.

[27] Nell'esperienza nazionale, la possibilità di introdurre parte dei reati tributari previsti dal d.lgs. 74/2000 (segnatamente l'art. 2 commi 1, 8, 5, 10) era stata già profilata con la Commissione Greco. Il Gruppo di studio sull'autoriciclaggio è stato costituito con decreto del Ministro della Giustizia dell'8 gennaio 2013 con l'incarico di procedere alla ricognizione, sistematizzazione e analisi critica e organica del complesso degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle convenzioni e trattati internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio, inclusa la previsione di fattispecie di illecito connesse alla violazione di adempimenti contabili e finanziari e al cosiddetto auto riciclaggio; di provvedere alla raccolta sistematica degli adempimenti internazionali in materia di lotta alla corruzione e di repressione della criminalità organizzata nonché delle misure a carattere normativo e amministrativo adottate per darvi attuazione e/o esecuzione; di procedere, altresì, all'esame delle principali criticità riscontrate nell'assolvimento dell'Italia a detti obblighi e alla formulazione di proposte per ulteriori interventi da intraprendere.

[28] G.L. GATTA, *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della Corporate Tax Governance*, in G. MARINO (a cura di), *Corporate Tax Governance. Il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, Milano, 2018, p. 111 ss.

[29] Sul punto si è espressa la Corte di Cass., Sez. V, 24 gennaio 2014, n. 3635 in un caso in cui il giudice di legittimità era chiamato a risolvere una questione concernente l'imputazione di vertici societari del reato associativo finalizzato ai delitti di cui agli artt. 434, 437, 439 c.p. La Corte ha affermato l'inidoneità di fattispecie estranee al catalogo previsto dal d.lgs. 231/01 a fondare l'imputazione di responsabilità della società.

tributario. Si argomenta sul punto che, con riferimento ai reati tributari, non vi sarebbe la necessità di questa ulteriore previsione, in quanto alla violazione tributaria l'ordinamento già risponde con una doppia tutela: quella di carattere penale, diretta a colpire l'autore del reato, e quella di carattere amministrativo nei confronti dell'ente, che dovrà corrispondere sia le somme originariamente dovute al fisco maggiorate degli interessi che quelle che costituiscono l'importo della sanzione[30].

Viene specificato, però, che il Governo dovrà intervenire in tal senso solo «ove necessario»[31]. Questo inciso consente al legislatore delegato - e si auspica che ciò avvenga - di operare una valutazione seria e ponderata sulla necessità di introdurre sanzioni ulteriori così da tenere in considerazione, ed evitare, il concreto rischio di violazione del principio del *ne bis in idem*[32], come declinato sia dalla Corte Costituzionale[33], che di Lussemburgo[34] e di Strasburgo[35].

---

[30] C. SANTORIELLO, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reato di frode,* in *Arch. Pen*., 2017, n. 1, p. 8 ss.; A.F. TRIPODI, *Il nuovo volto del ne bis in idem convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale*, in *Giur. cost*., n. 2/2018, p. 510 ss.; V. MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio, ne bis in idem e reati tributari*, in *Giur. comm*., n. 2, 2017, p. 348 ss.

[31] Si segnala la prima rilevante modifica avvenuta con il d.l. 26 ottobre 2019, n. 124. In particolare, il secondo comma dell'art. 39 ha aggiunto l'art. 25-*quinquiesdecies* al d.lgs 231/01, con il quale sono stati introdotti tra i reati presupposto la dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture o altra documentazione per operazioni inesistenti.

[32] In chiave europea si veda G. DI FEDERICO, *EU Competition Law and the Principle of Ne Bis in Idem*, in *European Public Law*, 2001, p. 241 ss.; C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc*, 2002, p. 938 ss.; ID., *Bis in idem per il "ne bis in idem": nuovo quesito alla corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. e proc*., 2004, p. 102.; ID., *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 1608 ss.; L. SALAZAR, *Il principio del* ne bis in idem *all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 906 ss.; in chiave nazionale E. SCOZZARELLA, *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont*., 15 luglio 2019, p. 1 ss.; G. RANALDI, F. GAITO*, Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in *Arch. Pen*., n. 1 del 2017, p. 103 ss.; D. PULITANÒ, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem*, in *Cass. pen*., n. 1 del 2017, p. 70 ss.

