

## L'ARMONIZZAZIONE DELLE SANZIONI IN EUROPA: LINEE RICOSTRUTTIVE (\*)

SOMMARIO: 1. Sull'attuale necessità di un'armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie. — 2. Le tre fondamentali categorie di illeciti coinvolte nel processo d'armonizzazione delle sanzioni in Europa e le ragioni di volta in volta sottese a tale processo. — 3. Le differenti forme assunte dall'armonizzazione delle sanzioni a seconda delle categorie di illeciti coinvolte. — 4. I processi spontanei di armonizzazione sanzionatoria e i fattori che li determinano. — 4.1. Vantaggi e svantaggi dei processi di armonizzazione sanzionatoria a carattere spontaneo. — 5. L'armonizzazione delle sanzioni realizzata su impulso delle organizzazioni internazionali a carattere regionale, col libero consenso degli Stati: premessa. — 5.1. L'armonizzazione sanzionatoria indotta dalle convenzioni del Consiglio d'Europa. — 5.2. L'armonizzazione sanzionatoria indotta dalle convenzioni e decisioni quadro del terzo pilastro UE. — 5.3. In merito alle carenze palesate dalla disciplina della decisione quadro e alle loro ricadute in tema di armonizzazione sanzionatoria. — 5.4. L'attuale evoluzione dei contenuti delle decisioni quadro e la futura fine del terzo pilastro e dei suoi strumenti di armonizzazione penale. — 6. L'armonizzazione delle sanzioni imposta dalla Comunità europea ai Paesi membri: cenni introduttivi. — 6.1. L'armonizzazione comunitaria delle sanzioni per via giurisprudenziale. — 6.2. L'armonizzazione comunitaria delle sanzioni per via legislativa. — 7. L'armonizzazione/unificazione della disciplina punitiva attraverso il ricorso a sanzioni amministrative direttamente previste da fonti CE. — 8. Considerazioni conclusive.

1. *Sull'attuale necessità di un'armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie.* — Questo studio sull'armonizzazione delle sanzioni muove dalla constatazione di un fenomeno che è sotto gli occhi di tutti. Si allude al processo di reciproca integrazione tra i Paesi dell'Unione europea, testimoniato tra l'altro dall'adozione di una comune Carta dei diritti fondamentali, dall'uso (sia pure con talune eccezioni) di una medesima moneta, dallo sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia condiviso, dalla progressiva tendenza delle rispettive culture nazionali a ravvicinarsi

---

(\*) È il testo, corredato di note, della relazione svolta il 25 maggio 2007 nell'ambito del Convegno internazionale "Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale in attesa della Costituzione per l'Europa", organizzato in occasione del decennale del "Centro di diritto penale europeo" di Catania.

tra loro (1), dal varo a getto continuo di testi giuridici vieppiù convergenti (2).

Orbene, in un siffatto contesto, un generale processo d'armonizzazione non solo dei fatti vietati ma anche delle relative risposte punitive meriterebbe d'essere considerato, a mio giudizio, con estremo favore. Oltretutto, un insieme di Stati caratterizzato dalla libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali, dalla tendenza alla continua intensificazione degli scambi, dal numero crescente di Paesi membri ormai privi di frontiere interne (3) risulta inevitabilmente esposto, in ambito penale, a tutta una serie di complessi problemi che risultano acuiti sia ove sussistano significative differenze da un Paese all'altro in ordine alla individuazione dei comportamenti proibiti, sia ove persistano marcate discordanze in merito alle sanzioni applicabili per il medesimo illecito. Nell'un caso come nell'altro, infatti, tali differenze sembrerebbero contrastare con l'ormai affermata esistenza di una gerarchia di valori condivisi (4) e con la progressiva acquisizione di idee comuni in merito ai modelli sanzionatori applicabili, ai canoni proporzionalistici ad essi correlati, alle funzioni preventivo-repressive dei suddetti modelli. In questo senso, scarti sanzionatori profondi tra uno Stato e l'altro dell'Unione costituirebbero il sintomo di molteplici distonie la cui permanenza appare difficile da giustificare in

---

(1) Al riguardo cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 66 ss.; SIEBER, *A propos du code pénal type européen*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 19-20. Riconoscere tale processo di ravvicinamento non significa, naturalmente, negare la persistenza di cospicue differenze culturali tra i Paesi dell'Unione (cfr., per tutti e emblematicamente, *L'Europe de la diversité. La dynamique des identités régionales*, a cura di Scardigli, Paris, 1993), talora particolarmente evidenti in ambito penale (cfr., tra gli altri, PRADEL, *La mondialisation du droit pénal. Enjeux et perspectives*, p. 2 del testo dattiloscritto; VELTEN, *Diritto penale europeo*, in *Criminali-Annuario di scienze penalistiche*, 2006, p. 125 ss.

(2) In quanto le relative norme da un lato riflettono il suddetto ravvicinamento delle culture nazionali, dall'altro lato — ove previste in fonti comunitarie direttamente applicabili o in testi nazionali d'attuazione di fonti europee — presentano un contenuto determinato in tutto o in parte dalle suddette fonti.

(3) Menta di essere sottolineato che dal 21 dicembre 2007 anche l'Estonia, la Lituania, la Lettonia, Malta, la Polonia, la Repubblica ceca, la Slovacchia, la Slovenia e l'Ungheria sono entrate nello spazio Schengen, con conseguente abolizione dei controlli alle frontiere interne tra questi Paesi e i 15 precedenti Stati firmatari dell'accordo (di cui 13 Stati membri dell'UE — Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia — più Islanda e Norvegia).

(4) Tra gli altri, sottolinea le radici comuni proprie dei valori espressi dal diritto penale dei Paesi membri dell'Unione europea TIEDEMANN, *Die Europaisierung des Strafrechts, in Europaisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union*, a cura di Kreuzer, Scheuing, Sieber, Baden-Baden, 1997, p. 133 ss. Sulla tendenza in atto nell'Unione europea a favorire una comune convergenza in merito al disvalore di taluni illeciti attraverso forme coatte di armonizzazione delle relative risposte sanzionatorie cfr. CLAISSE, JAMART, *L'harmonisation des sanctions, in Actualités de droit pénal européen*, a cura di FLORE, *Les dossiers de la Revue de droit pénale et de criminologie*, Bruges, 2003, p. 63.

un contesto di Stati strutturalmente affini, con legami istituzionali così profondi e con un sempre più ricco bagaglio di tradizioni convergenti.

In effetti, come meglio vedremo, queste distonie tenderebbero ad erodere la stessa efficacia pratica delle singole soluzioni punitive nazionali. Al riguardo, ho già avuto occasione di sottolineare (5) che l'affermazione dello "spazio Schengen", ma prima ancora e più in generale tutto il complesso insieme di rapporti istituzionali e sociali su cui l'unione si fonda, sembrano sottintendere (oltre ovviamente a relazioni politiche assai amichevoli tra i Paesi membri) un processo d'intensa armonizzazione normativa tale da non consentire più — almeno di regola — scelte politico-criminali fortemente differenziate su scala nazionale (6). O, quantomeno, da consentirle solo a scapito della loro stessa "persuasività", dunque della loro funzione di prevenzione generale "allargata" o "positiva".

2. *Le tre fondamentali categorie di illeciti coinvolte nel processo d'armonizzazione delle sanzioni in Europa.* — Se dunque l'attuale fase della costruzione europea giustifica indubbiamente un generalizzato processo d'armonizzazione in ordine non solo a ciò che è permesso o vietato, ma anche alle scelte punitive applicabili ai singoli illeciti, occorre tuttavia riconoscere che tanto l'urgenza quanto l'intensità di quest'ultimo tipo di armonizzazione sono destinati a variare in modo significativo a seconda delle categorie di illeciti prese in considerazione.

A tale proposito, la dottrina effettua, di volta in volta, partizioni vieppiù complesse e articolate (7). Ai fini della presente trattazione, peraltro, sarà sufficiente distinguere tre ben differenti categorie di illeciti, concer-

---

(5) BERNARDI, *Europe sans frontières et droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2002, p. 5 ss.

(6) In merito ai problemi posti in ambito europeo dalla differente valutazione in termini di liceità-illiceità di quei particolari comportamenti (per esempio, in tema di prostituzione, stupefacenti, occultismo, sette religiose, aborto, trapianti, eutanasia, fecondazione artificiale, clonazione terapeutica, ecc.) che implicano scelte assai delicate sul piano etico, e rispetto ai quali sussistono tuttora divergenze di disciplina particolarmente sensibili tra i Paesi dell'Unione europea cfr. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 510 ss.

(7) Cfr., con varietà di accenti e limitatamente alla dottrina italiana, BERNARDI, *Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens*, in *Archives de politique criminelle*, n. 24, Paris, 2002, p. 197 ss.; GRASSO, *Comunità europea e diritto penale*, Milano, 1989, p. 2 ss.; MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 59 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2006, p. 121 ss.; PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, in *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, a cura di CANESTRARI, FOFFANI, Milano, 2005, p. 332 ss.; SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi delle costruzioni europee: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali fra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di GRASSO, SICURELLA, Milano, 2007, p. 253 ss.; SOTTI, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, p. 69 ss.

nenti rispettivamente: gli illeciti "a carattere meramente interno", quelli "di rilievo transnazionale", quelli "comunitari".

A) *La prima categoria ricomprende, per l'appunto, gli "illeciti a carattere meramente interno"*. Con tale formula si intende alludere, in prima approssimazione, a quegli illeciti che, per tutta una serie di fattori quali la tipologia dei beni giuridici aggrediti (a carattere essenzialmente e persistentemente nazionale) (8), ovvero le consuete forme di manifestazione delle relative condotte/eventi (a carattere territorialmente circoscritto (9), con conseguente assenza di implicazioni esterne al territorio nazionale), esauriscono la loro carica di allarme sociale all'interno di un unico Stato, e per questa ragione sono disciplinati solo a livello interno e non anche a livello trans — o supra — nazionale.

Ora, molti di tali illeciti sono già da tempo valutati e sanzionati in maniera abbastanza omogenea nei diversi Paesi UE (ciò si riscontra, per esempio, in larga parte dei reati "naturali" di danno, quali l'omicidio, lo stupro, le lesioni personali, il furto, ecc.) (10), mentre altri (si pensi, in particolare, a molti reati di mera creazione legislativa, quali ad esempio i reati fiscali) vengono ancora disciplinati in modo assai variabile dall'uno all'altro dei suddetti Paesi.

Comunque sia, rispetto a tutti gli "illeciti a carattere meramente interno" il processo di armonizzazione (o di ulteriore armonizzazione) delle risposte punitive legate a tali comportamenti (11) non trova altre ragioni che quelle, d'ordine generale, correlate ad un complessivo ravvicinamento della realtà socio-culturale dei suddetti Paesi e all'intensificazione dei rapporti tra di essi e tra i loro cittadini.

Tali ragioni, tuttavia, si rivelano pur sempre assai significative e appaiono distinguibili — come ho già sottolineato a più riprese (12) — in tre diverse categorie, e precisamente in:

---

(8) Sulla tendenza, manifestata da moltissimi beni giuridici, a trapassare da una dimensione puramente nazionale ad una dimensione trans — o sovra-nazionale (con conseguente difficoltà — *rectius*, impossibilità — di distinguere al loro interno quelli a carattere nazionale da quelli di interesse transnazionale ovvero di rilievo comunitario prescindendo dalla fonte di produzione del testo normativo volto a tutelarli cfr. *infra, sub* lett. B), nt. 20. Per ora, ci si limiterà ad osservare — un po' cripticamente — come più che di "beni a carattere essenzialmente nazionale", sarebbe più opportuno parlare di "beni *ab origine* nazionali non facenti oggetto di una politica transnazionale o sovranazionale".

(9) Ma è fin troppo ovvio che in una stessa tipologia comportamentale possono essere ricompresi fatti di ben diverso profilo sul piano "geografico-spaziale". Di qui, come avremo modo di verificare in seguito, la tendenza ad attribuire rilevanza transnazionale agli illeciti commessi in un contesto di criminalità organizzata.

(10) Cfr., al riguardo, le osservazioni di ESER, *Funzioni, metodi e limiti della ricerca in diritto penale comparato*, in *Diritto penale — XXI secolo*, 2002, p. 28.

(11) Overo, prima ancora, il processo di omogeneizzazione dei comportamenti considerati illeciti.

(12) BERNARDI, *Opportunità de l'harmonisation*, in *L'hamzonisation des sanctions*

a) *ragioni a sfondo simbolico*, tra le quali meritano di essere qui ricordate quelle consistenti: a1) nell'affermazione di un "sentimento di appartenenza all'Europa in quanto insieme politico, giuridico e culturale" (13) espressivo di valori omogenei da proteggere in modo altrettanto omogeneo o quantomeno non disarmonico; a2) nel perseguimento di un ideale di *equità punitiva*, teso ad eliminare in radice quelle discrasie sanzionatorie che tendono a smentire la sostanziale eguaglianza tra i cittadini dell'Unione (14);

b) *ragioni d'ordine pratico*, quali innanzitutto quelle tese a: b1) impedire la trasformazione in veri e propri "paradisi criminali" (15) dei Paesi che all'interno dell'Unione prevedono, in relazione ai medesimi fatti, risposte sanzionatorie inadeguate per difetto o comunque significativamente inferiori alla media europea (16); b2) preservare le funzioni di prevenzione generale positiva e di prevenzione speciale della pena, posto che — come già accennato — in una realtà socio-culturale ormai alquanto omogenea su scala continentale, sanzioni troppo diverse da uno Stato all'altro per genere, contenuto e livello di severità suscitano perplessità anziché consenso sociale e pongono financo in crisi il versante rieducativo della sanzione, quantomeno laddove gli stessi comportamenti siano puniti in taluni Paesi con sanzioni penali (dunque a carattere stigmatizzante e ri-

---

*pénales en Europe*, a cura di Delmas-Marty, Giudicelli-Delage, Lambert-Abdelgawad, Paris, 2003, p. 451 ss.; Id., *Sull'opportunità di una armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie nazionali*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno, a cura di Foffani, Milano, 2006, p. 109 ss.

(13) TSITSOURA, *Faut-il un droit pénal européen?*, in *Pouvoirs*, 1990, n. 55, p. 139; QUINTERO OLIVARES, *La unificación de la Justicia Penal en Europa*, in *Revista Penal*, 1999, p. 51.

(14) Tuttavia, per una critica di tali ragioni simboliche cfr. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit., p. 174. L'A. contesta in radice che l'Unione europea sia legittimata a costruire un "diritto penale simbolico": anche ove — come appunto in questa sede — il termine "simbolico" assuma accezioni molto diverse da quelle più consuete e condivisibilmente criticate. Per ulteriori precisazioni in merito a tali "diverse" accezioni cfr., volendo, BERNARDI, *Opportunité de l'harmonisation*, cit., p. 460 ss.; Id., *Sull'opportunità di una armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie nazionali*, cit., p. 133 ss.

(15) Cfr. ad esempio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996, p. 142; SEVENSTER, *Criminal Law and EC Law*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 30.

(16) A causa anche e soprattutto del principio di libera circolazione, questo tipo di ragione pratica vale, infatti, non solo per gli illeciti di interesse *transnazionale* (illeciti in materia ambientale, alimentare, ecc.), ma *più* in generale per molti illeciti il più delle volte a carattere territorialmente circoscritto: come dimostrato, ad esempio, dal fenomeno del "turismo criminale" volto a realizzare furti, rapine ecc. nei Paesi nei quali inferiore è il livello di prevenzione-repressione.

socializzativo) e in altri Paesi con sanzioni non-penali (dunque, prive dei suddetti caratteri) (17);

c) ragioni a carattere tecnico-giuridico, correlate al fatto che un potenziamento del processo di armonizzazione sanzionatoria interstatale tende a migliorare la crescita della reciproca fiducia tra quanti operano all'interno dei singoli sistemi nazionali, favorendo il rafforzamento delle variegate forme di interrelazione instaurabili tra tali sistemi nel campo della giustizia penale. Si pensi, ad esempio: c1) al mutuo riconoscimento delle sentenze (18), in vista dell'applicazione di taluni effetti penali delle stesse; c2) alla valorizzazione del principio del *ne bis in idem*, il cui mancato rispetto favorisce, come si sa, l'applicazione in relazione allo stesso illecito di pene sproporzionate per eccesso; c3) più in generale, all'agevolazione della cooperazione penale e amministrativa nelle sue diverse forme, come nei casi di acquisizione all'estero delle prove del reato, ovvero di "blocco", sequestro o confisca di beni al di là dei confini nazionali). Ed è assolutamente evidente che, con la crescente mobilità degli individui, delle loro attività e dei loro capitali, si sono moltiplicati in modo esponenziale i fatti penalmente rilevanti che, seppure non espressivi di forme di criminalità organizzate e non aggressive di beni/interessi a carattere trans — o so-wa — nazionale, risultano caratterizzati e influenzati da qualche elemento, per così dire, di internazionalità eventuale (o indiretta) (19), tale da rendere utili e opportune le suddette forme di cooperazione penale.

