

**Post Scriptum in merito alla sentenza della Corte di Giustizia
11 novembre 2004, sull'art. 14**

Franco Giampietro

Sulla sentenza vedere anche : [La nozione di rifiuto e l'art. 14 del D.L. n. 138/2002 dopo la sentenza della Corte di Giustizia 11 novembre 2004](#) di Franco Giampietro

Sulla rivista "Guida al Diritto" (fasc. 47 del 4 dicembre 2004, p. 102 ss.) è stata pubblicata la [sentenza della Corte di Giustizia 11 novembre 2004](#), anteriormente commentata, con la nota di M. CASTELLANETA (ibidem, p. 109- 110).

Leggo che la *massima* enuncia, nell'ultimo periodo, il seguente principio di diritto: "*L'obbligo di disapplicazione della normativa interna contrastante con quella europea sussiste anche se essa ha come effetto indiretto quello di portare all'attuazione di una normativa penale meno favorevole per l'imputato*". Ritengo necessario precisare che il riportato principio di diritto *non* è *rintracciabile nel testo* della sentenza della Corte 11 novembre 2004, ma si ha motivo di ritenere che sia stato "integrato" nella massima, in sede di commento o da chi ha, comunque, curato la sua pubblicazione, unitamente al testo integrale della sentenza. La *massima* -com'è noto- viene, poi, riprodotta nei Massimari o nelle Raccolte di Giurisprudenza, con il rischio che il lettore, anche esperto, si limiti a leggere ed a richiamare i principi, in essa formulati, ritenendo superfluo andare a ricercare, con la dovuta pazienza, *il testo integrale* della sentenza..

Mi limito, qui, a segnalare *il pericolo oggettivo* di una simile "scelta", a prescindere dagli argomenti, che sono oggetto dell'elaborazione interpretativa, del commentatore in merito al *dictum* della sentenza; argomenti che possono persuadere per una tesi interpretativa favorevole o sfavorevole a quella conclusione . Che, ripeto, *non* è formulata dalla Corte, come si legge nei due paragrafi 29 e 30, ove il Collegio replica all'obiezione mossa dalla Commissione europea, che invocava il principio di legalità delle pene, richiamando i suoi precedenti conformi (v. par. 29) e replicando in questi termini: "Tuttavia, nella fattispecie, è pacifico, che, all'epoca dei fatti che hanno dato luogo al procedimento penale a carico del sig. Niselli, tali fatti potevano, se del caso, integrare gli estremi di infrazione sanzionate

penalmente. Ciò considerato, *non vi è motivo di esaminare le conseguenze che potrebbero discendere* dal principio della legalità delle pene per l'applicazione della direttiva 75/442 (v. in tal senso, sentenza 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94 e C-224/95, Tombesi e a., Racc. pag. I-3561, punto 43)." Tutto qui!

Il principio di diritto, enunciato dalla *massima*, potrebbe ricavarsi, invece, dal seguente passaggio formulato nella nota di M. CASTELLANETA: "La Corte di Giustizia ha tuttavia sottolineato che "una direttiva non può avere l'effetto di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni". *Non si pone, però, a nostro avviso, un problema di tal genere se l'effetto sull'applicazione della legge penale interna è soltanto indiretto. D'altra parte, in caso di introduzione di norme contrastanti con il dettato comunitario che possono comportare l'applicazione di una legge penale più mite non viene neanche in rilievo la questione dell'attuazione della normativa più favorevole all'imputato, perché la legge italiana non può essere considerata in sé applicabile in quanto introdotta in violazione del diritto comunitario".*

Orbene, non è questa la sede per vagliare criticamente le sintetiche ed assertive argomentazioni, proposte dalla richiamata annotatrice della sentenza in esame.

Vogliamo soltanto ribadire che il principio di diritto, introdotto nella *massima*, non solo **non** è enunciato dalla Corte di Giustizia nella sua sentenza (come si è innanzi sottolineato, richiamando il testo del par. 29) ma è sostenuto dall'Avvocato Generale- nelle sue [Conclusioni](#)- come una sua plausibile opinione; tant'è che lo stesso Avvocato Generale muove dai seguenti presupposti in merito ai limiti, entro i quali si possa ritenere applicabile all'imputato la legge più favorevole, emanata successivamente, in quanto non conforme alla norma comunitaria. Osserva l'Avvocato Generale J. Kokott: 1) che "nella giurisprudenza applicata sinora, la Corte ha qualificato quanto sopra come una questione di diritto nazionale che deve essere valutata dal giudice di rinvio"; e nel richiamare la sentenza 26 settembre 1996, causa C 341/94 Allain e l'ordinanza 15 gennaio 2004, causa C-235/02- citate in nota 9 delle [Conclusioni](#)- aggiunge il seguente rilievo: "in cui la Corte rimanda alle motivazioni, *non del tutto chiare in tale senso di*

cui alla sentenza Tombesi...punti 42 e 43.. (nostro il corsivo) e proprio quest'ultimo è il paragrafo richiamato dalla decisione in esame; 2) che "tuttavia è anche ipotizzabile considerare il principio di applicazione della legge penale più favorevole come un principio di diritto comunitario..." (v. par. 24 delle Conclusioni).

Ciò che conta, in definitiva, è il *dictum* della sentenza, eppertanto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale non hanno di per sé un valore giuridico, se, come nella specie, non sono state accolte dalla Corte. (In questi termini, cfr. M. ONIDA, *La difficoltà dell'Italia di adeguarsi alla nozione comunitaria di rifiuto*, in nota a Corte di Giustizia 25 giugno 1997, Tombesi, citato, in *Ambiente, IPSOA*, 1997, fasc. 11, p. 911 ss.).