[33] Corte Cost., sentenza del 24 ottobre 2019, n. 222. Si tratta di una pronuncia di inammissibilità concernente la legittimità dell'art. 649 c.p.p. in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 4 del protocollo n. 7 alla CEDU, nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti di imputato, al quale con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della CEDU e dei suoi protocolli. In precedenza, Corte Cost., sentenza del 31 maggio 2016, n. 200; Corte Cost., sentenza dell'8 marzo 2016, n. 102.

[34] Tra le ultime decisioni Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; C-537/16, *Garlsson Real Estate e a*.; C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*. Sul punto si veda N. RECCHIA, *Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di ne bis in idem*, in *Eurojus*, 22 marzo 2018, p.1 ss; P. SALVEMINI, *Il doppio binario sanzionatorio al vaglio della Corte di Giustizia: la Grande Sezione si pronuncia sulle questioni pregiudiziali*, in *Diritti Comparati*, 23 aprile 2018, p. 1 ss.; F. CONSULICH- C. GENONI, *L'insostenibile leggerezza del ne bis in idem. Le sorti del divieto di doppio giudizio e doppia punizione, tra diritto eurounitario e convenzionale* in *Giursipr. pen*., n. 4, 2018, p. 1 ss.

[35] Corte EDU, sentenza 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, nella quale la Grande Camera ha ritenuto coerente con il principio del *ne bis in idem* il regime di doppio binario sanzionatorio, purché i due procedimenti siano sufficientemente interconnessi sia dal punto di vista sostanziale che temporale. Nel verificare la connessione sostanziale tra i due procedimenti, la Corte EDU ha chiarito che è necessario accertare che i due procedimenti previsti per la violazione abbiano scopi differenti e abbiano ad oggetto profili diversi della medesima condotta; che la duplicità dei procedimento sia una conseguenza prevedibile; che si eviti per quanto possibile che nei due processi vengano raccolte e valutate le stesse prove e che si tenga conto nel secondo procedimento della sanzione erogata nel primo. Per quanto concerne, invece, la connessione temporale la Corte ammette la possibilità che i due procedimenti siano consecutivi e non necessariamente paralleli, ma chiarisce che il distacco temporale tra essi non può esporre l'imputato ad una situazione di incertezza per un tempo indeterminato. Si veda F. VIGANÒ, *La Grande*

5. La delega per l'adeguamento al regolamento EPPO

L'art. 4 della legge di delegazione europea 2018 delega il Governo, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore di tale legge, ad adeguare la normativa nazionale al regolamento (UE) 2017/1939[36] relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata[37] sull'istituzione della Procura europea, regolamento che – per sua espressa previsione – stabilisce che il nuovo organismo non potrà essere operativo prima che siano trascorsi tre anni dalla entrata in vigore del regolamento, avvenuta il 21 novembre 2017.

La tutela degli interessi finanziari dell'Unione, dunque, si completa con l'istituzione della Procura europea, approvata il 12 ottobre 2017 con il citato regolamento, ai sensi dell'art. 86 TFUE[38], base giuridica che rappresenta uno degli aspetti più innovativi delle modifiche apportate dal trattato di Lisbona.

In ottemperanza ai principi di proporzionalità e sussidiarietà[39], l'istituzione della Procura europea ha il compito di individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari europei e presentano una dimensione transnazionale. La creazione di un organo inquirente sovranazionale consente di abbondonare la logica della mera cooperazione amministrativa attuata mediante OLAF ed Eurojust - agenzie che, oggi, diverranno gli interlocutori privilegiati della Procura europea al fine di coordinare le indagini,

---

Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio, in *Dir. pen. cont*., 18 novembre 2016, p. 1 ss; A. GALLUCCIO, *Ne bis in idem e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A. E. B. C. Norvegia,* in *Dir. pen. cont*., 13 marzo 2018, p. 1 ss. Si veda anche Corte EDU, sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia. Per approfondimenti* F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU*), in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014, p. 1 ss; A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazioni di mercato* in *Dir. pen. cont*., 9 marzo 2014, p. 1 ss.