B) La seconda categoria di illeciti è quella concernente i comportamenti che, per tutta una serie di fattori tra loro connessi (quali il carattere "comune" assunto dai beni giuridici aggrediti (20) — per esempio, dai beni libertà individuale e pubblica funzione —; l'intrinseca "deterritoria-

---

(17) Peralto, contesta la fattibilità giuridica e la legittimità politica di un penetrante processo di armonizzazione sanzionatoria su scala europea *SOTIS, Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit., p. 175 ss. Coerentemente, l'A. rifiuta la logica sottesa al Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea, COM(2004) 334, 30 aprile 2004 (p. 176).

(18) Mutuo riconoscimento considerato, già dal Consiglio europeo di Tampere del 1999 "il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione" (punti 33 ss).

(19) Per esempio, perché l'autore del reato si è rifugiato all'estero; oppure perché i suoi eventuali complici risiedono in altri Stati: ovvero perché all'estero sono rinvenibili talune prove del reato; o ancora perché al di là dei confini nazionali si trovano i beni del colpevole e/o dei suoi complici; oppure, infine, perché nei confronti del soggetto attivo del reato sussistono, in relazione a differenti illeciti, precedenti sentenze penali straniere utilizzabili in vista dell'applicazione in capo al soggetto in questione di taluni "effetti penali" quali la recidiva e la capacità a delinquere valutata ai fini della commisurazione della pena da parte del giudice.

(20) Carattere, questo, assumibile invero da molteplici beni giuridici. Del resto, prescindendo in questa sede dalla concezione costituzionalmente orientata del bene giuridico (funzionale ad un "discorso penale" a carattere puramente "interno"), va infatti sottolineata la tendenza della massima parte dei beni giuridici ad assumere — di volta in volta — profili meramente nazionali, ovvero transnazionali, ovvero ancora propriamente comunitari, a se-

lizzazione" dei fatti vietati — per esempio, i reati informatici —; le peculiari forme di manifestazione dei suddetti fatti — per esempio, quelle espressive di macro-attività criminali a carattere organizzato (21) —; o comunque la necessità di combatterli su basi comuni — come accade per taluni reati ambientali (22) — *assumono un rilievo transnazionale, così da divenire oggetto di una politica criminale concepita a livello intergovernativo* (23).

Gli illeciti rientranti in tale categoria sono previsti a vario titolo in testi normativi a carattere universale o regionale tesi tutti, in misura più o meno evidente, a favorire processi di armonizzazione sanzionatoria; e soprattutto, per quanto qui interessa, in testi normativi di fonte europea, prodotti su impulso del Consiglio d'Europa ovvero nell'ambito dell'Unione europea (24), più precisamente all'interno del suo terzo pilastro.

Va sottolineato che, in relazione a questa seconda categoria di illeciti,

---

conda che essi costituiscono l'oggetto, per l'appunto, di una politica nazionale, transnazionale, comunitaria. Cfr., sia pure in una prospettiva limitata al binomio diritto nazionale/diritto comunitario, gli interessanti spunti di MANNOZZI, CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176703: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 921 ss. Al riguardo, si esprime in termini di "trasfigurazione" dei beni giuridici "da beni nazionali in beni sovranazionali" SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi delle costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 266.

(21) Cfr., al riguardo, le ossewazioni di PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte generale" di un codice penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 489 ss.

(22) A questo riguardo, va rilevata l'estrema "attitudine alla trasfigurazione" (cfr. *supra*, sub nt. 20) del bene ambiente. Non a caso, i testi normativi diretti alla sua tutela presentano, di volta in volta, carattere nazionale (ma anche sub-nazionale, per esempio regionale o provinciale), trans-nazionale, comunitario.

(23) Con formula di sintesi, considera i suddetti illeciti lesivi di "beni di interesse comune", in ragione del "carattere per lo più transnazionale delle relative modalità di aggressione, combinato al particolare vincolo di solidarietà che lega gli Stati membri", SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di Grasso, Sicurella, Milano, 2003, p. 70. E tuttavia, proprio per la succitata "trasfigurabilità" del bene giuridico, la funzione sistematica di quest'ultimo sembra — ai nostri fini — entrare in crisi, sino a indurre a dubitare della stessa *utilizzabilità* in questa sede del concetto di bene giuridico.

(24) Come noto, le competenze dell'Unione europea coincidono in parte con quelle del Consiglio d'Europa, anche se indubbiamente le finalità della prima vanno più in là di quelle del secondo, che possono essere riassunte nello "scopo d'attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale" (Statuto del Consiglio d'Europa, art. 1, lett. a). Al riguardo, non si è mancato di sottolineare come la UE, e prima ancora la CE, in quanto caratterizzate da finalità più concrete e dotate di poteri più incisivi rispetto al Consiglio d'Europa, hanno in parte eroso il contenuto e il significato di quest'ultimo. Cfr. (giocoforza, con riferimento alla CEE), GREMENTIERI, voce *Consiglio d'Europa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1989, p. 419.

le ragioni sottese ad un processo di armonizzazione delle risposte punitive sono in buona parte le stesse che suggeriscono di armonizzare, in ambito europeo, gli "*illeciti a carattere meramente interno*". Tuttavia — tenuto conto che questi ultimi presentano, come si è visto, elementi di transnazionalità solo in via eventuale e mediata (25), mentre gli illeciti di cui alla presente lett. B) risultano sempre e comunque di rilievo transnazionale — a variare è il *grado di intensità* delle suddette ragioni, o se si preferisce il *peso specifico* assunto da queste ultime rispetto ad eventuali, contrapposte aspirazioni all'autonomia delle scelte sanzionatorie in ambito nazionale. A tali ragioni se ne possono aggiungere, poi, di ulteriori. Si pensi, per esempio, allo scopo, d'ordine pratico, di assicurare una certa omogeneità di tutela nei confronti dei soggetti risiedenti in un'area geografica costituita da una pluralità di Stati; omogeneità di tutela perseguita stimolando l'adozione di misure punitive atte a garantire un generalizzato e sufficientemente uniforme effetto intimidativo-dissuasivo (prevenzione generale negativa) in relazione a quei fatti illeciti caratterizzati dalla naturale "espansività" dei loro effetti dannosi o pericolosi (26).

C) *La terza categoria è, come detto, quella degli illeciti comunitari*. In essi rientrano, innanzitutto, i comportamenti aggressivi dei beni CE/UE in senso proprio (27) (si pensi, ad esempio, alle frodi nelle sovvenzioni comunitarie o alle diverse ipotesi di contraffazione dell'euro, le quali presentano il dato comune di colpire gli interessi economici e finanziari dell'Unione) (28); ma rientrano anche gli illeciti denominati, con varia terminologia, "di rilievo comunitario" (29), di "estensione comunitaria" (30), o

---

(25) Cfr. *supra*, sub nt. 19.

(26) Per un ulteriore, più analitico esame di tali ulteriori ragioni cfr., volendo, BERNARDI, *Sull'opportunità di una armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie nazionali*, cit., p. 136-137, lett. c), d), e).

(27) Vale a dire i beni CE/UE c.d. istituzionali (cfr. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 9) o economico-sovrastatali (cfr. MANACORDA, *Le droit pénal et L'Union européenne: esquisse d'un système*, in *Rev. sc. crim.*, 2000, p. 99 ss.). Si pensi, ad esempio, agli interessi finanziari dell'Unione e alla pubblica funzione europea. In merito ai beni in oggetto, di natura intrinsecamente sovranazionale, cfr. altresì, per tutti, PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, cit., p. 332 ss.; SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 253 ss.; SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in questa *Rivista*, 2002, p. 172; ID., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, p. 69 ss.

(28) E si pensi, altresì, ai reati diretti a compromettere la c.d. funzione politica europea, indipendentemente dalla loro attitudine a colpire anche gli interessi finanziari comunitari. In argomento cfr. già la proposta della Commissione in GUCE C222 del 22 settembre 1976; nonché il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def., p. 39-40.

(29) Con l'espressione illeciti di rilievo comunitario, si intende alludere, in questa sede, a quelle categorie di illeciti che ledono o pongono in pericolo beni-interessi, sia pure nazionali, la cui protezione rientra però — almeno indirettamente — tra gli obiettivi dei Trattati. Cfr., al riguardo, le osservazioni di MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, cit., c. 59.

(30) MANNOZZI, CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176703: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, cit., p. 921.

ancora di "estensione europea" (31) in quanto implicanti la violazione di norme CE (siano esse contenute in testi direttamente applicabili all'interno dei Paesi membri ovvero trasposte in norme di diritto interno) (32), e dunque la lesione di beni (*ab* origine nazionali ma nello specifico) a carattere sovranazionale (33).

Anche alla base del processo di armonizzazione delle sanzioni applicabili a questa terza categoria di illeciti (34) stanno le ragioni già ricordate in relazione alle due precedenti categorie. Ma alle suddette ragioni se ne aggiungono altre assai importanti, prima fra tutte quella di garantire l'effetto utile dei precetti di fonte comunitaria (35) attraverso la previsione di adeguate misure punitive nazionali. In particolare, come si vedrà nel prosieguo della trattazione (36), per quanto concerne la tutela sia dei beni comunitari in senso proprio sia delle disposizioni contenute in atti normativi CE, l'esigenza di addivenire a una disciplina sanzionatoria quanto più possibile uniforme ha addirittura portato a realizzare (o a progettare) processi di vera e propria unificazione punitiva.

---

(31) DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, p. 181.

(32) Si pensi, ad esempio, alle violazioni di norme in materia agro-alimentare previste nell'ambito di regolamenti CE, oppure di direttive CE attuate da leggi nazionali.

(33) Si pensi, ad esempio, ai beni "trasparenza delle attività finanziarie" e "trasparenza dell'informazione societaria". In argomento cfr., diffusamente, SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 265 ss. Inutile negare, tuttavia, i rapporti strettissimi (sino alla sostanziale coincidenza) esistenti tra taluni beni di rilievo transnazionale (in quanto tutelati, in particolare, da atti del terzo pilastro UE) e taluni beni "di rilievo comunitario" (in quanto tutelati da atti del primo pilastro UE). Basti pensare che non mancano atti di terzo pilastro tesi a perfezionare "iniziative di armonizzazione assunte in sede di primo pilastro" (ivi, p. 360); che "i primi atti volti al ravvicinamento dei sistemi penali nazionali assunti nell'ambito del terzo pilastro ... [hanno] avuto ad oggetto fenomeni criminosi lesivi di interessi strettamente collegati alla costruzione comunitaria se non addirittura connotati con la stessa" (ivi, p. 368); che infine, a seguito delle sentenze della Corte di giustizia 13 settembre 2005 e 23 ottobre 2007 (cfr., *infra*, sub par. 5.4, nt. 119 e 120), ci si interroga su quanti e quali settori normativi in precedenza oggetto di processi di armonizzazione penale attraverso strumenti di terzo pilastro debbano vedere realizzati tali processi attraverso strumenti di primo pilastro (cfr., *infra*, sub par. 5.4, nt. 122).

(34) Processo di armonizzazione vincolato al rispetto del principio di sussidiarietà comunitaria di cui all'art. 5 Tr. CE, rispetto al quale cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze giuridiche — Saggi IV*, Ferrara, 1997, p. 25 ss. e, in particolare, nt. 62; DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 115 ss.

(35) In merito al principio c.d. dell'effetto utile, che impone di consentire il raggiungimento delle finalità proprie delle norme comunitarie, cfr., in generale e per tutti, NIZZO, *L'art. 5 del Trattato CE e la clausola generale di buona fede nell'integrazione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 381 ss.; SCORRANO, *Il principio dell'effetto utile*, in *L'ordinamento europeo*, vol. II, *L'esercizio delle competenze*, a cura di Mangiameli, Milano, 2006, p. 349 ss.

(36) Cfr., *infra*, sub par. 7.

3. *Le differenti forme assunte dall'armonizzazione delle sanzioni a seconda delle categorie di illeciti coinvolte.* — Coerentemente ai loro diversi profili, le tre categorie di illeciti ricordate nel precedente paragrafo sono caratterizzate da processi di armonizzazione sanzionatoria assai diversi. In particolare:

a) La prima categoria è soggetta a processi di armonizzazione sanzionatoria di tipo spontaneo, in quanto realizzati in modo autonomo (e a volte addirittura inconsapevole) dai singoli Stati dell'Unione europea. Si tratta dunque, come in seguito meglio avremo modo di evidenziare, di *un'armonizzazione di matrice puramente statualista* che si realizza nell'ambito di ciascun sistema giuridico nazionale e che prescinde da ogni tipo di intervento da parte di organizzazioni internazionali ovvero di altri Paesi dell'Unione.

b) La seconda categoria di illeciti implica processi di armonizzazione coerentemente realizzati per mezzo di strumenti normativi elaborati in seno a organizzazioni internazionali a carattere regionale. Pur nella loro varietà, tali strumenti presentano il dato comune di essere non già "imposti" ma, per così dire, "offerti" agli Stati membri, i quali ne saranno vincolati solo per effetto del loro consenso (sempreché, beninteso, tali strumenti siano in vigore sul piano internazionale, ad esempio risultando soddisfatto il requisito del numero minimo di ratifiche previste da taluni degli strumenti in questione).

Così, le convenzioni del Consiglio d'Europa, sebbene vedano i loro relativi negoziati conclusi con la decisione del Comitato dei Ministri che ne fissa il testo, non sono atti statutari di tale organizzazione internazionale, in quanto la loro esistenza giuridica discende della volontà dei Paesi che ne possono diventare parti; volontà manifestata, come ben si sa, con la ratifica o l'adesione. E la stessa cosa vale, *mutatis mutandis*, per le convenzioni varate nell'ambito del terzo pilastro UE, il cui testo definitivo elaborato dal Consiglio vincola gli Stati dell'Unione nella misura in cui essi vi aderiscano. Per quanto concerne invece le decisioni quadro di terzo pilastro, la loro attitudine a non scavalcare la volontà dei singoli Stati discende innanzitutto dalla regola dell'unanimità richiesta per la loro adozione (37).

Queste diverse tipologie di atti, in definitiva, presentano il dato comune di non rinnegare la « sovranità penale » degli Stati membri, ma al contrario di conformarsi ad essa (38).

---

(37) In argomento cfr., da ultimo, BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia. Alla ricerca di un equilibrio tra priorità di sicurezza ed esigenze di garanzia*, a cura di Rafaraci, Milano, 2007, p. 211 ss., 267 ss., 285 ss.

(38) Quanto sin qui osservato non esclude naturalmente che, specie con riferimento agli strumenti normativi "di terzo pilastro", gli Stati siano in qualche misura "soggetti a

Va aggiunto che i suddetti strumenti — *espressivi in un certo senso di un meccanismo "misto" operante ad un duplice livello, internazionale e nazionale* — lasciano ad ogni singolo Stato ulteriori momenti di discrezionalità. Questi ultimi si rinvergono sia — per quanto concerne le convenzioni — nella fase della firma o della ratifica, essendo consentito allo Stato di dichiarare, attraverso le c.d. riserve, che esso non si considererà vincolato da certe disposizioni dello strumento, sia — per quanto concerne le convenzioni e le decisioni quadro — nella fase successiva alla manifestazione del consenso da parte dello Stato, essendo del pari consentita a questo la scelta dei mezzi funzionali al raggiungimento dell'obiettivo generale delineato dallo strumento.

Infine, va anche ricordato che gli atti normativi in esame risultano alquanto carenti di effettività. Infatti il controllo giurisdizionale "europeo" in relazione al loro rispetto da parte degli Stati aderenti è non di rado lacunoso (39); e comunque non vi è reale possibilità di applicare sanzioni a carico degli Stati eventualmente inadempienti.

Per tutto quanto sin qui detto, sembrerebbe possibile affermare, con terminologia volutamente impropria, che il processo di amonizzazione delle scelte punitive realizzato attraverso convenzioni e decisioni quadro si caratterizza per una sorta di "*primato della politica e del diritto nazio-*

---

pressioni" già nel momento della fase ascendente di negoziazione. Infatti un eventuale rifiuto nei confronti di un progetto attorno al quale si è creato un generalizzato (seppur non unanime) consenso può nuocere all'immagine internazionale del Paese renitente, sino ad arrivare a forme di isolamento politico ove tutti o la massima parte degli altri Stati UE decidano di proseguire sulla linea negoziale inizialmente intrapresa, sottoscrivendo e ratificando una data convenzione ovvero instaurando una cooperazione rafforzata (art. 43 ss. Tr. UE).

