

## La Corte di Giustizia UE sulle cd. “modifiche mediate”: depositata la sentenza Paoletti e altri il 6 ottobre 2016.

di *Maria Francesca Cucchiara*

CGUE, Sezione IV, 6 ottobre 2016  
Paoletti e altri, C-218/15

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. Le Sezioni Unite Magera e il “criterio strutturale” per l'accertamento dell'*abolitio criminis* in caso di “modifiche mediate”. – 3. Le questioni lasciate aperte dalle Sezioni Unite Magera. – 4. La sentenza Paoletti della Corte di giustizia UE: zone d'ombra vecchie e nuove.

### 1. Premessa

Con la sentenza Paoletti, del 6 ottobre scorso, la Corte di giustizia UE si è pronunciata sul controverso tema dell'*abolitio criminis* quale conseguenza di c.d. “modifiche mediate”, ovvero di modifiche normative che non incidano direttamente sugli elementi costitutivi della fattispecie, ma sulle norme extrapenali a vario titolo richiamate dalla disposizione incriminatrice<sup>1</sup>.

Nella specie, la modifica legislativa extrapenale è avvenuta per effetto del diritto UE, mediante il trattato di adesione della Romania all'Unione europea. La Corte è stata quindi chiamata a verificare l'incidenza dell'acquisizione dello *status* di cittadini dell'Unione da parte dei cittadini rumeni sull'applicazione della normativa italiana in materia di contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, contenuta all'art. 12, commi 3 e 3 *bis*, T.U. Immigrazione<sup>2</sup>.

Il tema, come noto, era già stato affrontato in precedenza dalla giurisprudenza interna che aveva escluso che l'acquisizione della cittadinanza europea potesse implicare

---

<sup>1</sup> Sul tema si veda Gatta, *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>2</sup> Nell'ambito di un procedimento penale a carico di alcuni cittadini italiani accusati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per aver organizzato, in epoca anteriore all'adesione della Romania all'Unione europea, l'ingresso illegale di alcuni lavoratori rumeni, il Tribunale di Campobasso ha sollevato una questione pregiudiziale, chiedendo alla Corte di giustizia di chiarire se, alla luce dell'art. 6, TUE, dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 7, CEDU, la sopravvenuta adesione della Romania all'UE abbia comportato l'effetto di abolire il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cittadini rumeni.

una modifica della disposizione sanzionatoria penale in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina<sup>3</sup>.

Con riferimento a una questione del tutto analoga a quella in esame, sono inoltre da tempo intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (S.U. 27 settembre 2007, n. 2451, Magera).

## **2. Le Sezioni Unite Magera e il “criterio strutturale” per l'accertamento dell'abolitio criminis in caso di “modifiche mediate”.**

Le S.U. *Magera* avevano escluso che l'adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei rumeni della condizione di cittadini europei, potesse determinare la non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato (tuttora punito dall'art. 14, co. 5 *ter* T.U. Imm.), commesso prima della data di entrata in vigore del Trattato di adesione.

In particolare, richiamando i criteri già affermati in tema di successione di leggi penali nella sentenza nota 26 marzo 2003, n. 25887, *Giordano*, le Sezioni Unite hanno sancito l'adozione del c.d. "criterio strutturale", in base al quale l'*abolitio criminis* consegue sempre e soltanto a una modifica della fattispecie legale astratta, per accertare la quale occorre procedere a un *confronto strutturale* tra le fattispecie legali astratte che si succedono nel tempo<sup>4</sup>.

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, *“l'indagine sugli effetti penali della successione di leggi extrapenali va condotta facendo riferimento alla fattispecie astratta e non al fatto concreto: non basta riconoscere che oggi il fatto commesso dall'imputato non costituirebbe più reato, ma occorre prendere in esame la fattispecie e stabilire se la norma extrapenale modificata svolga in collegamento con la disposizione incriminatrice un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo questa rimasta letteralmente immutata, la fattispecie risultante dal collegamento tra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e in parte non sia più prevista come reato”* (S.U. *Magera*, cit., punto 3 della motivazione).

Siffatta incidenza sulla fattispecie penale si produce, a giudizio delle Sezioni Unite, soltanto in determinati casi: infatti, *“nell'ambito della fattispecie penale le norme extrapenali non svolgono tutte la stessa funzione [...]; occorre operare una distinzione tra le norme integratrici della fattispecie penale e quelle che tali non possono essere considerate. [...] Una nuova legge extrapenale può avere, di regola, un effetto retroattivo, solo se integra la fattispecie penale, venendo a partecipare della sua natura, e ciò avviene, come nel caso delle disposizioni definitorie, se la*

<sup>3</sup> *Ex multis* cfr. Cass. Sez. I, 11 gennaio 2007, n. 1815, *Ferlazzo*; conf. Sez., I, 8 maggio 2007, n. 22805, *Mathe*; Sez. I, 15 giugno 2007, n. 29728, *Afloarei*; Sez. VI, 16 dicembre 2004, n. 9233/2005, *Buglione*.

<sup>4</sup> Conf. quanto all'adozione del "criterio strutturale" anche le successive pronunce S.U. 28 febbraio 2008, *Niccoli* e S.U. 26 febbraio 2009, *Rizzoli*. In precedenza, la giurisprudenza di legittimità (S.U., 23 maggio 1987, *Tuzet*) si era invece espressa in favore del criterio della c.d. "doppia punibilità in concreto".