[36] L. SALAZAR, *Definitivamente approvato il Regolamento istitutivo della Procura Europea (EPPO)*, in *Dir. pen. cont*., n. 10, 13 ottobre 2017, p. 328 ss.; ID., *La Procura europea è finalmente realtà: what's next…?*, in Eurojus, 20 novembre 2017, p. 1 ss; A. VENEGONI, *La Procura Europea (EPPO)*, in *Magistratura indipendente*, 11 novembre 2017.; A. CORRERA, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura Europea*, in *Eurojus*, 21 ottobre 2017, p. 1 ss.. Prima dell'approvazione si veda S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutela gli interessi finanziari dell'Unione,* in *Dir. pen. cont*., 31 ottobre 2013 p. 1 ss; R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovrannazionale o diritto nazionale armonizzato? Le questioni in gioco*, in. *Dir. pen. cont*., 17 dicembre 2013; S. MONICI, *Botta e risposta sulla Procura europea tra il Sottosegretario alla Giustizia e l'Unione delle Camere Penali. Resta ancora lontana la sua realizzazione?* in *Eurorojus*, 3 febbraio 2015, p. 1 ss.

[37] Sarà applicabile in venti Stati membri: Italia, Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica ceca, Estonia, Germania, Grecia, Spagna, Finlandia, Francia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Portogallo, Romania, Slovenia e Slovacchia. Gli altri Stati membri, ai sensi dell'art. 328, par. 1, TFUE, potranno aderire successivamente, previo il rispetto degli atti eventualmente già adottati.

[38] L'art. 86 TFUE rappresenta il punto di arrivo di un lungo dibattito in tema di creazione di un Pubblico Ministero Europeo. La prima versione del progetto di istituzione della Procura Europea, la cui gestione era stata affidata dalla Commissione Europea alla Prof.ssa Mireille Delmas-Marty si ha nel 1997. La Commissione avrebbe dovuto elaborare principi fondamentali in materia di interessi finanziari europei per la costruzione di uno spazio giuridico europeo. Il testo del Corpus Iuris è pubblicato nel volume M. DELMAS-MARTY, *Corpus iuris portant dispositions pénales pour la protection des interets financier de l'Union européenne*, Parigi, 1997. La seconda versione è stata pubblicata nel 2000, si veda M. DELMAS-MARTY, J.A.E. VERVAELE, *La mise en oeuvre du Corpus dans les Etats membres/The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000.

[39] Sui principi di sussidiarietà e proporzionalità del diritto penale europeo si veda M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 2003, p. 142 ss.

scambiare informazione ed evitare che sugli stessi fatti vengano condotte due indagini, una amministrativa e una penale, che comporterebbero un dispendio di energie ingiustificato – e di creare una struttura competente a condurre le indagini nel territorio dell'Unione Europea organizzata su due livelli. Un primo livello è quello centrale o strategico collegiale, formato da un procuratore europeo per Stato, dal procuratore capo[40] e i suoi sostituti, dai procuratori europei, dal direttore amministrativo e dalle camere permanenti; il secondo, invece decentrato o operativo composto dai procuratori europei delegati, che, incardinati presso le procure nazionali, agiscono per conto di EPPO utilizzando gli stessi poteri dei procuratori nazionali.

Al fine di realizzare lo scenario appena descritto il criterio direttivo di cui alla lettera *a*) impone, innanzitutto, al Governo di individuare l'autorità competente a designare, a norma dell'art. 16, par. 1, del regolamento, i tre candidati al posto di procuratore europei, i criteri e le modalità di selezione e il procedimento di nomina. Occorre segnalare che il Consiglio Superiore della Magistratura, in occasione del *plenum*, in seduta straordinaria del 12 novembre 2018[41], ha approvato a maggioranza il parere richiesto dal Ministro della Giustizia sul disegno di legge di delegazione europea 2018, nel quale ha espresso le sue perplessità sul tema dell'organo competente alla designazione della terna di magistrati aspiranti ai posti di procuratore europeo e procuratore europeo delegato. Il parere chiarisce che, poiché le competenze del Procuratore europeo sono tali da conferire a quest'ultimo un ruolo che ha natura giudiziaria, la generica previsione della designazione sarebbe in contrasto con l'art. 77 Cost. e violerebbe il principio di riserva di legge, che impone che sia la legge stessa a prevedere l'organo competente alla designazione e i criteri di selezione del procuratore europeo.