(39) Con riferimento agli atti del Consiglio d'Europa, basti qui ricordare che, eccezione fatta per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le convenzioni del Consiglio d'Europa in materia penale non prevedono organi internazionali capaci di assicurare adeguata tutela giurisdizionale alle disposizioni in esse contenute. In merito al rispetto delle suddette convenzioni da parte degli Stati parti, quindi, esiste solo un controllo di tipo politico.

Con riferimento, poi, agli atti del terzo pilastro dell'Unione europea, a differenza di quanto avviene in ambito comunitario, la competenza della Corte di giustizia si estende a ogni tipo di controversia solo se quest'ultima sorge tra due Paesi membri. Ove invece la controversia si instauri tra la Commissione e un Paese membro, la competenza della Corte risulta circoscritta all'interpretazione o all'applicazione delle convenzioni di terzo pilastro, con conseguente esclusione di tale competenza rispetto alle decisioni-quadro. Ne deriva che, in caso di mancata, ritardata o incorretta attuazione di una decisione quadro, la Commissione non possiede strumenti giuridici per indurre lo Stato inadempiente a riconoscere nei fatti quella vincolatività della decisione quadro sancita dall'art. 34.2 lett. b) Tr. UE. Comunque, in caso di inadempimento tanto delle decisioni quadro quanto delle convenzioni di terzo pilastro, lo Stato inadempiente avrebbe ben poco da temere, stante che nei suoi confronti non risultano applicabili sanzioni, diversamente da quanto previsto, a livello comunitario, dall'art. 228.2 Tr. CE. In argomento cfr., diffusamente, BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, cit., par. 269 ss.; Id., *Le rôle du troisième pilier dans l'euro-péanisation du droit pénal. Un bilan synthétique à la veille de la réforme des Traités*, in *Rev. sc. crim.*, 2007, p. 721 ss.

nale” sulla politica e sul diritto di fonte europea (e, più in generale, internazionale).

c) La terza categoria di illeciti è assoggettata a processi d’armonizzazione sanzionatoria imposti agli Stati dalla Comunità europea (cioè dal primo pilastro dell’Unione e dai relativi atti). Questi processi di armonizzazione sono il più delle volte di tipo “misto”, in quanto vedono coinvolti organi sia europei sia nazionali; in alcuni casi però, come si avrà modo di verificare, i processi in questione sono di matrice esclusivamente o quasi esclusivamente comunitaria, stante il ruolo alquanto marginale, o addirittura meramente esecutivo, assunto dai Paesi membri. Più precisamente:

c1) i processi comunitari di armonizzazione sanzionatoria sono di tipo “misto” quando il ravvicinamento delle scelte punitive da un lato trae impulso dalla Comunità (sia attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di principio di fedeltà comunitaria di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 10 Tr. CE (40), sia attraverso taluni atti comunitari — regolamenti e direttive — che dettano prescrizioni più o meno dettagliate in ordine alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle norme in essi contenute (41)), dall’altro lato si perfeziona grazie all’attività degli organi interni di produzione normativa, chiamati ad attuare le suddette prescrizioni sanzionatorie di fonte comunitaria. Si tratta, tuttavia, di un modello di tipo diverso rispetto a quello ricordato *sub b)*, perché gli Stati UE non hanno il potere di paralizzare i processi di armonizzazione sanzionatoria previsti in ambito comunitario, e sono anzi pienamente vincolati al loro rispetto. Tant’è che lo Stato che non onora gli obblighi (nel nostro caso, per l’appunto, di armonizzazione sanzionatoria) previsti in ambito comunitario è assoggettato a una procedura di infrazione ed eventualmente, in caso di c.d. “doppia condanna”, ad una sanzione (art. 228.2 Tr. CE). *Sembra allora possibile parlare di un sistema “misto” caratterizzato dal primato del diritto comunitario sul diritto interno.*

c2) Questo primato del diritto comunitario risulta ancor più evidente in relazione a quei processi di armonizzazione sanzionatoria degli illeciti comunitari non solo imposti agli Stati dalla Comunità europea, ma anche realizzati in modo assolutamente prevalente da quest’ultima. Nell’ambito di tali processi, infatti, ai Paesi membri compete esclusivamente l’attuazione di obblighi sanzionatori tipologicamente predefiniti a livello comunitario. Ciò accade quando un atto normativo di primo pilastro stabilisce che in caso di violazione delle relative norme debbano essere applicate vere e proprie *sanzioni comunitarie*, in quanto previste dall’atto in questione e sottoposte ad una disciplina in tutto o in parte uniforme. Su queste sanzioni — ormai quasi unanimemente considerate di natura ammini-

---

(40) Cfr., *infra*, *sub par. 6, lett. A*).

(41) Cfr., *infra*, *sub par. 6, lett. B*).

strativa e destinate in taluni casi a innescare processi di armonizzazione punitiva di matrice pressoché esclusivamente comunitaria — avremo modo di soffermarci nel prosieguo della trattazione (42).

4. *I processi spontanei di armonizzazione sanzionatoria e i fattori che li determinano.* — Rispetto alla categoria degli "illeciti a carattere meramente interno", il succitato processo di armonizzazione sanzionatoria di tipo statalista si fonda, essenzialmente, su due insiemi di fattori, l'uno a carattere più spiccatamente teorico, l'altro di impronta essenzialmente pratica.

A) Il primo insieme di fattori ricomprende, in linea di massima, concezioni e tendenze di matrice dottrinarie, aventi ricadute più o meno immediatamente percepibili sulle scelte punitive nazionali operate dal legislatore e dagli stessi giudici. In questa sede mi limiterò a ricordare tre fattori, altrove più diffusamente analizzati (43), riconducibili a tale primo insieme. Essi hanno in comune il fatto di affermarsi soprattutto dopo la fine della seconda guerra mondiale, in coincidenza con l'appannarsi dell'idea di Stato-nazione e di tutti i relativi corollari in ambito giuridico, e vengono qui di seguito brevemente riassunti.

a) Tra i fattori d'armonizzazione a carattere teorico occorre dunque innanzitutto citare *la rinascita del diritto naturale* (44) e la parallela affermazione dei diritti dell'uomo; diritti la cui componente "storica" convive con una componente "filosofica" d'impronta, al contempo, giusnaturalista e illuminista (45). Dell'una e dell'altra componente sono espressione, in particolare, le attuali Carte costituzionali nazionali (46), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (47) e la Carta europea dei diritti (48). Tali testi, pur con tutte le loro peculiarità, presentano il dato comune di li-

---

(42) Cfr., *infra*, sub par. 7.

(43) Cfr. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 55 ss.

(44) Cfr., all'interno di una bibliografia assai vasta, DEL VECCHIO, *Mutabilità ed eternità del diritto naturale*, in *Jus*, 1954, p. 1 ss.; GALAN DE GUTIERREZ, *El derecho natural y su incansante retorno*, in *Rev. crit. der. inmov.*, 1945, p. 168 ss.; MAINHOFER, *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, Darmstadt, 1962; MOSSA, *La rinascita del diritto naturale dopo la catastrofe dell'Europa*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, p. 77 ss.; ROMMEN, *Le droit naturel*, trad. franc., Paris, 1945 (ma 1936); WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, trad. it., Milano, 1965.

(45) Cfr. VIOLA, *Le origini ideali dei diritti umani*, in VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Torino, 2000, p. 18. Per una valorizzazione della dimensione giusnaturalista dei diritti umani cfr., ad esempio, MACHAN, *A Reconsideration of Natural Rights Theory*, in *American Philosophical Quarterly*, 19, 1982, p. 61 ss.

(46) Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, "Principi di diritto" e *diritto penale europeo*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze giuridiche*, vol. II, 1988, p. 100 ss.

(47) BERNARDI, *ivi*, p. 114 ss.

(48) Cfr., in particolare, VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Conven-*

mitare il relativismo dei sistemi di diritto interno attraverso il riconoscimento di valori comuni atti a favorire, sotto diversi profili, un ravvicinamento dei sistemi giuridici nazionali e — per quanto qui interessa — delle scelte punitive in essi previste.

b) Un ulteriore fattore armonizzante è costituito dalle *moderne tendenze atte a valorizzare il carattere razionale della scienza giuridica*. Come è evidente, la sottolineatura del profilo scientifico-razionale dei sistemi punitivi, piuttosto che degli eterogenei fattori storico-politici che sono alla radice di tali sistemi, implica una tendenza al ravvicinamento di questi ultimi, nel segno appunto di un diritto "ispirato a elementi di ragione". A sua volta, questo processo di ravvicinamento dei sistemi sanzionatori nazionali può manifestarsi su scala universale o semplicemente su scala regionale/continentale, a seconda di quanto gli elementi scientifico-razionalistici siano condizionati da parametri di ordine storico-culturale. In effetti, sebbene in astratto l'approccio scientifico sia sempre, per definizione, tendente all'universalismo, occorre riconoscere che in ambito giuridico qualsiasi scelta razionale non può del tutto prescindere dalle tradizioni culturali e dalle concezioni politiche del luogo. In questo senso, ogni processo di armonizzazione sanzionatoria interstatale per via razionalista postula pur sempre talune affinità giuridico-culturali che attualmente è difficile rinvenire su scala mondiale, ma che viceversa sussistono indubbiamente a livello europeo. Queste affinità, dunque, sembrano consentire un comune approccio scientifico all'interno dell'Unione, e facilitare così l'abbandono di quelle peculiarità dei singoli sistemi sanzionatori nazionali che appaiono essenzialmente frutto di risalenti tradizioni storiche, favorendo la progressiva convergenza di tali sistemi.

Certo, specie tenuto conto delle differenze profonde e secolari che caratterizzano, sotto molteplici aspetti, le culture penali dei Paesi europei (49) e che in particolare emergono in taluni istituti di parte generale (50), non si può pensare che il processo di "denazionalizzazione per via razionalista" dei sistemi sanzionatori nazionali sia facile e veloce. Basti qui ricordare che una eventuale armonizzazione a livello regionale delle sanzioni previste in relazione ai singoli illeciti non risulta per nulla agevole in assenza di scelte comuni in ordine ai criteri di riparto tra sanzioni penali, amministrative e private, in ordine ai tipi di sanzioni utilizzabili in

---

zione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, 78 ss.

(49) Cfr., da ultimo e per tutti, VELTEN, *Diritto penale europeo*, cit., p. 125.

(50) Cfr. RÜTER, *Harmonie trotz Dissonanz. Gedanken zur Erhaltung eines funktionsfähigen Strafrechts im grenzenlosen Europa*, in *ZStW*, 105, 1993, p. 35 ss; BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze giuridiche, Saggi III*, 1996, p. 103 ss.

ambito nazionale e ai loro limiti minimi e soprattutto massimi (51). Ma anche ammesso che una siffatta armonizzazione sia possibile, essa non basta ad assicurare un reale, significativo ravvicinamento delle risposte punitive nazionali applicabili, a parità di violazioni, in assenza di un accordo tra gli Stati UE in merito, per esempio, alle regole relative alla determinazione della sanzione in caso di concorso reale di illeciti (cumulo materiale, cumulo giuridico, assorbimento), ai criteri di commisurazione delle diverse categorie di sanzioni, e dunque anche alle funzioni di queste ultime volta a volta privilegiate (52).

Resta il fatto che, nonostante le sue persistenti lacune, il processo di armonizzazione delle scelte sanzionatorie nazionali su base razionalista può senz'altro dirsi già in atto e destinato ad essere ulteriormente sviluppato nei prossimi anni.

c) Da ultimo, non può essere taciuta *l'attuale tendenza a sottolineare la componente "storica" del fenomeno giuridico*. Per quanto possa sembrare un paradosso, infatti, anche la rivalutazione della storia del diritto penale può favorire l'armonizzazione dei sistemi nazionali. Ciò accade nei casi in cui tale tendenza a recuperare la "tradizione giuridica" non si traduca in una esaltazione degli elementi di "originalità" dei differenti sistemi nazionali, ma al contrario nell'esaltazione degli elementi di assonanza o di contiguità esistenti tra più sistemi riconducibili ad una comune "tradizione". A livello europeo — anche se per certi versi sembra eccessivamente ottimistico parlare di una "sostanziale identità culturale" del vecchio continente (53) — non è troppo difficile rinvenire elementi comuni da cui partire per sviluppare un ulteriore processo di ravvicinamento tra i sistemi sanzionatori dei Paesi UE. Del resto, il processo di ravvicinamento in atto tra i suddetti sistemi risulta indubbiamente rafforzato dalla consapevolezza che esso, oltre a proiettarsi nel futuro, costituisce anche una sorta di ritorno ad un passato nel quale l'Europa ha parlato, a più riprese, uno stesso linguaggio giuridico (54).

B) Il secondo insieme di fattori alla base del processo di armonizza-

---

(51) Solo a titolo di esempio, il massimo di pena detentiva applicabile nei Paesi europei oscilla tra i 15 e i 40 anni, e in molti di essi non è prevista la pena detentiva a vita.

(52) Sotto questo profilo, si concorda con SOTIS (*Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit.) circa l'estrema difficoltà di armonizzare su scala europea "tutti i livelli del sistema" sanzionatorio (p. 176).

(53) In questa prospettiva cfr. ad esempio, nell'ambito di una vastissima bibliografia, CALASSO, *Storicità del diritto*, Milano, 1966; STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, trad. it., Milano, 1987; WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, trad. it., Milano, 1980, Vol. I, p. 11 ss.; nonché, con specifico riferimento al diritto penale, GLASER, *Le principe de la suprématie du droit international et l'unification du droit pénal européen*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 389 ss. e 429.

(54) Cfr., per ulteriori sviluppi, BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 68 ss.

zione sanzionatoria di tipo statalista ricomprende, in linea di massima, fenomeni e metodi riscontrabili a livello (non solo ma anche se non soprattutto) europeo, capaci anch'essi di ricadute sulle scelte punitive nazionali, in una prospettiva di complessiva armonizzazione interstatuale. In questa sede ci limiteremo a ricordare due di tali fattori, tra loro strettamente connessi ma al contempo ben distinti sul piano concettuale.

a) Il primo di questi fattori d'impronta essenzialmente pratica è costituito dal *fenomeno della globalizzazione*, vale a dire da quel "fenomeno di crescita progressiva delle relazioni e degli scambi a livello mondiale in diversi ambiti, causato dal progresso tecnologico in tema di trasporti, comunicazione e informazione, il cui effetto primo è una decisa convergenza economica e culturale tra i Paesi del mondo" (55). In effetti, dati gli evidenti rapporti esistenti tra il binomio economia/cultura e il diritto penale, al ravvicinamento (particolarmente vistoso in ambito europeo) delle economie/culture nazionali non può non corrispondere un analogo ravvicinamento dei diritti penali nazionali. Così, per esempio, nei casi di convergenza interstatuale delle prime anche lo sviluppo dei "principi di diritto" tende a convergere, in virtù delle affinità acquisite dai molteplici "organi interni" deputati alla loro implementazione. In questo senso, come osservavo circa venti anni fa, gli stessi "principi di diritto interno" (quali, in particolare, i principi costituzionali in materia penale) "semberebbero costituire il veicolo privilegiato attraverso il quale le 'forme di avvicinamento' sviluppatesi in altri campi penetrano nel mondo giuridico e segnatamente nei sistemi penali" (56).

b) Anche il *potenziamento del metodo comparatistico nell'ambito dei sistemi sanzionatori* — che si esprime sia nella crescita esponenziale dell'attività comparatistica sia nel mutamento del metodo comparatistico e delle sue finalità — costituisce indubbiamente un potente fattore d'armonizzazione sanzionatoria.

Poche parole sull'incremento già a livello quantitativo dell'attività comparatistica. Come noto, soprattutto a livello europeo, il "diritto comparato [è] in piena espansione" (57), per quanto qui interessa sia nell'ambito del diritto penale sia nell'ambito del diritto punitivo amministrativo. Al riguardo si potrebbe addirittura affermare che oggi, in tali ambiti, non vi sia nessuna importante riforma di diritto interno che non tenda ad essere oggetto di attento esame da parte degli studiosi degli altri Paesi dell'unione.

Quanto poi al mutamento del metodo comparatistico e delle sue fina-

---

(55) Voce *Globalizzazione*, da Wikipedia, l'enciclopedia libera, in <http://it.wikipedia.org/wiki/Globalizzazione>.

(56) BERNARDI, "Principi di diritto" e diritto penale europeo, cit., p. 113.