*disposizione extrapenale può sostituire idealmente la parte della disposizione penale che la richiama*" (S.U. *Magera*, cit., punto 5 della motivazione).

Tale effetto non si sarebbe prodotto nel caso di specie, poiché il Trattato di adesione della Romania all'UE e la successiva legge di ratifica si sono limitati a modificare la situazione di fatto, facendo solo perdere ai rumeni la condizione di stranieri, senza che tuttavia tale circostanza sia stata in grado di operare retroattivamente sul reato già commesso facendone venire meno la punibilità (S.U. *Magera*, punto 4 della motivazione).

### **3. Le questioni lasciate aperte dalle Sezioni Unite *Magera*.**

Pur esprimendosi in linea di principio in favore del "criterio strutturale", le S.U. *Magera* sembrano tuttavia ammettere anche un ulteriore criterio di accertamento dell'*abolitio criminis*. Secondo la Corte infatti *"oltre che rispetto alle norme integratrici di quelle penali, l'art. 2 c.p. può trovare applicazione rispetto a norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente, retroattive, quando nella fattispecie penale non rilevano solo per la qualificazione di un elemento, ma per l'assetto giuridico che realizzano, come può accadere per le norme penali richiamate dalla norma incriminatrice (e da considerare perciò alla stregua di norme extrapenali, nel senso di norme esterne a quella penale descrittiva del reato)"* (S.U. *Magera*, punto 6 della motivazione).

La distinzione tra norma extrapenale che "rileva solo per la qualificazione di un elemento" e norma extrapenale che invece rileva "per l'assetto giuridico che realizza" non risulta però del tutto chiara alla luce della pronuncia e sembra aprire la strada a valutazioni che esulino dal mero *confronto strutturale* tra fattispecie astratte.

### **4. La sentenza *Paoletti* della Corte di giustizia UE: zone d'ombra vecchie e nuove.**

Sollecitata dal Tribunale di Campobasso a pronunciarsi sul tema, la Corte di giustizia riapre dunque il dibattito sul criterio da impiegare per l'accertamento dell'*abolitio criminis* nel caso di successione nel tempo di leggi extrapenali, solo apparentemente risolto dalle S.U. *Magera*.

La Corte di giustizia UE non si è discostata, in linea di principio, dalle conclusioni cui a suo tempo era pervenuta la Corte di Cassazione italiana. La sentenza *Paoletti* ha ribadito, infatti, che *"l'acquisizione della cittadinanza dell'Unione costituisce una circostanza di fatto che non è di natura tale da modificare gli elementi costitutivi del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina"* (sentenza *Paoletti*, par. 33).

Tuttavia, se già le S.U. *Magera* sembravano consentire margini di valutazione ulteriori rispetto al "criterio strutturale" facendo riferimento all'"assetto giuridico" realizzato dalla norma richiamata dalla fattispecie penale, ancora più imprecisa si mostra sul punto la Corte di giustizia.

La Corte di giustizia invero pone l'accento sulle modalità di realizzazione del reato sulla quale incide la norma extrapenale, suggerendo una possibile distinzione tra

reati istantanei e reati permanenti (sentenza *Paoletti*, par. 39-41). La circostanza che, nel caso di specie, il reato contestato agli imputati sia di tipo istantaneo e non costituisca “una situazione sorta prima dell'adesione della Romania all'Unione che non abbia prodotto tutti i suoi effetti prima di tale adesione”, sulla quale possano dunque incidere le disposizioni relative alla cittadinanza dell'UE, parrebbe in effetti determinante nel ragionamento della Corte (sentenza *Paoletti*, par. 41).

Tale argomento trova maggiore sviluppo nelle conclusioni dell'Avvocato generale Bot (conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, presentate il 26 maggio 2016, par. 28-41), ove conduce tuttavia a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle delle Sezioni Unite nel caso *Magera*. L'Avvocato generale procede infatti a un confronto tra la situazione sottoposta all'esame della Corte di giustizia nel caso *Paoletti* e la situazione di quei cittadini rumeni che si trovavano in una condizione di illiceità alla data in cui è intervenuta l'adesione della Romania.

In particolare, secondo l'Avvocato generale, mentre nel caso del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (reato istantaneo) non si verificherebbe alcuna *abolitio criminis*, nell'ipotesi di reato (permanente) commesso dal cittadino dell'ex Stato terzo che soggiornava illecitamente sul territorio di uno Stato membro, il successivo acquisto della cittadinanza europea, interrompendo la consumazione del reato determinerebbe altresì il venir meno della “necessità della fattispecie di reato che riguardava soltanto soggetti cittadini di uno Stato terzo” (conclusioni dell'Avvocato generale Bot, par. 41).

Nonostante la Corte di giustizia non riprenda interamente le argomentazioni dell'Avvocato generale, la pronuncia in esame rende ancor più evidente le criticità lasciate irrisolte dalla sentenza *Magera*. La, seppur celata, apertura verso criteri di accertamento dell'*abolitio criminis* diversi e più imprecisi rispetto a quello “strutturale” risulta infatti suscettibile di generare nuovi contrasti giurisprudenziali.