In secundis, il legislatore nazionale ha dettato i criteri direttivi della lettera *l*), *m*) ed *n*), in forza dei quali i procuratori europei delegati svolgeranno sì le funzioni indicate dall'art. 51 c.p.p. – articolo che necessiterà di una modifica al fine di prevedere l'esercizio delle funzioni da parte dei procuratori europei delegati nei procedimenti di loro competenza[42] - dinanzi al tribunale ordinariamente competente per i delitti di cui alla direttiva (UE) 2017/1371, ma dovranno farlo in collegamento e d'intesa – anche mediante acquisizione e scambio di informazioni – con il procuratore europeo che supervisiona le indagini e, in caso di indagini transnazionali, dovranno cooperare con i procuratori delegati degli altri Stati membri.

L'adeguamento dell'ordinamento interno al regolamento EPPO richiede anche la previsione di norme in materia di indirizzo e di supervisione degli organi della Procura sui Procuratori europei delegati. In tale senso, in virtù dei criteri direttivi previsti dalle lettere *c)* ed *e)*, il Governo dovrà coordinare le disposizioni dell'ordinamento giudiziario nazionale con le norme in materia di competenze del collegio dell'EPPO e di poteri di controllo e di indirizzo spettanti al procuratore capo europeo e alla camera permanente.

Strettamente connesso al precedente è il criterio direttivo in tema di avocazione, di cui alle lettere *g)* e *o)*. A norma dell'art. 24 del regolamento EPPO quando un'autorità giudiziaria o di polizia di uno Stato membro avvia una indagine, o anche in un momento successivo

---

[40] Si segnala che è avvenuta in data 16 ottobre 2019 la nomina del primo Capo della Procura Europea. La scelta è ricaduta sulla procuratrice rumena Laura Codruța Kövesi.

[41] Parere sul disegno di legge AC 1201 "Legge di delegazione europea 2018", con riguardo agli artt. 3 e 4 (EPPO). Parere, ai sensi dell'art. 10 l. 24 marzo 1958 n.195, il disegno di legge AC 1201, concernente "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018", con particolare riguardo agli artt. 3 e 4.

[42] L. SALAZAR, *Procura europea è finalmente realtà: what's next…?, op.cit*., p. 1 ss.

all'avvio dell'indagine, in relazione al quale l'EPPO potrebbe esercitare la propria competenza, deve informare senza ritardo l'EPPO, di modo che esso possa esercitare il diritto di avocare a sé l'indagine, come previsto dall'art. 27 del regolamento.

Da ultimo, si segnalano, sulla base del criterio di cui alla lettera *h)*, modifiche delle disposizioni nazionali in materia di sanzioni disciplinari o di trasferimento dell'ufficio dei magistrati, in quanto l'art. 17, par. 4, del regolamento stabilisce che uno Stato membro non può rimuovere dall'incarico un procuratore europeo delegato o adottare provvedimenti disciplinari senza il consenso del procuratore capo europeo. Tale assetto è evidenziato nel considerando 46 del Regolamento EPPO, laddove indica che «il collegio dovrebbe essere responsabile dei provvedimenti disciplinari riguardanti i procuratori europei delegati quando agiscono ai sensi del presente regolamento. Poiché i procuratori europei delegati continuano a essere membri attivi delle procure o della magistratura degli Stati membri e possono inoltre espletare le funzioni di procuratori nazionali, per motivi non connessi al presente regolamento possono applicarsi disposizioni disciplinari nazionali. Tuttavia, viste le sue responsabilità di gestione dell'EPPO e al fine di tutelare l'integrità e l'indipendenza di quest'ultima, è opportuno che in tali casi il procuratore capo europeo sia informato della rimozione o di eventuali provvedimenti disciplinari».