(57) ESER, *Funzioni, metodi e limiti della ricerca in diritto penale comparato*, cit., p. 1.

lità, va sottolineato che la tesi secondo cui la comparazione giuridica mira solo ad ampliare le conoscenze in merito alle convergenze e divergenze riscontrabili all'interno dei diversi sistemi nazionali, pur essendo tuttora attuale (58), viene sempre più integrata da altre tesi d'impronta spiccatamente funzionalista. Si pensi, in particolare, all'idea in base alla quale la comparazione in ambito penale (non dissimilmente da quella in ambito punitivo-amministrativo) è pensata innanzitutto in prospettiva di riforma. Riforma che, dunque, venendo assai spesso realizzata a seguito del ragguaglio di quelle concezioni comuni favorite appunto dall'attività comparatistica (59), si traduce il più delle volte in un'attività diretta all'armonizzazione delle legislazioni e delle giurisprudenze in materia criminale (60), anche se non soprattutto per quanto concerne le risposte punitive.

4.1. *Vantaggi e svantaggi dei processi di armonizzazione sanzionatoria a carattere spontaneo.* — Orbene, tutti i summenzionati fattori sottostanti a tale processo di armonizzazione spontanea dei sistemi sanzionatori (61) presentano il vantaggio di non incorrere nel rischio — generalmente insito, secondo taluni, nei processi di armonizzazione penale — di intaccare la validità stessa del diritto criminale nei suoi diversi aspetti (62); vale a dire, per riprendere una partizione di recente ribadita

---

(58) Cfr., per esempio, GAMBARO, SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Sacco, Torino, 1996; MATTEI, MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Torino, 1997.

(59) Circa l'attitudine del diritto comparato a promuovere una "concezione comune per le riforme legislative che devono essere realizzate nei diversi Paesi" cfr. già SALELLES, *Conception et objet de la science du droit comparé. Rapport présenté au Congrès international de droit comparé*, in *Bull. Société de législation comparée*, 1900, p. 383 ss.

(60) Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ESER, *Funzioni, metodi e limiti della ricerca in diritto penale comparato*, cit., p. 14 ss.; MANACORDA, *Jus commune criminale? Enjeux et perspectives de la comparaison pénale dans la transition des systèmes*, in *Variations autour d'un droit commun*, a cura di Delmas-Marty, Muir Watt, Ruiz Fabri, Paris ~2002, p. 350 ss.; PALAZZO, PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., p. 24; PRADEL, *Droit pénal comparé*, cit., p. 13 ss.

(61) Così come, del resto, taluni ulteriori fattori atti anch'essi, sia pure in modo meno evidente, a favorire il processo di ravvicinamento delle scelte punitive nazionali. Si pensi, ad esempio, alla tendenza spontanea degli ordinamenti giuridici nazionali ad abbandonare le posizioni dogmatiche più complesse e al contempo più intrise di peculiarità nazionalistiche, percorrendo una strada, per così dire, di semplificazione concettuale; nella consapevolezza che ogni approccio a carattere "autarchico-nazionalista" del diritto penale (e più in generale del diritto punitivo) deve ritenersi storicamente superato in un'epoca di generale globalizzazione che pretende da parte di tutti soluzioni universalmente comprensibili e, se del caso, esportabili in ragione della loro intrinseca bontà e comprensibilità. In argomento cfr., diffusamente, BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 98 ss.

(62) Questa posizione è emersa, in particolare, nel Convegno di Città del Messico "Sistemas penales soberanos e integración en la perspectiva del derecho comparado" (28

da una autorevole dottrina, la "validità empirica, formale e assiologica" (63). In effetti, i suddetti fattori armonizzanti favoriscono indubbiamente sia la cooperazione giudiziaria (64) sia, più in generale, l'effettività della sanzione e dello stesso diritto penale (65) (validità empirica) senza indebolire la legittimità delle scelte sanzionatorie (validità assiologica) e la prevedibilità di queste ultime (validità formale).

In particolare, la *legittimità* delle scelte sanzionatorie non verrebbe compromessa perché, in questi casi, l'armonizzazione di tali scelte non sarebbe "imposta dall'alto" e dunque non verrebbe percepita dai singoli Stati come realizzata a discapito di differenti scelte punitive awertite come più giuste in rapporto alla realtà socio-culturale e al sistema giuridico del luogo. Al contrario, si tratterebbe di una armonizzazione spontanea e convinta, in quanto indotta da un più generale ravvicinamento delle suddette realtà e sistemi nazionali.

Del pari, un siffatto processo di armonizzazione spontanea non comprometterebbe la *prevedibilità* delle scelte sanzionatorie in quanto esso non necessita di una "proliferazione di strumenti giuridici" (66) atti a creare disordine e incertezza; esso, in altre parole, non "scompiglia i diritti interni" (67) ma si limita a modificarli nel senso di una loro reciproca convergenza.

Ancora, tale processo presenta l'ulteriore vantaggio di non mirare necessariamente a "favorire una dimensione 'securitaria' del diritto penale" (68) in quanto non vuole necessariamente "privilegiare la repressione" (69), come viceversa accade nell'ambito degli strumenti d'armonizzazione di terzo pilastro e, almeno secondo una parte della dottrina, nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia incentrata sul principio di leale cooperazione e sui suoi effetti a livello sanzionatorio in vista della tutela dei precetti di fonte comunitaria (art. 10 Tr. CE) (70).

Tuttavia, proprio in ragione del suo carattere non eterodiretto, il processo d'armonizzazione spontanea dei sistemi sanzionatori europei evolve

---

settembre - 1° ottobre 2004) organizzato dall'*Instituto Nacional de Ciencias Penales*, dalla *Academia Mexicana de Ciencias Penales* e dal *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Freiburg im Breisgau.

(63) DELMAS-MARTY, *Objectifs et méthodes*, in *Les chemins de l'harmonisation*, a cura di Delmas-Marty, Pieth, Sieber, in corso di pubblicazione, p. 1 del testo dattiloscritto.

(64) Per quanto osservato in generale *supra*, *sub* par. 2, lett. A), c3).

(65) Cfr. *supra*, *sub* par. 2, lett. A).

(66) Proliferazione, questa, viceversa intrinsecamente correlata — almeno per una parte della dottrina — a qualsivoglia processo di armonizzazione penale. Cfr., al riguardo, le osservazioni di DELMAS-MARTY, *Objectifs et méthodes*, cit., p. 2 del testo dattiloscritto.

(67) *Ivi*.

(68) *Ivi*.

(69) *Ivi*.

(70) Cfr., tuttavia, per una sia pur parziale smentita di tale concezione dottrinaria, *infra*, *sub* par. 6.1 lett. a).

con notevole lentezza, rapportando all'evoluzione convergente delle società dei Paesi europei e al grado di omogeneizzazione delle culture giuridiche nazionali anziché alle esigenze correlate ai fenomeni di integrazione economica e alla caduta delle frontiere nazionali in ambito UE.

In estrema sintesi, quindi, si può concludere affermando che il suddetto processo, se da un lato si rivela sotto molti aspetti ottimale, dall'altro lato risulta, di per sé solo, insufficiente.

5. *L'armonizzazione delle sanzioni realizzata, su impulso delle organizzazioni internazionali a carattere regionale, col consenso degli Stati: premessa.* — Rispetto alla categoria degli "illeciti di rilievo transnazionale", già in precedenza si è accennato al fatto che, in ambito europeo, il relativo processo di armonizzazione sanzionatoria assume sempre e comunque un carattere "misto", avvenendo su iniziativa di organizzazioni internazionali di tipo regionale, ma al contempo col consenso degli Stati membri (71). Sempre come già detto, gli strumenti deputati a dare vita a tale processo sono essenzialmente le convenzioni del Consiglio d'Europa e le convenzioni e decisioni quadro del terzo pilastro dell'Unione europea.

5.1. *L'armonizzazione sanzionatoria indotta dalle convenzioni del Consiglio d'Europa.* — Indubbiamente, da un punto di vista cronologico, è tra le *convenzioni del Consiglio d'Europa* che sono rinvenibili i primi strumenti internazionali espressivi di una vera e propria politica criminale europea (72). Vero è peraltro che, per un lungo periodo, queste convenzioni in materia penale sono state prevalentemente orientate alla cooperazione giudiziaria, e che solo in tempi recenti esse hanno cominciato a presentare più di frequente contenuti di armonizzazione sostanziale (73). In ogni modo, sempre col passare degli anni, alcune convenzioni non si sono più limitate a prevedere da parte degli Stati contraenti impegni oltremodo

---

(71) Ovviamente, in questa sede non si fa riferimento ai reati contro l'umanità e ai crimini di guerra, rispetto ai quali, come si sa, pur tra mille difficoltà è sorto un sistema penale a carattere mondiale, autonomo e ricco di peculiarità che prescindono dai meccanismi di armonizzazione a carattere nazionale, intergovernativo e comunitario presi in considerazione nel corso di questo lavoro.

(72) Questi strumenti, oltretutto, presentano almeno due vantaggi rispetto a taluni strumenti di primo e di terzo pilastro UE. *In primo luogo*, quello di risultare in piena sintonia coi principi di riserva di legge e di sovranità nazionale in materia penale (infatti, come si sa, per poter produrre effetti all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, le convenzioni necessitano di un procedimento legislativo nazionale di ratifica); *laddove* per contro, come vedremo in seguito, taluni strumenti UE e CE d'armonizzazione penale si pongono in parziale tensione coi suddetti principi. *In secondo luogo*, il vantaggio di poter intervenire nei più diversi settori normativi, e dunque non solo quelli di competenza UE.

(73) Inequivocabile, a questo riguardo, la lettura della "Lista completa dei trattati del Consiglio d'Europa" consultabile in <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/Liste-Traites.asp?CM=8&CL=ITA>.

generici in ordine ai comportamenti vietati e alle relative sanzioni, ma hanno assunto via via contenuti maggiormente vincolanti. In questo senso, specie a partire dalla "Convenzione sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale" del 1998 (74), si è intensificato da parte del Consiglio d'Europa il ricorso a testi normativi contenenti sia la gamma (più o meno dettagliata) dei fatti da ricondursi all'interno di fattispecie penali sia l'indicazione delle caratteristiche, tipologiche o funzionali, delle sanzioni applicabili ai fatti in questione. Si pensi, ad esempio, alla "Convenzione penale sulla corruzione" del 1999 (75), alla "Convenzione sulla criminalità informatica" del 2001 (76), alla "Convenzione per la prevenzione del terrorismo" del 2005 (77), alla "Convenzione sulla lotta contro la tratta degli esseri umani" del 2005 (78), alla "Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo" del 2005 (79). In tali convenzioni, infatti, si vincolano gli Stati non solo a prevedere sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive" (80) nei confronti delle persone sia fisiche sia, se del caso, giuridiche; ma talora anche a prevedere, nei confronti delle persone fisiche, pene detentive che possano consentire l'estradizione.

Peraltro, al di là dell'attuale uso intensificato da parte del Consiglio d'Europa di convenzioni di armonizzazione penale connotate da precisi vincoli sanzionatori, resta il fatto che l'elaborazione di tali strumenti, la loro entrata in vigore e la loro eventuale modifica si rivelano assai complesse: la prima di tali fasi implica infatti negoziati spesso defaticanti, mentre la seconda e la terza richiedono sia la firma che la ratifica da parte di un certo numero di Stati membri, in base alle loro rispettive regole costituzionali. Anche per questa ragione, nel processo di armonizzazione sanzionatoria realizzato in Europa su impulso delle organizzazioni internazionali a carattere regionale e col libero consenso dei relativi Stati mem-

---

(74) Tale convenzione prevede una ben definita fattispecie penale "autonoma" per taluni fatti dolosi di inquinamento (art. 2, par. 1, lett. a), nonché un dettagliato elenco dei fatti dolosi e colposi (artt. 2 e 3) i quali, ove risultino contrastanti con le norme amministrative in tema di ambiente e al contempo dannosi o pericolosi per l'uomo o per l'ambiente, devono essere necessariamente puniti nei singoli Stati con sanzioni penali almeno in via alternativa a carattere detentivo (l'art. 6), devono comportare adeguate forme di confisca (art. 7) e possono prevedere la remissione in pristino (art. 8).

(75) Cfr., in particolare, l'art. 19 (Sanzioni e misure).

(76) Cfr., in particolare, l'art. 13 (Sanzioni e misure).

(77) Cfr., in particolare, l'art. 11 (Sanzioni e misure).

(78) Cfr., in particolare, l'art. 23 (Sanzioni e misure).

(79) Cfr., in particolare, l'art. 10 (Responsabilità delle persone giuridiche).

(80) Cioè dotate di quei requisiti che — come si avrà modo di verificare nel prosieguo della trattazione — a partire dalla fine degli anni '80 la giurisprudenza della Corte di giustizia ha imposto in relazione alle sanzioni applicabili dai Paesi membri della Comunità europea per assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato CE ovvero dagli atti delle istituzioni comunitarie. Cfr., *infra*, *sub* par. 6.1, lett. d).

bri, il ruolo principale è stato e continua indubbiamente ad essere quello svolto dagli strumenti "di terzo pilastro" dell'Unione europea, e in particolare dalle decisioni quadro.

5.2. *L'armonizzazione sanzionatoria indotta dalle convenzioni e decisioni quadro del terzo pilastro UE.* — Per quanto attiene dunque agli strumenti normativi previsti dal terzo pilastro dell'Unione e alla loro incidenza sull'armonizzazione delle sanzioni tra i Paesi membri, occorre innanzitutto distinguere tra le convenzioni e le decisioni quadro.

a) *Le convenzioni "di terzo pilastro"* presentano indubbiamente, rispetto a quelle varate nell'ambito del Consiglio d'Europa, talune significative differenze: basti pensare che, come già ricordato (81), il loro testo definitivo non viene stabilito dal Comitato dei Ministri della succitata organizzazione, ma dallo stesso Consiglio UE (82). Inoltre, e soprattutto, il contesto geografico in cui sono chiamate ad operare è assai più circoscritto e omogeneo, vuoi perché — nonostante i recenti allargamenti — l'Unione europea ha un numero di Paesi membri notevolmente inferiore rispetto al Consiglio d'Europa (83), vuoi perché le convenzioni del Consiglio d'Europa sono di regola aperte anche agli Stati europei non membri, e persino agli Stati non europei non membri.

Quanto appena detto aiuta a capire come mai le due fondamentali convenzioni "di terzo pilastro" (vale a dire sia la Convenzione "relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee" — c.d. Convenzione PIF — adottata a Bruxelles il 26 luglio 1995, coi suoi protocolli integrativi concernenti la corruzione dei funzionari europei, nonché la responsabilità delle persone giuridiche e la confisca (84), sia la Convenzione "relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea" adottata a Bruxelles il 26 maggio 1997 (85)) abbiano previsto un grado di ravvicinamento delle scelte penali, anche in materia di sanzioni, assai su-

---

(81) Cfr., *supra*, sub par.3, lett. b).

(82) Cfr. art. 34 lett. d) TUE. Cfr., al riguardo, i rilievi di LO MONACO, *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures*, in *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 18 s.; SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in questa *Rivista*, 1997, p. 1318. Si tratta, peraltro di una differenza di scarso rilievo, stante che l'uno e l'altro dei summenzionati organi sono espressi dai governi nazionali.

(83) Per la precisione, 27 Paesi membri anziché 47.

(84) Sul punto cfr., per tutti, LABAYLE, *La lutte anti-fraude et le troisième pilier*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, a cura di Grasso, Milano, 2000, p. 302; RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, *ivi*, p. 115, nt. 68; SALAZAR, *Cooperazione giudiziaria e lotta antifrode*, *ivi*, p. 327 ss.

(85) In argomento cfr., in particolare, SALAZAR, *L'Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata da Maastricht ad Amsterdam*, in *Doc. Giustizia*, 1999, c. 393 ss.

periore rispetto a quello previsto dalla convenzioni del Consiglio d'Europa sino allora varate (86).

Peraltro, come si è visto, a partire dal 1998, anche nell'ambito del Consiglio d'Europa sono state adottate talune convenzioni contenenti norme d'armonizzazione penale di analogo tenore. Inoltre l'elaborazione delle due convenzioni "di terzo pilastro" in oggetto si è rivelata non molto meno lunga e laboriosa (87) di quella propria delle convenzioni del Consiglio d'Europa. Infine, va detto che per lungo tempo l'entrata in vigore delle due summenzionate convenzioni è stata compromessa dalla persistente complessità delle condizioni richieste (88), e dalla deprecabile tendenza di molti Stati firmatari a non ratificare (o a ratificare con grande ritardo) le convenzioni e i protocolli addizionali deputati a realizzare un processo di ravvicinamento settoriale delle scelte punitive.

Ben si comprende dunque perché nell'ambito del terzo pilastro, a dispetto delle innovazioni apportate col Trattato di Amsterdam per facilitare il ricorso allo strumento convenzionale, quest'ultimo sia stato presto abbandonato a favore di un diverso e assai più duttile strumento normativo: la decisione quadro, per l'appunto.

b) *Le decisioni quadro* (denominate azioni comuni sino al Trattato di Amsterdam), sono proposte su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro e devono essere adottate all'unanimità; esse vincolano gli Stati UE per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la

---

(86) Tale differente grado di armonizzazione delle scelte sanzionatorie a seconda che le suddette scelte avvengano nell'ambito di convenzioni del terzo pilastro UE o del Consiglio d'Europa emerge con evidenza dalla lettura "in parallelo" *da un lato* dell'art. 2 (Sanzioni) della Convenzione UE del 26 luglio 1995, dell'art. 5 (Sanzioni) del relativo Protocollo concernente la corruzione dei funzionari europei, degli art. 4 (Sanzioni per le persone giuridiche) e 5 (Confisca) del relativo Protocollo concernente la responsabilità delle persone giuridiche e la confisca e dell'art. 5 (Sanzioni) della Convenzione UE del 26 maggio 1997; *dall'altro lato* delle oltremodo generiche clausole previste, in ordine alle sanzioni applicabili ai comportamenti vietati, dalle convenzioni del Consiglio d'Europa in materia penale precedenti al 1998.

(87) Anche perché, *ex art.* 34 TUE, anche dopo i Trattato di Amsterdam e di Nizza, in relazione alle convenzioni varate nell'ambito del terzo pilastro il Consiglio continua a deliberare all'unanimità. Sul punto cfr. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 486; nonché, con accenti spiccatamente critici in ordine al requisito dell'unanimità, O'KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 904; CURTIN, POUW, *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne: une nostalgie d'avant Maastricht?*, in *Rev. Marché un. eur.*, 1995, p. 30.

(88) Stante la già accennata esigenza, propria delle convenzioni, di venire ratificate dagli Stati membri in base alle rispettive disposizioni costituzionali. Sul punto cfr., ad esempio, BALDI, *La protezione degli interessi finanziari della Comunità europea e gli strumenti adottati nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. com. scambi intern.*, 1997, p. 247; SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit., p. 1337.

competenza degli organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi da impiegare a tal fine. Caratterizzate da un certo equilibrio tra il metodo della cooperazione intergovernativa e il metodo comunitario, le decisioni quadro si rivelano più dirette ed efficaci di quanto non lo siano le convenzioni.

In questa sede, è impossibile esporre nei dettagli la progressiva evoluzione di questi strumenti, il mutamento dei loro contenuti, il ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia nella loro "valorizzazione" (89). Mi limiterò quindi a sottolineare che in numerosi settori sensibili (90) e, in particolare, in materia di, aggressioni all'ambiente, corruzione, criminalità finanziaria, favoreggiamento dell'immigrazione illegale, sfruttamento sessuale dei minori e pornografia infantile, terrorismo, traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani, riciclaggio, le decisioni quadro non solo si sono dimostrate strumenti capaci di indurre i legislatori nazionali a introdurre definizioni e precetti penali quanto più possibile uniformi su scala europea, ma hanno saputo altresì svolgere talora un'opera di armonizzazione sanzionatoria almeno nelle intenzioni assai penetrante.

In effetti, sotto quest'ultimo profilo merita di essere ricordato che certe decisioni quadro hanno dimostrato di voler interpretare in senso estensivo la competenza dell'Unione europea — attribuita dall'art. 31 lett. e) Tr. UE — ad adottare "norme minime" anche in tema di sanzioni. Così, buona parte delle decisioni quadro non si limitano a sancire l'obbligo per gli Stati di prevedere, in caso di violazione dei precetti, sanzioni penali "effettive, proporzionate e dissuasive"; e neppure si accontentano di imporre (sempre come previsto da altre decisioni quadro) l'adozione di sanzioni che, oltre ad avere le caratteristiche or ora citate, presentano le ulteriori caratteristiche di poter "comportare l'estradizione", ovvero di essere — "almeno nei casi più gravi" a carattere detentivo.

In particolare, numerose decisioni quadro fissano ben precise (e a volte assai elevate) soglie minime dei massimi edittali di pena detentiva

---

(89) Su tali questioni cfr., per tutti, BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 267 ss.; MANES, *L'incidenza delle « decisioni-quadro » sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1150 ss.; SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi delle costruzioni europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 354 ss.; WEYEMBERGH, DE HERT, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose les jalons (note sous l'arrêt Pupino du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2007, p. 269 ss. Cfr. altresì, da ultimo, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di Sgubbi e Manes, Bologna, 2007.

(90) Cfr., per tutti, MARGUE, *La coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime dans le cadre du nouveau troisième pilier*, in *Rev. dr. Un. eur.*, 2000, p. 740; SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1128.

applicabili ai reati in esse previsti (91), sino a porre in crisi la complessiva coerenza interna di taluni sistemi penali nazionali prevalentemente tesi a privilegiare il ricorso a sanzioni di durata non elevata (92). Più in generale, sembra di poter dire che vincoli sanzionatori così stringenti come quelli incentrati sul tipo di sanzione applicabile e sulle relative "soglie minime dei massimi edittali", se da un lato non hanno mancato di suscitare in una parte della dottrina dubbi circa la loro effettiva legittimazione alla luce dell'art. 31, lett. e), Tr. UE (93), dall'altro lato mal si prestano a realizzare una effettiva armonizzazione punitiva tesa a porre in vetrina l'omogeneo coefficiente di disvalore riconosciuto in ambito europeo a taluni illeciti penali: quantomeno sino a quando tale processo di armonizzazione non investirà anche quei settori del diritto penale sostanziale (a partire dalla disciplina del concorso di reati, della recidiva, della sospensione condizionale, dei benefici carcerari) e del diritto processuale (a partire dalla disciplina dell'azione penale) dotati di immediati risvolti sul piano delle sanzioni applicabili (94). Del resto, è noto che i singoli sistemi penali europei si caratterizzano spesso per ben precisi, peculiari meccanismi di "compensazione interna": cosicché, per esempio, i sistemi caratterizzati

---

(91) Emblematica, a questo proposito, la decisione quadro del 13 giugno 2002 "relativa alla lotta contro il terrorismo", che sancisce, in relazione al massimo edittale di pena detentiva da comminarsi a quanti dirigono una organizzazione terroristica o partecipano ad atti terroristici, la soglia minima, rispettivamente, di quindici anni ovvero di otto anni.

(92) Nel tentativo di fare salva l'armonia interna di tutti i sistemi penali dei Paesi UE, non mancano decisioni quadro che prevedono la possibilità per gli Stati membri di abbassare entro limiti prestabiliti la soglia minima del massimo edittale imposto dagli atti in questione, per l'appunto quando tale soglia comprometterebbe la "coerenza del regime di pene dello Stato" (cfr. art. 1, par. 4 della decisione quadro del 28 novembre 2002 "volta a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento all'entrata, al transito e al soggiorno irregolari"). Più in generale, sempre al fine di salvaguardare l'armonia interna di tutti i sistemi penali dei Paesi UE, si va affermando nelle decisioni quadro la tendenza a introdurre soglie minime dei massimi edittali in forma di "compasso edittale". Così, ad esempio, la Decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio, del 12 luglio 2005, "intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi" prevede all'art. 4 che, in taluni casi tassativamente indicati, "il reato commesso deliberatamente di cui all'articolo 2 sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno due e cinque anni nei seguenti casi...". Analogamente, la Decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, "riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti" sancisce all'art. 4 che: 1. "... i reati di cui all'articolo 2 siano soggetti a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni.

2. Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettere a), b) e c), siano soggetti a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni in presenza di ciascuna delle seguenti circostanze...".

(93) Cfr. SICURELLA, La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea, cit., p. 381.

(94) In argomento cfr., diffusamente, SICURELLA, *ivi*, p. 377 ss.

da pene edittali elevate presentano, di regola, una gran messe di benefici discrezionali in sede di giudizio e/o di esecuzione, e viceversa i sistemi caratterizzati da pene edittali modeste si connotano per un più elevato grado di certezza delle stesse. Come è facile comprendere, in una siffatta situazione di eterogeneità a livello interstatuale, l'imposizione del meccanismo delle soglie (95) potrebbe in taluni casi addirittura accentuare le differenze tra i sistemi nazionali in sede di risposta sanzionatoria piuttosto che attenuarle.

In ogni caso, al di là delle osservazioni or ora effettuate, è un fatto che le decisioni quadro siano, a tutt'oggi, lo strumento normativo dell'Unione europea (e, più in generale, delle organizzazioni internazionali a carattere regionale) massimamente teso a perseguire, nei settori penali di sua competenza, il ravvicinamento delle scelte sanzionatorie dei Paesi membri. Così come è un fatto che i primi e più importanti limiti che lo strumento in questione incontra (anche, ma non solo) in tale opera di ravvicinamento sono dovuti non tanto alle difficoltà di dare vita a un persuasivo processo di armonizzazione sanzionatoria, a causa della loro attitudine a intervenire solo sulle risposte punitive applicabili ai singoli illeciti, e non certo anche sui sistemi sanzionatori nazionali nel loro complesso; quanto soprattutto a talune carenze strutturali delle decisioni quadro e a talune loro ulteriori caratteristiche, a livello di disciplina e di contenuto, qui di seguito brevemente descritte.

**5.3.** *In merito alle carenze palesate dalla disciplina della decisione quadro e alle loro ricadute in tema di armonizzazione sanzionatoria.* — Come la dottrina non si è mai stancata di segnalare, la disciplina delle decisioni quadro, sebbene sottoposta nel corso degli anni (96) a significative riforme, continua a caratterizzarsi per talune manchevolezze ben più evidenti di quelle ricordate alla fine del precedente paragrafo; manchevolezze destinate spesso a riflettersi negativamente sui processi di armonizzazione sanzionatoria perseguiti attraverso il ricorso al suddetto strumento.

Al riguardo, trascurando in questa sede il problema — di grande rilievo, ma sostanzialmente privo di ricadute sul processo di armonizzazione sanzionatoria — relativo alla conformità o meno dei meccanismi di produzione della decisione quadro al principio di riserva di legge (97), va

---

(95) Quantomeno, laddove esse non si presentino sotto forma di "compassi edittali" (cfr., *supra*, sub nt. 92).

(96) In particolare, in occasione del Trattato di Amsterdam del 1997.

(97) In estrema sintesi, al riguardo basterà qui ricordare che mentre in relazione alla massima parte degli atti normativi di primo pilastro il Parlamento europeo è ormai dotato del potere di *codecisione*, con conseguente democratizzazione delle procedure di adozione dei suddetti atti, nell'ambito del terzo pilastro tale organo assume il ruolo marginale di ente di consultazione autorizzato a presentare proposte di emendamento motivate ma non vincolanti, con conseguente, vistoso indebolimento della sua funzione di controllo democratico.

innanzitutto sottolineato che la Corte di giustizia risulta competente in ordine alla validità e all'interpretazione dello strumento in questione solo rispetto agli Stati UE che accettano tale competenza, e sulla base di modalità anch'esse largamente rimesse alla discrezionalità degli stessi (98).

Ancora, la stessa procedura d'infrazione si rivela lacunosa, stante che in caso di mancata, ritardata o incorretta attuazione di una decisione quadro da parte di uno Stato, la Commissione non possiede strumenti giuridici per indurre lo Stato inadempiente a riconoscere nei fatti quella vincolatività della decisione quadro sancita dall'art. 34.2 lett. b) Tr. UE. In primo luogo, infatti, a differenza di quanto previsto in ambito comunitario dall'art. 226 Tr. CE, la Commissione non è competente ad attivare la procedura di infrazione, consentita ex art. 35.7 Tr. UE solo su iniziativa degli altri Stati membri. Ma poi, anche in caso di contenzioso tra due Stati (99), lo Stato inadempiente non potrebbe essere assoggettato ad alcuna sanzione, in quanto nel titolo VI Tr. UE istitutivo del terzo pilastro non esiste una norma equivalente all'art. 228.2 Tr. CE.

Si può quindi affermare che, a prescindere dal margine di discrezionalità lasciato ai Paesi membri circa le forme e i mezzi attraverso i quali pervenire ai risultati voluti dalla decisione quadro (100) (e dunque dagli stessi Paesi UE) (101), quest'ultima lascia ai singoli Stati un potere di scelta privo di adeguati argini giuridici in merito al proprio adeguamento o meno ai contenuti normativi della decisione stessa: con il risultato di affidare in toto "il ritmo di recepimento del diritto dell'Unione" alle "esigenze della politica" (102), e dunque di porre in crisi la complessiva credibilità di tale strumento normativo (103).

Eppure, proprio le manchevolezze qui ricordate della disciplina della

---

La conformità della procedura di adozione delle decisioni quadro al principio di legalità si trova dunque a dipendere, essenzialmente, dai compiti attribuiti al Parlamento nazionale nella fasi ascendente e discendente del processo normativo comunitario.

(98) In argomento cfr., diffusamente e per tutti, MASTROIANNI, *Il controllo della Corte di giustizia in relazione agli atti del I e del III pilastro: riflessi in materia penale*, relazione in occasione dell'incontro di studio sul tema "Verso un diritto penale sopranazionale" (CSM, Roma, 23-25 febbraio 2004), in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/9908.pdf>, p. 19 ss.

(99) Ipotesi, questa, invero alquanto infrequente, essendo risaputo che "cane non morde cane".

(100) Cfr., ancora, art. 34.2 lett. b) Tr. UE.

(101) Va infatti ancora e sempre tenuto presente che la decisione quadro, pur formandosi su iniziativa di organi UE e caratterizzandosi per la propria coerenza, non coarta gli Stati dell'Unione ad accettare vincoli da essi non voluti, in quanto la regola dell'unanimità condiziona l'adozione dell'atto in questione alla volontà di ciascuno dei Paesi membri.

(102) SONS, BARLETTA, *L'intégration européenne et le droit pénal italien*, in *L'intégration pénale indirecte. Interaction entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di Giudicelli-Delage, Manacorda, Paris, 2005, p. 339.

(103) Cfr., tra gli altri, LABAYLE, *La lutte anti-fraude et le troisième pilier*, cit., p. 318.

decisione quadro sono alla base della fortuna di tale strumento, alla base cioè della sua accettazione da parte degli Stati UE e del suo crescente utilizzo. In questo senso, se è legittimo auspicare che il complessivo clima politico si evolva, favorendo processi riformistici tesi al raggiungimento di una maggiore vincolatività da parte dello strumento di armonizzazione penale in esame, non può però negarsi che attualmente la disciplina della decisione quadro sia quella capace di meglio conciliare le opposte esigenze di una politica criminale voluta come autonoma su scala nazionale e, al contempo, coordinata su scala europea.

Se dunque la limitata, reale coerenza delle decisioni quadro non può essere considerata come un "difetto strutturale" di tali strumenti, ma piuttosto come una loro caratteristica correlata alle persistenti resistenze in ordine alla creazione di un diritto penale europeo sottratto al pieno controllo dei Paesi dell'Unione, restano da prendere in considerazione due ulteriori aspetti delle decisioni quadro sui quali si concentrano le critiche di una parte della dottrina.

In primo luogo, le decisioni quadro implicherebbero (al pari, del resto, di ogni altro testo d'armonizzazione penale di origine trans — o so-wa-nazionale) una "proliferazione di strumenti giuridici" (104), a causa della necessità per gli Stati membri di prevedere in relazione ad esse specifiche leggi nazionali di recepimento. Sennonché, ancora una volta, questo stato di cose appare non già il frutto di una imperfezione del meccanismo sottostante alle decisioni quadro, quanto la conseguenza inevitabile della scelta di non introdurre in ambito penale atti normativi europei direttamente applicabili all'interno di tutti gli Stati membri (105).

In secondo luogo, le decisioni quadro d'armonizzazione sanzionatoria si rivelerebbero discutibili sul piano politico-criminale, in quanto tali strumenti normativi perseguirebbero l'obiettivo di assicurare ai cittadini europei uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia privilegiando una "concezione securitaria del diritto penale" (106) incentrata sull'idea di repressione, e in particolare sull'imposizione di sanzioni non solo a carattere formalmente penale e tipologicamente predefinite, ma anche — come si è in precedenza sottolineato — spesso dotate di massimi edittali non inferiori ad un certo livello. Attraverso le decisioni quadro si innescherebbe

---

(104) DELMAS-MARTY, *Objectifs et méthodes*, cit., p. 2. A questo riguardo, l'A. parla di "Una sorta di catasta istituzionale e normativa, che evoca non tanto una armonia d'insieme quanto un disordine caratterizzato dall'imprevedibilità e dall'incertezza normativa".