6. L'allineamento della normativa nazionale alla decisione quadro 2002/584/GAI: ancora profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea

La decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo (MAE) e alle procedure di consegna tra Stati[43], approvata dal Consiglio il 13 giugno 2002, costituisce il primo strumento di cooperazione giudiziaria in materia penale, basato sul principio del reciproco riconoscimento[44] e finalizzato alla consegna – ai fini dell'esercizio penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale - dei soggetti ricercati che, avvantaggiandosi della eliminazione dei controlli alle frontiere comuni, beneficiavano delle disfunzioni nazionali connesse al lungo e gravoso procedimento di estradizione.

Come noto, nel nostro ordinamento la suddetta decisione quadro è stata attuata tardivamente e con non poche riserve – derivanti dal timore che il meccanismo del mandato

---

[43] Sulla decisione quadro 2002/584/GAI v., per tutti, L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, *op. cit*., p. 13; J.P. Pierini, *La consegna della persona ricercata nell'ambito dell'Unione europea e le prospettive di attuazione del mandato d'arresto europeo in Italia*, in *Giur. it.*, 2004, p. 10; M. BARGIS, *Analisi della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in *Dir. e giust*., quotidiano *on line*, 24 febbraio 2004; G. PANSINI, A. SCALFATI (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, p. 10 ss.; A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 5 ss; S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p.789 ss.; A. FEROLETO, *Il mandato d'arresto europeo: evoluzione normativa* in L. CAMALDO (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e investigazione difensive all'estero*, Milano, 2018, p. 8 ss.; M. CHIAVARIO, *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europei*, Torino, 2013, p. 283 ss.; G. Della Monica, *Il mandato di arresto europeo*, in L. KALB (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, 2012, p. 771 ss.

[44] J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2017; A. PAGLIANO, *Limiti e garanzie del principio del "mutuo riconoscimento". Riflessioni in tema di mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen*., 2012, p. 345.

d'arresto europeo potesse violare i diritti fondamentali dell'individuo costituzionalmente garantiti[45] - con la legge 22 aprile 2005, n. 69. Essa ha sollevato specie in dottrina una serie di questioni di incompatibilità con il diritto UE[46].

Proprio per il *più compiuto* adeguamento della normativa nazionale alla decisione quadro 2002/584/ GAI del Consiglio, l'art. 6 della legge di delegazione europea 2018 delega il Governo ad adottare, entro un anno dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi che modifichino la l. n. 69/2005. Esso, in particolare, delega il Governo ad intervenire sui profili critici che risultano dalla prassi applicativa dello strumento, *a*) armonizzando le disposizioni della l. n. 69/2005, alla decisione quadro in relazione sia alla procedura di consegna e agli obblighi di informazione, sia alla disciplina dei motivi di rifiuto, *b*) risolvendo i contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione dell'art. 31 della decisione quadro e prevedendo che possano continuare ad applicarsi gli accordi o intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento dell'adozione della decisione quadro se contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato.

Invero, anche in questa occasione, pare che il legislatore non abbia preso davvero sul serio l'allineamento della normativa nazionale alla decisione quadro per due ordini di motivi.

Il primo riguarda – come già accennato (*v. supra*, par. 2) – l'intervento anche diretto operato dal legislatore mediante legge di delegazione europea sul testo del vigente art. 18 della l. n. 69/2005.

Specificatamente, con riguardo a quanto sopra *sub a*) si prevede, che i decreti legislativi dovranno prevedere come motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo quelli indicati dall'art. 4 della decisione quadro (anche se non è chiaro il perché il legislatore abbia fatto riferimento solo al 4 e non anche all'art. 4 *bis*, introdotto dalla decisione quadro 2009/299/GAI), al fine di assicurare il principio del reciproco riconoscimento e la salvaguardia dei princìpi fondamentali dell'ordinamento, secondo quanto stabilito dall'art. 1 e dal considerando (12) della decisione quadro, e altresì tenuto conto del principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e di quanto stabilito dal titolo I- *bis* del libro XI del codice di procedura penale. A tal fine, al par. 4 dell'articolo in esame si specifica che il legislatore delegato potrà apportare "*modifiche opportune*" agli artt. 18 e 18-*bis* della l. n. 69/2005 come (rispettivamente) modificato e introdotto dal successivo par. 5.