(105) Sotto questo profilo, quindi, le critiche della dottrina appaiono astrattamente funzionali al sostegno di due orientamenti contrapposti: quello "autarchico", contrario ad ogni processo di armonizzazione penale di tipo non spontaneo; quello "ultra-europeista", favorevole all'avvento di strumenti sovranazionali di armonizzazione/unificazione penale oggetto di diretta applicazione all'interno dei singoli sistemi penali, o addirittura favorevole all'avvento di un vero e proprio sistema penale europeo.

(106) DELMAS-MARTY, *Objectifs et méthodes*, cit., p. 2.

così un processo di pan-penalizzazione (107) e di inasprimento delle risposte punitive in contrasto con ogni idea di diritto penale minimo e financo scarsamente attento alle garanzie dell'imputato (108).

Ora questa critica, diversamente dalla precedente, non concerne la disciplina delle decisioni quadro, dunque le loro caratteristiche "strutturali", quanto piuttosto il contenuto di molti di tali strumenti, vale a dire le scelte punitive espresse attraverso di essi. Peraltro, a ben vedere, se non è vero che queste scelte risultano sempre immuni da critiche (109), nemmeno è vero che esse appaiono così di frequente meritevoli di essere valutate in modo negativo: specie ove si consideri che gli illeciti in relazione ai quali le decisioni quadro fungono da strumento di armonizzazione sanzionatoria risultano, nella massima parte dei casi, connotati da un significativo livello di gravità e da una elevata attitudine a creare allarme sociale. Sicché, in definitiva, non dovrebbe indignare il fatto che in relazione a tali illeciti si tendano a privilegiare risposte punitive di tipo essenzialmente penale, spesso anche assai severe; risposte punitive, come icasticamente è stato detto, "di lotta" (110).

---

(107) Cfr., ancora, DELMAS-MARTY, *Objectifs et méthodes*, cit. L'A. tende a fare propria la tesi secondo la quale le decisioni quadro ometterebbero di "prendere in considerazione i limiti della penalizzazione (la legalità e i diritti di difesa)" e di "affrontare la questione della depenalizzazione, talvolta necessaria alla protezione dei diritti fondamentali" (p. 2).

(108) Cfr., per tutti, DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 177; SCHÜNE-MANN, *Un progetto alternativo per l'uropeizzazione del diritto penale*, in *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, a cura di Schunemann, versione italiana a cura di Miliello, Milano, 2007, p. 10 ss.; VOGEL, *Europäische Kriminalpolitik — europäische Strafrechtsdogmatik*, in *GA*, 2002, p. 527. In termini analoghi cfr., altresì, sia pure con prioritario riferimento al Trattato costituzionale europeo, LÜDERSSEN, *Chi vuole un'Europa migliore?*, in *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, cit., p. 58 ss.

(109) Emblematiche, al riguardo, la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio del 22 dicembre 2003 "relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile", nonché la proposta di decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia (doc. 17 aprile 2007, n. 14904/01 DROIPEN 105 (COM(2001) 664 defin.): tali testi, infatti, finiscono per configurare fattispecie improntate agli schemi del diritto penale d'autore e del diritto penale simbolico. Schemi, questi, che restano criticabili anche laddove siano utilizzati in settori (come quelli toccati dai summenzionati testi) che necessitano un elevatissimo livello di tutela. Con riferimento alla decisione quadro 2004/68/GAI (e all'art. 600-quater.1 del codice penale italiano, (iper)attuativo dell'art. 1, lett. b, iii della summenzionata decisione quadro), cfr., per tutti, BIANCHI, *Commento all'art. 600-quater.1 c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, Padova, 2006, p. 301 ss., e ivi ulteriori riferimenti bibliografici; con riferimento alla summenzionata proposta di decisione quadro cfr. — peraltro con toni neutri — SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit., p. 98, nt. 263.

(110) DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kostoris, Orlandi, 2006, p. 19 ss., per il quale "Il diritto dell'Unione europea, oggi, è un tipico diritto ispirato alla 'lotta'" (p. 19); MANES, I

5.4. *L'attuale evoluzione dei contenuti delle decisioni quadro e la futura fine del terzo pilastro e dei suoi strumenti di armonizzazione penale.* — Sempre in relazione al contenuto delle decisioni quadro, occorre aggiungere che l'evoluzione di tali strumenti sembra seguire un processo almeno in parte opposto a quello proprio delle convenzioni varate nell'ambito del Consiglio d'Europa. Mentre infatti, come si è visto (111), queste ultime tendono di recente a perseguire scopi di armonizzazione punitiva anziché di cooperazione giudiziaria, larga parte delle più recenti decisioni quadro sono finalizzate soprattutto ad incrementare la cooperazione penale (112) e anche ad assicurare (sia pure tardivamente e in misura ancora insoddisfacente) (113) il rispetto delle garanzie difensive e dei diritti fondamentali (114).

A ben vedere, è peraltro verosimile che queste tendenze contrapposte non siano affatto il frutto di strategie politico-criminali antitetiche da parte delle due grandi organizzazioni europee, quanto piuttosto il segno di esigenze contingenti di tipo diverso, dovute tra l'altro ai differenti contenuti della complessiva normativa penale in precedenza varata nell'ambito di tali organizzazioni. In particolare, per quanto specificamente concerne il terzo pilastro, l'attuale decremento del flusso di decisioni quadro di armonizzazione sanzionatoria potrebbe forse costituire la logica conseguenza sia del precedente, abbondante ricorso a decisioni quadro di analogo contenuto (115) sia dell'esigenza di addivenire ad una generalizzata stabilizzazione normativa, per vero non ancora attinta a causa del ritardo

---

*rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nello specchio della giurisprudenza della Corte di giustizia: approdi recenti e nuovi orizzonti*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, cit., p. 22.

(111) Cfr., *supra*, sub par. 5.1, nt. 73.

(112) Cfr., in particolare, *L'intégration pénale indirecte. Interaction entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., *passim*; BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 274 ss.; MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, in *Rev. sc. crim.*, 2006, p. 883; ID., *La consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice: vers une « mise à l'écart » du rapprochement du droit et de la procédure pénale?*, in *Rev. sc. crim.*, 2007, [in corso di pubblicazione].

(113) Cfr., tra gli altri, MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, cit., p. 890; WEYEMBERGH, *L'espace pénale européen: épée à des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?*, a cura di Cartuyvels, Dumont, Ost, van de Kerchove, Van Drooghenbroeck, Bruxelles, 2007, p. 183 ss.

(114) In argomento cfr., da ultimo e per tutti, DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., in particolare p. 11 ss., 156 ss., 283 ss.

(115) Per un esame di tali testi cfr., in particolare, *Code de droit pénal de l'Union européenne*, a cura di Labayle, Weyembergh, in collaborazione con de Biolley, Poelmans, Bru-

accumulato da taluni Stati nel recepire gli atti in questione. Quanto poi al contestuale incremento di decisioni quadro a carattere processuale e alla nuova attenzione rivolta da tali strumenti al tema delle garanzie (116) — sembra verosimile ritenere che queste tendenze possano costituire il riflesso dell'esigenza, correlata alla vieppiu estesa applicazione del principio del mutuo riconoscimento (117), di accelerare il varo di norme garantistiche comuni (118) in un contesto di sistemi procedurali nazionali tuttora segnati da notevolissime diversità.

In ogni modo, ben al di là dei mutevoli contenuti prevalentemente riscontrabili all'interno delle decisioni quadro, merita di essere sottolineato che, nell'attuale fase del processo di costruzione europea, il terzo pilastro ed i suoi atti normativi vivono una situazione assai problematica, prodromica a mutamenti radicali destinati con ogni probabilità a realizzarsi in tempi non troppo lunghi.

In *primo luogo*, se da un lato tutto lascia prevedere che la già ricordata crisi delle convenzioni di terzo pilastro sia irreversibile, dall'altro lato risulta evidente che la vigente disciplina delle decisioni quadro implica il rischio che la crisi si estenda anche a tali strumenti: il mantenimento della regola dell'unanimità rende infatti l'adozione degli atti in questione sempre più difficile a mano a mano che aumenta il numero degli Stati membri dell'Unione e che si innalza il grado di armonizzazione penale (o il livello di cooperazione giudiziaria) preteso dai suddetti testi normativi.

In *secondo luogo*, occorre ricordare che la Corte di giustizia, con la notissima sentenza 13 settembre 2005 (119), ha annullato la decisione

---

xclles, 2005; *El espacio judicial europeo. Cooperación judicial civil y penal. Código de normas*, Madrid, 2004.

(116) Tema, questo, sul quale del resto hanno negli ultimi anni insistito sia alcuni libri verdi (cfr., essenzialmente, il libro verde della Commissione "*Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*", COM(2003) 75 def., nonché il "*Libro verde sulla presunzione d'innocenza della Commissione*", COM (2006) 174 final del 26 aprile 2006) sia, recentissimamente, il Consiglio dell'Unione europea tenutosi a Bruxelles nel giugno 2007, il quale ha invitato "a proseguire quanto prima possibile i lavori in materia di diritti processuali nei procedimenti penali per contribuire ad accrescere la fiducia negli ordinamenti giuridici degli altri Stati membri e facilitare così il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie" (Consiglio europeo di Bruxelles, 21 e 22 giugno 2007, *Conclusioni della Presidenza*, Bruxelles, 23 giugno 2007 (or. en), 11177/07, concl. 2, par. 27, p. 7).

(117) Principio, questo, ormai sviluppato in una pletora di decisioni quadro. Per un loro elenco ricapitolativo cfr. WEYEMBERGH, *L'espace pénale européen: épée à des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, cit., p. 179, nt. 9. In argomento cfr., altresì, DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., p. 17 ss., 163 ss., 204 ss.

(118) In particolare, nei settori delle prove, delle misure cautelari, della confisca, degli ordini di esecuzione delle condanne a pene detentive, del *ne bis in idem*, della presunzione d'innocenza, dello scambio di informazioni sui casellari giudiziari, ecc.

(119) In merito a tale sentenza, pronunciata in relazione al caso 176/03 (Commis-

quadro 2003/80/GAI in tema di "Protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale", affermando che la tutela dell'ambiente è di competenza strettamente comunitaria, e che dunque le norme in materia — anche se a carattere penale — devono essere contenute in uno strumento non già di terzo pilastro, ma di primo pilastro (120). Come si avrà ulteriormente modo di precisare (121), tale sentenza ha in definitiva riconosciuto la possibilità di introdurre — sia pure solo in casi eccezionali — direttive d'armonizzazione penale almeno in parte erosive degli ambiti di competenza propri degli strumenti "di terzo pilastro". Tant'è che ormai da più di due anni si dibatte su quante e quali siano le decisioni quadro risultanti, in base ai principi affermati dalla suddetta sentenza, comunitariamente illegittime e come tali destinate ad essere sostituite da direttive (122) di ana-

---

sione c. Consiglio), cfr., per tutti e limitatamente alla dottrina italiana, FAVALE, *La Comunità europea ha il potere di esigere che gli Stati membri impongano sanzioni penali al fine di proteggere l'ambiente*, in *Dir. pubbl. comp. e eur.*, 2006, p. 480 ss.; MANACORDA, *Judicial activism dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, in *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 947; MANNOZZI, CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistica in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 899 ss.; SIRACUSA, *Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive. La pronuncia della Corte di Giustizia in materia ambientale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 773 ss.; VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, p. 1433 ss.; ID., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 366 ss. Circa le prime reazioni ufficiali della Commissione, del Parlamento europeo e del Consiglio alla sentenza in oggetto cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the implications of the Court's judgement of 13 September 2005 (Case C 176103 Commission v. Council) 1\* COM/2005/0583 final\**; Parlamento europeo, *Progetto di relazione sulle conseguenze della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 (C-176103 Commissione Consiglio (200612007 (INI))*; Council of the European Union, Brussels, *Procedural consequences of the judgement of the Court of Justice in case C-176103*, 16 February 2006, 6466106, No. prev. doc.: 6053106 JAI.

(120) Affermazione, questa, ribadita dalla Corte di giustizia con sentenza 23 ottobre 2007, causa 440105 (*Commissione c. Consiglio*).

(121) Cfr., *infra*, sub par. 6.1, lett. e).

(122) In particolare, nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle implicazioni della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 (Caso C-176/03 Commissione contro Consiglio) Bruxelles, 24.11.2005. COM (2005) 583 final/2*, si ritiene che tale sentenza indichi principi che "vanno al di là del caso in questione" e che possono applicarsi a politiche comunitarie diverse dalla protezione ambientale, come la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Anche la *Risoluzione del Parlamento europeo sulle conseguenze della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 (C-176103 Commissione contro Consiglio) (2006/207 (INI)*, sembra muovere dall'idea che la competenza penale della Comunità non sia circoscritta al diritto penale dell'ambiente. Al riguardo, la stessa HOUSE OF LORDS, *The Criminal law Competence of the European Community. Report with Evidence*, 28 luglio 2006, HL Paper 227, London, ha avuto modo di osservare al par. 62: "...dal momento che la decisione della Corte non è limitata alla tutela dell'ambiente e può essere applicata ad altri settori, un punto interrogativo incombe sulla situazione di altri provvedimenti (come minimo sette) dove il Consiglio ha scelto la forma della

logo contenuto (123); nonché, più in generale, su quali siano eventualmente i settori normativi per la cui armonizzazione sanzionatoria si possa in futuro rinunciare in partenza alle decisioni quadro e ad ogni altro atto previsto dal titolo VI Tr. UE (124).

Se dunque, per le ragioni or ora esposte, appare verosimile attendersi un complessiva diminuzione in Europa di quei processi di armonizzazione sanzionatoria realizzati, al contempo, su iniziativa degli organi UE e col libero consenso degli Stati, occorre peraltro segnalare che nell'ambito dell'Unione europea l'intero settore della cooperazione e dell'armonizzazione penale (titolo VI Tr. UE) sembra destinato a subire, nel medio periodo, radicali riforme.

In effetti, già il Trattato costituzionale europeo del 2004 (come si sa, mai entrato in vigore a seguito del fallimento dei referendum francese e olandese) prevedeva la fine del sistema "per pilastri" e l'avvento di un quadro istituzionale unificato, caratterizzato da una, sia pur settoriale, competenza penale dell'Unione. In tale generale contesto erano pertanto destinate a sparire le convenzioni e le decisioni quadro e ad affermarsi, come unici atti normativi adottabili in tutti i campi di competenza UE, i regolamenti e le direttive (125). In relazione a queste ultime, poi, veniva prevista in modo esplicito una, sia pur settoriale, competenza penale dell'Unione (126), con conseguente possibilità di attivare, attraverso di esse, penetranti processi di armonizzazione dei comportamenti penalmente vietati e delle relative sanzioni (127).

---

decisione quadro, piuttosto che quella della direttiva. Questi atti riguardano materie quali la falsificazione dell'euro, il riciclaggio di denaro e la lotta alla truffa nel settore privato" (trad. it. VENTUROLI, *House of Lords, La competenza penale della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 234).

(123) *Rectius*, di contenuto almeno in parte analogo. Infatti, circa l'attuale impossibilità per le direttive di indicare (come invece fanno molte decisioni quadro), il tipo e il livello delle sanzioni penali applicabili, cfr. *infra*, sub par. 6.1, lett. e), in fine. Viceversa, circa la possibilità che in un prossimo futuro le direttive prevedano norme minime relative alla definizione (anche) delle sanzioni, cfr. *infra*, sub nt. 130.

(124) A riconferma di quanto possa essere sottile, sul piano contenutistico, il discrimine tra beni/illeciti di rilievo transnazionale e beni/illeciti comunitari. Sul punto cfr., *supra*, sub par. 2, lett. B), nt. 20.

(125) Atti normativi, questi, dal Trattato costituzionale ridenominati rispettivamente — previa revisione della loro disciplina — leggi europee e leggi quadro europee.

(126) Cfr. gli art. III-271.1. e III-415.4 del suddetto Trattato costituzionale.