---

[45] C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali. Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*., in *Dir. pen cont*., 4 luglio 2013, p. 1 ss.

[46] Si fa riferimento sia alle criticità della disciplina processuale nazionale nella fase esecutiva del mandato d'arresto, si veda A. BUSACCA, *Criticità della disciplina nel mandato di arresto europeo nella fase antecedente la convalida e disparità di trattamento rispetto alle misure precautelari previste dal codice di procedura penale italiano*, in *Dir. pen. cont*., 18 gennaio 2017, p. 1 ss.; della disciplina sostanziale dei motivi ostativi all'esecuzione del mandato, in relazione alle quali si veda M. LIPARI – S. MONTALDO, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato di arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la corte di cassazione: uno sguardo si insieme alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Legisl. pen*., 2017, p. 1 ss., ed in tema di diritti fondamentali si veda C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo, Corte di Cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Riv. dir. inter. priv. proc*., 2007, p. 85 ss.; ID., *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 183 ss.

Quest'ultima disposizione, così, interviene direttamente sul testo della l. n. 69/2005, modificando l'art. 18, ovvero i motivi di rifiuti obbligatori ed introducendo l'art. 18-*bis*, rubricato motivi di rifiuto facoltativi alla consegna.

Il legislatore, come anticipato, avrebbe potuto (*rectius*, dovuto, dato lo strumento impiegato) formulare anche questa previsione come criterio direttivo per il legislatore delegato, oppure, in alternativa, utilizzare lo strumento della legge europea, finalizzato, proprio, alla modifica o abrogazione di norme interne in contrasto con la normativa europea. Delle due l'una.

Non risulta coerente con il sistema delineato dalla l. n. 234/2012 procedere ad una modifica immediata del citato art. 18, anche perché nel momento in cui il Governo eserciterà la delega di cui al menzionato par. 4, le modifiche apportate per il tramite del par. 5 avranno una vigenza temporalmente limitata con il rischio di creare incertezze applicative se le due disposizioni non saranno ben coordinate quanto alla loro applicazione nel tempo.

Il secondo motivo di possibile incompatibilità con il diritto europeo riguarda, poi, il contenuto della legge di delegazione in materia di mandato d'arresto che, introducendo la distinzione tra motivi obbligatori e motivi facoltativi alla consegna, si allinea comunque solo formalmente alla distinzione operata dalla decisione quadro.

Infatti, la decisione quadro prevede, al suo art. 3, solo tre motivi di rifiuto obbligatorio, consistenti nel fatto che il reato per cui è richiesta la consegna è coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione, nei casi in cui il reo, a causa dell'età, non può essere considerato responsabile dallo Stato membro di esecuzione, e nell'eventualità in cui il consegnando, per gli stessi fatti, è stato già giudicato con sentenza definitiva ed esecutiva da uno Stato membro. Essa, all'art. 4 e all'art. 4 *bis*, contiene un elenco di motivi facoltativi, quali l'ipotesi di pronuncia emessa *in absentia*, casi in cui – per i reati diversi da quelli elencati all'art. 2, par. 2, della decisione quadro – non vi è la doppia incriminazione, l'eventualità in cui contro la persona oggetto del MAE è in corso un'azione nello Stato membro di esecuzione per il medesimo fatto. Ancora, sono motivi di rifiuto facoltativi i casi di sentenze non eseguite o emesse in uno stato terzo, le ipotesi di decorso del termine di prescrizione dell'azione penale o della pena. Da ultimo, il punto 6 e 7 dell'art. 4 della citata decisione quadro, prevedono, rispettivamente, la possibilità di rifiutare la consegna se il mandato è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, se la persona ricercata dimori, sia cittadino o risieda nello Stato membro di esecuzione, se tale stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura conformemente al suo diritto interno; e la possibilità di rifiutare la consegna con riferimento a reati commessi in tutto o un parte nel territorio dello Stato membro di esecuzione o fuori dal territorio dello Stato emittente, se la legge dello Stato membro di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio. Da ultimo, il motivo facoltativo previsto dall'art. 4-*bis* – inserito con la modifica operata dalla decisione quadro 2009/299/GAI – prevede che l'esecuzione del MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una pena e una misura di sicurezza privativa della libertà possa essere negata qualora la persona non sia comparsa al processo terminato con la decisione (*in absentia*).

Diversamente, nella l. n. 69/2005 tutti i motivi ostativi di cui all'art. 18 sono previsti come obbligatori, probabilmente ritenendo erroneamente che la facoltatività fosse riferita alla scelta legislativa di prevederli o meno e non alla valutazione dell'autorità giudiziaria volta a volta

chiamata a dare esecuzione ad un mandato straniero[47]. Sul punto, la Corte di Giustizia, nella pronuncia *Lopes da Silva*, pare fornire indicazioni al legislatore su come attuare i motivi facoltativi della decisione quadro, anche se essa per certi versi pare ancora oggi rimasta inascoltata dal nostro legislatore[48].

La l. n. 117/2019 introduce il nuovo art. il 18 *bis* dedicato ai motivi facoltativi, trasformando in facoltativi alcuni dei motivi obbligatori di cui alla l. n. 69/2005, segnatamente i motivi di cui all'originario art. 18, lettera *o*), riguardante il caso in cui per lo stesso fatto è in corso un procedimento penale in Italia; lettera *p*), concernente l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo riguardi reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio; ovvero reati che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio; lettera *r*), relativa all'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, *o cittadino di un altro Stato membro che legittimamente abbia la residenza o la dimora nel territorio italiano* in facoltativi.

La novella legislativa riduce quindi la lista dei motivi obbligatori, che resta comunque assai più nutrita (almeno nelle more del possibile intervento del legislatore delegato) di quella contenuta nell'art. 3 della decisione quadro.

Invero, nel trasformare il motivo di cui alla lettera *r)* dell'originario art. 18 della l. n. 69/2005 il legislatore recepisce la pronuncia additiva della Corte costituzionale n. 227/2010 del 21 giugno 2010. In particolare, la Corte costituzionale – che arriva alle medesime conclusioni a cui giunge la Corte di Lussemburgo nel citato caso *Lopes de Silva* – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera *r)*, della l. n. 69/2005, nella parte in cui prevede il rifiuto obbligatorio di consegna del cittadino italiano, ma non anche del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente risieda o dimori nel territorio italiano.

Nonostante la modifica apportata alla disposizione di cui alla lettera *r)*, rimane ancora un profilo di incompatibilità con il diritto dell'Unione ed in particolare, con la *ratio* della stessa disposizione[49]. Difatti, la norma, anche nella versione recentemente emendata, non prende in

---

[47] M. LIPARI, S. MONTALDO, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato di arresto europeo, op. cit*., p. 5.

[48] Corte giust., sentenza del 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes da Silva*. Il giudice del rinvio chiedeva se l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 e l'art. 18 TFUE debbano essere interpretati nel senso che uno Stato membro di esecuzione, nell'ambito della trasposizione di detto art. 4, punto 6, può decidere di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria nazionale dell'esecuzione è legittimata a rifiutare la consegna di una persona rientrante nell'ambito di applicazione di tale disposizione, escludendo in maniera assoluta e automatica i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel suo territorio. La Corte, ai punti 33 ss., afferma che sebbene gli *Stati membri dispongano di un potere discrezionale nell'attuazione delle disposizioni* della decisione quadro 2002/584, nel caso di specie dell'art. 4, punto 6, nel farlo, devono rispettare il principio di non discriminazione di cui all'art. 18 TFUE, e *pertanto non possono escludere in maniera assoluta e automatica i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel loro territorio*. Spetta agli Stati membri decidere se attuare o meno i motivi ostativi facoltativi, dunque, ma qualora li traspongano devono attenersi al contenuto della decisione quadro e, in caso di motivo ostativo, lasciare all'autorità giudiziaria nazionale la facoltà di scelta circa la sua operatività.