(127) A ciò si aggiunga che — almeno in base ad una parte della dottrina — l'art. III-415 avrebbe consentito di introdurre norme penali non solo attraverso leggi quadro europee, ma anche attraverso leggi europee. Grazie a queste ultime, quindi, si sarebbe potuto dar vita (sebbene esclusivamente nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione) a forme di vera e propria unificazione penale in ambito europeo. Cfr. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 8-9; PICOTTI, *Il Corpus Juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive d'attuazione alla luce del progetto di Costituzione per l'Europa*, in *Il Corpus juris*

Orbene, l'essenziale di questo nuovo assetto normativo è stato mantenuto nel recentissimo Trattato di Lisbona "che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea" (128). In particolare — conformemente a quanto stabilito dal Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 — è stata riaffermata l'unicità della personalità giuridica dell'Unione e l'abolizione della regola dell'unanimità anche in materia di cooperazione e di armonizzazione penale. Sia pure in un quadro complessivo segnato dal ridimensionamento delle aspirazioni costituzionali dell'Unione (129), risulta quindi nuovamente ribadita la fine del terzo pilastro e dei suoi atti normativi prevalentemente improntati al metodo intergovernativo.

Pertanto, nel caso in cui (come è nelle generali aspettative) il Trattato di Lisbona conosca un destino migliore di quello del Trattato costituzionale del 2004, si potrebbe essere indotti a ritenere che i processi di armonizzazione sanzionatoria europea nell'ambito dei quali la volontà delle organizzazioni internazionali a carattere regionale non soverchi la volontà dei Paesi membri siano destinati a ridursi, sostanzialmente, a quelli realizzati nell'ambito del Consiglio d'Europa. Ciò in quanto tutti i futuri testi di armonizzazione varati in sede UE risulterebbero ormai improntati al metodo comunitario, all'interno del quale — come si sa — l'ultima parola spetta sempre alla Comunità europea e non agli Stati membri.

Si tratterebbe, tuttavia, di una conclusione eccessivamente *tranchant*, che non terrebbe adeguatamente conto della complessiva, assai articolata disciplina prevista per i futuri atti normativi dell'Unione europea. Infatti, nel Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 in cui si sono gettate le basi del Trattato di Lisbona, è stato disposto che, in relazione

---

2000. *Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di Picotti, Padova, 2004, p. 85 ss. Anche la possibilità di istituire una procura europea "per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione" (art. III-274) sembrava ribadire in modo implicito la competenza dell'Unione a creare in tale settore fattispecie penali per mezzo non solo di una legge quadro europea, ma anche di una legge europea. In questo senso cfr. MANACORDA, *Los estrechos caminos de un derecho penal de la Union Europea. Problemas y perspectivas de una competencia penal "directa" en el Proyecto de Tratado Constitucional*, in *Criminalia*, 2004, p. 208 ss. Peraltro, per una lettura del Trattato costituzionale volta a disconoscere la possibilità di utilizzare lo strumento della legge europea in materia penale cfr. GRASSO, *Prefazione. Il Corpus juris e il progetto di "Costituzione per l'Europa"*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, cit., p. 24-25; ID., *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 381-382.

(128) In *Gazz. uff. Un. eur.*, C 306 del 17 dicembre 2007.

(129) Infatti, nell'ambito del Consiglio di Bruxelles del giugno 2007 si è deciso che il Tr. UE e il Tr. CE (ribattezzato "Trattato sul funzionamento dell'Unione"), non avranno carattere costituzionale. Parallelamente, i termini « legge » e « legge quadro » (cfr., *supra*, sub nt. 125) saranno abbandonati, mentre i termini attualmente utilizzati (« regolamenti », « direttive » e « decisioni ») saranno mantenuti.

alle direttive a venire in tema (per quanto qui interessa) di norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni (130), sia contemplato "un nuovo meccanismo volto a consentire agli Stati membri di andare avanti con l'adozione di misure in questo settore, consentendo nel contempo ad altri di non parteciparvi" (131). Tale meccanismo, puntualmente mantenuto all'interno del Trattato di Lisbona, consiste nel prevedere "speciali clausole di salvaguardia (i c.d. freni di emergenza o "emergency brakes")" (132) utilizzabili dagli Stati membri quando essi ritengano che le suddette direttive incidano su aspetti fondamentali del proprio ordinamento penale. In una eventualità siffatta, cioè, ogni Stato membro può chiedere che il Consiglio europeo sia investito dei problemi posti dal progetto di direttiva, con conseguente sospensione della procedura legislativa ordinaria fino a un massimo di quattro mesi, per consentire a tale organo di risolvere questi problemi o di presentare una nuova proposta (133). In assenza di accordo, potrà peraltro essere instaurata una procedura di cooperazione rafforzata, ove vi sia la volontà in tal senso di almeno un terzo degli Stati membri.

Come è facile comprendere dall'esame delle disposizioni or ora riasunte, in materia di armonizzazione penale il processo di comunitarizzazione che verosimilmente verrà realizzato in futuro, attraverso la estensione della procedura di co-decisione ai testi normativi destinati a subentrare a quelli attualmente varati all'interno del terzo pilastro, non dovrebbe implicare l'annichilimento delle singole opzioni nazionali; ma solo uno spostamento dell'odierno punto di equilibrio tra volontà UE e volontà dei Paesi membri a favore della prima, all'interno di un quadro generale caratterizzato da una persistente cautela nel sottrarre agli Stati le loro originali prerogative sovrane in materia penale relativamente alle politiche riconducibili allo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (134).

---

(130) In base all'art. 69 B di cui all'art. 2 del Trattato di Lisbona, tali norme minime d'armonizzazione possono avere ad oggetto sia le sfere di criminalità grave a carattere transnazionale ivi specificamente previste (par. 1, commi 1 e 2), sia (in funzione dell'evoluzione della criminalità, previa adozione di una decisione all'unanimità del Consiglio) "altre sfere di criminalità" (par. 1, comma 3), sia infine le forme di criminalità concernenti la violazione di norme relative a singole politiche dell'Unione oggetto di misure di armonizzazione, "allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace" di tali politiche (par. 2).

(131) *Conclusioni della Presidenza*, 23 giugno 2007, *Allegato I, Progetto di mandato alla CIG*, par. 19, lett. l), p. 21. Sul punto cfr., altresì, il punto 2, lettera c) dell'allegato 2 di tali Conclusioni.

(132) SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 447.

(133) Cfr. art. 69 B, par. 3 previsto dall'art. 2 del Trattato di Lisbona.

(134) Ai sensi dell'art. 2 del Trattato di Lisbona, il titolo IV è ribattezzato « Spazio di libertà, sicurezza e giustizia ». Esso sostituisce il titolo IV relativo a visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone, e in esso vengono

In ogni modo, nel ricondurre all'interno di un medesimo quadro normativo i processi di armonizzazione penale in precedenza affidati ai diversi strumenti di terzo e di primo pilastro UE, il Trattato di Lisbona finirà verosimilmente per trasformare in modo significativo gli stessi meccanismi di ravvicinamento delle sanzioni oggi riscontrabili in ambito comunitario.

6. *L'armonizzazione delle sanzioni imposta dalla Comunità europea ai Paesi membri: cenni introduttivi.* — È giunto il momento di spostare la nostra attenzione sulla terza delle summenzionate forme attualmente assunte dall'armonizzazione sanzionatoria in ambito europeo (135): quella, per l'appunto, realizzata all'interno della Comunità europea. Diretta vuoi a garantire le libertà previste nei Trattati, vuoi a proteggere in modo tendenzialmente analogo i beni giuridici comunitari in senso proprio (136), vuoi ancora a colpire le violazioni del diritto comunitario in modo vieppiù omogeneo nei diversi Stati UE, tale ulteriore forma di armonizzazione sanzionatoria si realizza, fundamentalmente, in due diversi modi: per via giurisprudenziale, grazie ai continui sviluppi dati dalla Corte di giustizia al principio di leale cooperazione di cui all'art. 10 Tr. CE; per via legislativa, attraverso il ricorso a fonti normative CE contenenti vincoli più o meno stringenti nei confronti dei legislatori nazionali chiamati a introdurre sanzioni a tutela delle prescrizioni d'origine comunitaria.

Come in precedenza accennato, anche in questo caso i processi di armonizzazione presentano carattere misto, in quanto innescati da organi sovrastatali e perfezionati da organi nazionali (137). Rispetto all'armonizzazione sanzionatoria di matrice transnazionale, tuttavia, ben diverso è il livello di effettiva vincolatività delle prescrizioni di fonte comunitaria. Infatti i singoli Stati membri non possono evitare di assoggettarsi a prescrizioni loro non gradite facendo cadere sul nascere i relativi testi normativi (cosa, questa, per contro sempre possibile relativamente alle decisioni quadro, in virtù della regola dell'unanimità) ovvero non ratificandoli (relativamente alle convenzioni). Per altro verso, poi — sempre come in precedenza accennato — la violazione degli obblighi di armonizzazione di matrice comunitaria da parte dello Stato membro espone quest'ultimo a

---

fatte rientrare: le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione; la cooperazione giudiziaria in materia civile; la cooperazione giudiziaria in materia penale (al cui interno sono comprese tutte le norme in tema di armonizzazione penale), la cooperazione di polizia.

(135) Circa la fondamentale tripartizione oggi esistente nell'ambito dei processi di armonizzazione sanzionatoria cfr., *supra*, sub par. 3.

(136) In merito ai quali cfr., *supra*, sub par. 2, lett. C), nt. 27.

(137) Cfr., *supra*, sub par. 3, lett. e).

pesanti conseguenza d'ordine giuridico (138), e non a quelle sole forme di responsabilità politica cui — salvo eccezioni — esso è esposto in caso di violazione delle prescrizioni di fonte intergovernativa.

Nell'ambito di questo sistema misto, pertanto, il metodo comunitario implica il primato del diritto CE sul diritto interno e attribuisce agli Stati membri un ruolo per così dire subalterno, consistente nell'attuare — sia pure con forme e mezzi propri — i risultati armonizzanti voluti dalla Comunità. Fermo restando che, oltretutto, i margini di discrezionalità nazionale si riducono ulteriormente nell'ambito di quei processi di **armonizzazione/unificazione** punitiva realizzati attraverso il ricorso alle succitate *sanzioni comunitarie* (139).

6.1. *L'armonizzazione comunitaria delle sanzioni per via giurisprudenziale.* — Contrariamente a quanto verrebbe fatto di pensare — se si esclude il settore della concorrenza, sul quale ci si soffermerà nel prosieguo della trattazione (140) — in ambito comunitario il processo d'armonizzazione sanzionatoria si è manifestato prima a livello giurisprudenziale e poi a livello legislativo. Questo modo di procedere, ancorché costituisca una sorta di inversione logica rispetto alla viepiù generalizzata tendenza ad attribuire al giudice un compito di mera precisazione e adattamento al caso concreto delle scelte operate dagli organi di produzione normativa, non dovrebbe sorprendere più di tanto; è noto infatti che, in ambito CE, la Corte di giustizia ha sovente svolto un ruolo "creativo" di supplenza rispetto al Consiglio, specie in quei settori — come appunto il settore sanzionatorio — in cui più forti si sono manifestate le resistenze degli Stati membri rispetto alle dinamiche della costruzione europea. Conviene quindi esaminare, innanzitutto, le diverse fasi che hanno caratterizzato tale giurisprudenza.

a) In una prima fase, apertasi negli anni '70 e proseguita sino all'inizio degli anni '80, l'attività di armonizzazione sanzionatoria della Corte di giustizia ha fatto leva soprattutto sul "corollario negativo" del principio di leale cooperazione sancito dall'art. 10.2 (all'epoca, art. 5.2) Tr. CE, ai sensi del quale gli Stati membri "si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato". Costantemente interpretata dai giudici di Lussemburgo alla luce del principio comunitario "non scritto" di proporzionalità, la norma in questione ha portato a ritenere comunitariamente illegittime le sanzioni nazionali che, in settori normativi di rilevanza CE, non si rivelassero strettamente necessarie in relazione alla tutela degli interessi in gioco e risultassero di ostacolo alle libertà sancite in sede comunitaria. Più precisamente, la

---

(138) Cfr., *supra*, sub par. 3, lett. c1).

(139) Cfr., *supra*, sub par. 3, lett. c2).

(140) Cfr., *infra*, sub par. 7.

Corte di giustizia, in tutta una serie di risposte a ricorsi pregiudiziali nelle quali essa ha finito con l'oltrepassare le sue naturali prerogative (141), ha avuto modo di affermare che le sanzioni applicate dallo Stato in relazione ai casi oggetto di ricorso erano da ritenersi in contrasto con la normativa "europea", in quanto eccessive rispetto alla natura dell'illecito, ovvero rispetto al comportamento dell'autore, ovvero rispetto ad altri eventuali indici di gravità del fatto precisati dalla Corte stessa (142). Da ciò conseguiva l'obbligo da parte del giudice nazionale di disapplicare la norma punitiva interna (143), in attesa che il legislatore dello Stato implicato la riformasse diminuendo il livello di afflittività delle relative sanzioni, così da conformarla ai suddetti principi di leale cooperazione e proporzione (144).

In sostanza quindi, attraverso il ricorso all'art. 10.2 Tr. CE i giudici di Lussemburgo hanno innescato un processo di armonizzazione sanzionatoria che, diversamente da quello realizzato nell'ambito del terzo pilastro, appare teso non già a potenziare il momento repressivo (145), ma al contrario a valorizzare il principio di *extrema ratio* della sanzione criminale e dunque a favorire la depenalizzazione (146).

b) Più in ritardo si sono manifestate, a livello interpretativo, le ricadute sul piano sanzionatorio del "corollario positivo" del principio di leale cooperazione contenuto nell'art. 10.1 Tr. CE, in base al quale "Gli

---

(141) Infatti la Corte di giustizia, a seguito di un ricorso interpretativo, dovrebbe limitarsi a fornire l'esatto significato delle norme comunitarie su cui il giudice nazionale ricorrente chiede raggugli, senza pronunciarsi sulla conformità o meno del diritto nazionale rispetto a tali norme, in quanto tale giudizio spetta pur sempre al giudice nazionale. Cfr., per tutti, RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, p. 189.

(142) Cfr. già, all'interno di un vasto campionario, sent. 26 febbraio 1975, causa 67/74 (*Bonsignore*), in *Racc.*, 1975, p. 306-307; sent. 8 aprile 1976, causa 48/75, (*Royer*), in *Racc.*, 1976, p. 517; sent. 7 luglio 1976, causa 118175 (*Watson e Belmann*), in *Racc.*, 1976, p. 1189; sent. 15 dicembre 1976, causa 41/76, (*Donckerwolcke*), in *Racc.*, 1976, p. 1936.

(143) Sempreché, beninteso, tale norma (o il sistema sanzionatorio nazionale nel suo complesso) non consentisse al giudice nazionale di scegliere tra una pluralità di sanzioni alternative tra loro, alcune delle quali risultanti conformi al diritto comunitario. Cfr., sul punto Corte di giustizia, sent. 14 luglio 1977, causa 8177, (*Sagulo*), in *Racc.*, 1977, p. 1507: "qualora uno Stato membro non abbia adattato la propria legislazione alle esigenze derivanti in materia dal diritto comunitario, il giudice nazionale dovrà far uso della libertà di valutazione riservatagli, al fine di pervenire all'applicazione di una pena adeguata alla natura e allo scopo delle norme comunitarie di cui si vuole reprimere l'infrazione".

(144) In argomento cfr., *amplius* e per tutti, BERNARDI, "Principi di diritto" e diritto penale europeo, cit., p. 196 ss.; RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 138 ss.

(145) Cfr. *supra*, sub par. 5.3, nt. 106 ss.

(146) Esemplare, in questo senso, la sentenza 15 dicembre 1976, causa 41/76 (*Donckerwolcke*), cit., nella quale la Corte di giustizia ha affermato che "l'eventuale inosservanza da parte dell'importatore dell'obbligo di denuncia della provenienza originaria della merce non può comportare l'applicazione di sanzioni eccessive, tenuto conto dell'indole puramente amministrativa della sanzione" (p. 1936).

Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti".