[49] La *ratio* della suddetta disposizione si desume dalle pronunce della Corte, quali CG (Grande Sezione), sentenza del 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozlowski*; CG (Grande sezione), sentenza 6 ottobre 2009, causa C- 123/08, *Wolzenburg*. I giudici di Lussemburgo chiariscono che la disposizione di cui alla lettera *r*) ha come finalità quella di valorizzare il principio della rieducazione della pena, l'esigenza del reinserimento del condannato nel contesto sociale, economico, affettivo.

considerazione la posizione dei soggetti extracomunitari che risiedano stabilmente o dimorino nel territorio nazionale e che pure, a rigore, se destinatari di un mandato di arresto europeo, potrebbero rientrare nella sfera di operatività (e beneficiare) del motivo ostativo in esame[50].

Ancora, ci si potrebbe chiedere se, nel modificare i motivi ostativi, il legislatore avrebbe dovuto o quello delegato comunque potrebbe tenere conto anche di altre pronunce del giudice di legittimità che hanno chiarito la portata di motivi ostativi non in linea con la decisione quadro.

Il riferimento è, in particolare, al motivo ostativo obbligatorio di cui alla lettera *e)* dell'art. 18, secondo cui la Corte di Appello rifiuta la consegna se la legislazione dello Stato di emissione del mandato d'arresto europeo non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva, e che non trova alcuna corrispondenza nel testo della decisione quadro.

Le Sezioni Unite della Cassazione[51], interpretando la disposizione in conformità con lo spirito della decisione quadro[52] hanno fissato il principio di diritto secondo il quale «in materia di mandato di arresto europeo, con riguardo alla previsione dell'art. 18 lett. *e)* della legge 22 aprile 2005, n. 69, (...) l'autorità giudiziaria italiana deve verificare, ai fini della consegna, se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, o, in mancanza, se un limite temporale implicito sia comunque desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze predeterminate, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia cautelare o, in alternativa, alla estinzione della stessa».

7. Brevi riflessioni conclusive

Luci e ombre, come evidenziato. Il legislatore nazionale utilizza metodi impropri e non tiene conto del tenore letterale delle disposizioni da recepire (*rectius*, rispetto a cui ri-adattarsi con maggior coerenza di quanto accaduto in passato) e del rilevante panorama giurisprudenziale interno.

L'auspicio è che, specie sotto quest'ultimo profilo, sia il legislatore delegato ad eliminare definitivamente le discrasie, evitando l'avvio di censure per il tramite di pronunce pregiudiziali o di procedure di infrazioni. Ciò soprattutto in considerazione di due fattori. In primo luogo, che dal 1° dicembre 2014 non è più operativo il periodo transitorio quinquennale di cui all'art. 10 del protocollo n. 36 allegato al TUE e al TFUE relativo ai meccanismi di tutela giurisdizionale per gli atti del vecchio terzo pilastro e che, dunque, le non corrette trasposizioni dei citati atti consentono l'avvio di un procedimento *ex* art. 258 TFUE[53]. *In secundis*, che attualmente sono pendenti 77 procedure di infrazione nei confronti dell'Italia, di cui 10 derivanti dal mancato recepimento di atti dell'Unione e che sarebbe preferibile che tutti gli organi dell'ordinamento, ciascuno per la propria area di competenza, contribuissero a garantire la legalità del sistema, anziché aumentare siffatto numero.

---

[50] C. AMALFITANO, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, *op.cit.,* p. 184 ss.

[51] Cass. Pen., Sez. Un., 5 febbraio 2007, n. 4614. Si vedano tra i commenti A. MONTAGNA, *Mandato d'arresto europea e verifica del sistema cautelare straniero,* in *Dir. pen. e proc.,* 2007, fasc. n. 4, p. 442 ss.

[52] C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo, Corte di Cassazione*, *op.cit.*, p. 85 ss.

[53] C. AMALFITANO, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 2 dicembre 2014, p. 1 ss.

L’auspicio altresì è che con le prossime leggi di delegazione europea il legislatore intervenga tempestivamente e agisca in modo da assicurare una attuazione degli obblighi di diritto dell'Unione più coerente ed efficace.