Sino ai primi anni '80, infatti, la Corte non aveva fatto discendere da tale norma l'obbligo per gli Stati membri di introdurre sanzioni nazionali dotate di un livello di severità tale da assicurare l'efficacia del diritto comunitario. Al contrario, la Corte stessa aveva affermato che gli Stati membri erano assolutamente liberi di scegliere le sanzioni interne con cui colpire le violazioni degli obblighi di fonte CE (147). In questo senso, sino a poco più di venti anni fa, in ambito comunitario non veniva nemmeno abbozzato un processo di ravvicinamento delle scelte punitive dei Paesi membri nel segno di una loro "sufficiente" severità, e men che meno nel segno della "preferibilità", in certi casi, di soluzioni sanzionatorie a carattere formalmente penale.

c) Un primo, significativo mutamento giurisprudenziale si riscontra verso la metà degli anni '80, a seguito di alcuni casi esemplari nei quali la violazione di norme contenute in direttive comunitarie risultavano, almeno in apparenza, punibili dal diritto di uno Stato membro solo con una sanzione meramente simbolica del tutto inadeguata sul piano preventivo. In relazione a tali casi la Corte di giustizia, pur ribadendo che l'art. 249.3 (allora 189.3) Tr. CE lascia agli Stati membri la libertà di scegliere il modo ed i mezzi destinati ad assicurare l'attuazione delle direttive, tenne a precisare che una effettiva tutela di queste ultime non potesse prescindere dall'adozione di un sistema di pene appropriato, di cui cioè fosse chiara l'efficacia ed il reale effetto dissuasivo (148). Aveva così inizio quel processo evolutivo volto ad evidenziare, nella costruzione europea, un versante "securitario" spesso non gradito ai sostenitori del "diritto mite" (149).

d) La giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo sull'obbligo per gli

---

(147) Cfr. sent. 2 febbraio 1977, causa 50176 (Amsterdam Bulb BV), in Racc., 1977, p. 149. tale sentenza, per la precisione, la Corte di giustizia aveva affermato che l'art. 10 (allora 5) Tr. CE si limitava ad attribuire agli Stati membri la facoltà (e non l'obbligo) di scegliere le sanzioni idonee a garantire l'adempimento dei doveri derivanti dagli atti delle istituzioni comunitarie. Sul punto cfr., per tutti, GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, 1998, p. 9 ss.

(148) Sent. 10 aprile 1984, causa 14/83 (*von Colson e Kaman*), in Racc., 1984, p. 1908; sent. 10 aprile 1984, causa 76/83 (*Harz*), in Racc., 1984, p. 1941. La Corte ha poi soggiunto che "spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisca un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario" sentt. 10 aprile 1984, cit., p. 1910-1911 e 1944.

(149) Cfr. — con prioritario riferimento alla politica criminale sviluppata nell'ambito del terzo pilastro UE — *supra*, sub par. 5.3, nt. 108.

Stati di tutelare le norme di fonte comunitaria si è ulteriormente evoluta a partire dal 1989, quando la Corte di giustizia ha offerto una interpretazione più penetrante del "corollario positivo" del principio di leale cooperazione di cui all'art. 10.1 (allora 5.1) Tr. CE, individuando due distinti criteri attraverso i quali valutare la "fedeltà comunitaria" degli Stati membri in ambito sanzionatorio. In base al primo criterio, detto di assimilazione, per le violazioni del diritto comunitario deve essere previsto nei singoli Paesi membri un trattamento sanzionatorio analogo a quello ivi vigente per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza. In base al secondo criterio, detto di efficacia-proporzione, le violazioni del diritto comunitario devono essere punite con sanzioni effettive, adeguate alla gravità del fatto e dissuasive (150). Ora, è importante sottolineare che, così sviluppato, il "corollario positivo" del principio di leale cooperazione non si limita a perseguire una armonizzazione delle risposte punitive nazionali del tutto indifferente all'opzione tra carattere penale o amministrativo di tali risposte, finendo al contrario col sancire, in taluni casi, veri e propri obblighi di incriminazione a carico degli Stati membri. È in-

---

(150) Corte di giustizia, sent. 21 settembre 1989, causa 68/88 (*Commissione c. Grecia*), in *Racc.*, 1989, p. 2965 ss. Cfr. altresì, per tutte, sent. 10 luglio 1990, causa 326/88 (*Hansen*), in *Racc.*, 1990, 2935; sent. 2 ottobre 1991, causa 790 (*Vandevenne*), in *Racc.*, 1991, 4387; sentt. 8 giugno 1994, cause 382/92 e 383/92 (*Commissione c. Regno Unito*), in *Racc.*, 1994, 2475 e 2494; sent. 26 ottobre 1995, causa 36/94 (*Siesse*), in *Racc.*, 3573, punto 20; sent. 12 settembre 1996, cause riunite 58/95, 75/95, 112/95, 119/95, 123/95, 135/95, 140/95, 141/95, 154/95, 157/95 (*Gallotti*), in *Racc.*, 1996, 4345; sent. 27 febbraio 1997, causa 177/95 (*Ebony*), in *Racc.*, 1997, 1143 e in *Dir. pen. proc.*, 1998, 309, con nota di RIONDATO; sent. 18 ottobre 2001, causa 354/99 (*Commissione c. Irlanda*), in *Racc.*, 2001, I-7657; sent. 3 luglio 2001, causa 297/00 (*Commissione c. Lussemburgo*), in *Racc.*, 2001, I-5189; sent. 30 settembre 2003, causa C-167/01 (*Inspire Art*), in *Racc.*, I-10155; sent. 15 gennaio 2004, causa C-250/01, (*Penycoed*), punto 36; sent. 3 maggio 2005, cause riunite 387/02, 391/02, 403/02 (*Berlusconi*), punto 65. In merito ai problemi di coordinamento tra il criterio di assimilazione e quello di efficacia-proporzione cfr., volendo BERNARDI, *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, cit., 127 ss. È infatti opportuno precisare che i suddetti criteri si ispirano concezioni potenzialmente conflittuali, destinate a sortire ben diversi effetti in sede di armonizzazione interstatuale. Ciò emerge con chiarezza ove si consideri che il criterio di "assimilazione", rimettendo le violazioni comunitarie ad una disciplina sanzionatoria destinata a ricalcare in ciascuno Stato membro le pregresse scelte punitive interne operate per casi simili, appare ispirato ad un criterio, per l'appunto, "statocentrico", nell'ambito del quale la coerenza delle soluzioni preventivo-repressive adottate a tutela dei precetti comunitari viene ricavata sulla base di un punto di vista puramente "interno". Quindi, come facilmente intuibile, il criterio di assimilazione implica l'accettazione di una frantumazione su scala nazionale delle risposte punitive previste in caso di violazione della normativa comunitaria.

Per contro il criterio di "efficacia-proporzione", tendendo ad assoggettare le norme punitive interne poste a presidio della normativa CE ad un controllo comunitario di congruità che prescinde da ogni esame delle restante normativa sanzionatoria nazionale, si rivela ispirato ad un criterio accentrato o, se si preferisce, "eurocentrico". Conseguentemente, solo il criterio in oggetto appare funzionale ad un processo di armonizzazione sanzionatoria su scala comunitaria.

fatti facile comprendere che, in base al criterio di assimilazione, ogni qual volta le violazioni del diritto interno siano assoggettate a sanzioni di natura penale, sussisterà l'obbligo a carico dello Stato di colpire le corrispondenti violazioni comunitarie simili per contenuto e importanza con sanzioni della stessa natura (151); mentre è di tutta evidenza che, in base al criterio di efficacia-proporzione, in relazione alle violazioni più gravi e connotate di allarme sociale solo sanzioni a carattere formalmente penale potranno essere riconosciute davvero "adeguate alla gravità del fatto e dissuasive" (152). Inoltre, stante il ben noto spirito pragmatico della Corte di giustizia, è appena il caso di ricordare che tali obblighi di incriminazione non si esauriscono nel vincolo per gli Stati membri di *prevedere in astratto* sanzioni penali, ma implicano anche un vincolo di *concreta applicazione* delle suddette sanzioni penali (153).

Vero è tuttavia che le ricadute sul piano penale della giurisprudenza or ora ricordata continuavano a costituire una sorta di eccezione alla regola secondo la quale il diritto comunitario non comporta vincoli di penalizzazione (154); senza contare che le suddette ricadute non risultavano comunque immediatamente percepibili ai governi dei Paesi membri, e dunque finivano col celare il proprio effetto dirompente e, secondo taluni, lesivo della sovranità nazionale (155). Non desta quindi sorpresa che, an-

---

(151) In questo senso cfr., per tutti, BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di Picotti, Milano, 1999, p. 82. Cfr., altresì, da ultimo, HOUSE OF LORDS, *The Criminal law Competence of the European Community. Report with Evidence*, cit., par. 5.

(152) In questo senso si è espressa, del resto, la stessa Corte di giustizia. Cfr., in particolare, ord. 13 luglio 1990, causa C2/88 (*Zwartveld*), in *Racc.*, 1990, p. 3365 ss.; sent. 28 gennaio 1999, C-77/97 (*Oesterreichische Unilever GmbH e Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*), in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 447, con nota di RIONDATO. In dottrina cfr., in particolare, RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 118-119.

(153) Cfr. Corte di giustizia, sent. 9 dicembre 1997, in *Racc.*, 1997, p. 1-6959 ss., in particolare punti 48 ss.

(154) Al riguardo cfr., ad esempio, sent. 10 aprile 2003, causa C-40/02 (*Scherndl*), in *Racc.*, 2003, p. 12647, punto 64.

(155) In merito alla tradizionale concezione secondo la quale il monopolio delle prerogative penali costituirebbe un riflesso immediato della sovranità cfr., in generale, FIORAVANTI, voce *Stato (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, p. 718. Cfr. altresì, con varietà di accenti, BACIGALUPO, *Il Corpus juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Prospettive di diritto penale in Europa*, a cura di Grasso, Milano, 1998, p. 51; DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 961; FRAGOLA, ATZORI, *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1990, p. 34 ss.; HAGUENAU, *Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire*, in *Rev. Marché com. Un. eur.*, 1993, p. 357; PAGLIARO, *Limiti all'unificazione del diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 203; RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., in particolare p. 145 ss. e *bibliografia* ivi riportata;

cora in tempi assai recenti, il Parlamento europeo lamentasse "l'incertezza che regna quanto all'esistenza di una competenza comunitaria di imporre agli Stati membri l'obbligo di comminare sanzioni penali nei casi di violazioni gravi del diritto comunitario" (156). Incertezza, del resto, alimentata dalla persistente assenza di qualsivoglia testo comunitario che contenga un esplicito obbligo, a carico dei Paesi membri, di punire in via penale le relative violazioni (157).

In definitiva, dunque, la creazione per via giurisprudenziale dei due succitati criteri di assimilazione e di efficacia-proporzione, pur comportando innegabili riflessi in ambito penale, non risultava da sola sufficiente a sradicare in via definitiva la tradizionale concezione secondo la quale gli Stati detengono sempre e comunque il monopolio delle scelte in materia penale.

e) Un nuovo, decisivo passo in avanti sulla strada dell'armonizzazione delle opzioni sanzionatorie nazionali su impulso comunitario si è avuto con la già ricordata sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2005 (158), nella quale la Grande Sezione della Corte ha esplicitamente affermato che tramite direttive risulta possibile imporre agli Stati membri obblighi di incriminazione a tutela di beni giuridici di rilievo comunitario: quantomeno allorché — come specificato al punto 48 della sentenza in oggetto — "l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni (...) gravi".

Pertanto con tale sentenza è diventata indiscutibile l'attitudine di talune fonti di primo pilastro a indirizzare in modo penetrante le scelte punitive nazionali attuative del diritto comunitario, sino a condizionarne la

---

ROTH, *Une Communauté sans droit pénal: éléments d'analyse dans une perspective suisse*, in *La justice pénale et l'Europe*, a cura di Tulkens, Bosly, Bruxelles, 1996, p. 236 ss.; SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, 1990, p. 91 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 381 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; TIEDEMANN, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 530.

(156) *Risoluzione del Parlamento europeo sulle basi giuridiche e il rispetto del diritto comunitario* (2001/2151(INI)), p. E /225, lett. H.

(157) È infatti noto che tutti i progetti di direttive a contenuto esplicitamente penale via via messi in cantiere si sono sempre arenati sul nascere. Cfr., limitatamente agli anni 2000, la "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità", COM (2001) 272, in *GUCE C 240 E* del 28 agosto 2001 p. 125 ss. E cfr. altresì la "Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale", COM (2001) 139 def., in *GUCE C 180 E* del 26 giugno 2001, p. 238. Addirittura, in tempi precedenti la Commissione aveva presentato al Consiglio persino proposte di regolamento a contenuto penale. Cfr. la proposta 30 giugno 1970 "relativa ad una società per azioni europea", in *Riv. soc.*, 1970, II, p. 1261.

(158) Cfr., *supra*, sub par. 5.4, nt. 119.

natura stessa (159). In tal modo, la giurisprudenza della Corte di giustizia altro non ha fatto se non anticipare in parte, sul piano degli effetti giuridici, quanto stabilito dal Trattato costituzionale europeo del 2004 e dal Trattato di Lisbona del 2007 (stante che, come già accennato (160), gli artt. III-271.1 e III-415.4 del primo e l'art. 69.1/2 B di cui all'art. 2 del secondo prevedono esplicitamente la possibilità di introdurre direttive d'armonizzazione penale). Peraltro, la successiva sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 2007 (161) — pur ribadendo la necessità di utilizzare non già decisioni quadro, ma direttive in relazione alle politiche oggetto di competenza concorrente tra Trattato CE e Trattato UE (162), e ciò anche nel caso in cui tali atti impongano di sanzionare penalmente determinati comportamenti (163) — ha però affermato che non rientra nella competenza della Comunità la determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali.

Di conseguenza, per poter vedere direttive comunitarie contenenti vincoli sanzionatori analoghi a quelli sanciti dalle decisioni quadro che prevedono soglie minime per i massimi edittali occorrerà, quantomeno, aspettare l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il cui art. 69 B consente, per l'appunto, di stabilire mediante direttive "norme minime" relative alla definizione non solo dei reati, ma anche delle sanzioni.

6.2. *L'armonizzazione comunitaria delle sanzioni per via legislativa.* — È giunta l'ora di esaminare il processo di armonizzazione interstatale delle sanzioni imposto dal legislatore comunitario; imposto cioè da fonti di diritto derivato contenenti espliciti vincoli nei confronti degli organi nazionali di produzione normativa chiamati a introdurre sanzioni a tutela di beni e precetti comunitari.

Una dettagliata analisi di tale processo esorbita, tuttavia, dai circoscritti fini di questo schematico lavoro (164). Qui basterà allora sottolineare che tre sono, fondamentalmente, le forme di condizionamento eser-

---

(159) Commentando la sentenza in esame, nel suo notissimo *Report* del 28 luglio 2006, la House of Lords ha sostanzialmente detto "è vero, ci siamo sbagliati", e ha aggiunto "Il fatto che gli Stati membri, o almeno la maggioranza di essi, abbiano sinora agito fraintendendo ciò che hanno sottoscritto nei Trattati (...) è stato rivelato quando, il 13 settembre 2005...," House of Lords, *The Criminal law Competence of the European Community. Report with Evidence*, cit., par. 3 (trad. it. VENTUROLI, *House of Lords, La competenza penale della Comunità europea*, cit., p. 215).

(160) Cfr. *supra*, sub par. 5.4, nt. 126 e 130.

(161) Cfr. *supra*, sub par. 5.4, nt. 120.

(162) In ragione, per l'appunto, del fatto che il Trattato UE stabilisce, in caso di competenza concorrente tra i due succitati Trattati, la prevalenza del primo.

(163) Sempreché "l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle autorità nazionali costituisca una misura indispensabile di lotta contro danni ambientali gravi".

(164) Per una siffatta, ancorché non più aggiornata, analisi cfr., volendo, BERNARDI,

citare dal legislatore comunitario sul potere discrezionale degli Stati nella scelta delle sanzioni deputate a prevenire e a reprimere il mancato rispetto della normativa CE.

a) La prima forma di condizionamento si rinviene in quei regolamenti e direttive che si limitano *tout-court* ad imporre agli Stati di colpire con sanzioni le violazioni delle relative disposizioni (165), ovvero che precisano, con varia terminologia, come tali sanzioni debbano risultare "adeguate", "proporzionate", "appropriate", "efficaci", "sufficientemente dissuasive", ecc., cioè idonee a garantire il rispetto delle prescrizioni sostanziali (166). Ora, è di tutta evidenza che tali espressioni, tra loro pressoché equivalenti, hanno progressivamente perso la loro (già in origine modesta) rilevanza in prospettiva di ravvicinamento delle scelte sanzionatorie nazionali. E ciò non solo a causa del definitivo superamento della tesi — peraltro da sempre minoritaria e disattesa — secondo la quale il potere dello Stato di comminare sanzioni in caso di violazione delle prescrizioni contenute in regolamenti comunitari sarebbe condizionato all'espresso conferimento di tale potere da parte dei regolamenti medesimi (167); ma, soprattutto, a causa dei summenzionati sviluppi interpre-

---

*Codificazione penale e diritto comunitario. I-La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara, 1996, p. 186 ss.

(165) Cfr, ad esempio, all'interno di un campionario normativo assai vasto, il reg. CEE 1463/70 del Consiglio del 20 luglio 1970 "relativo all'istituzione di un apparecchio di controllo nel settore dei trasporti su strada", in *GUCE*, L164 del 27 luglio 1970, p. 1 ss., il cui art. 21 recita: "1. Gli Stati membri adottano in tempo utile, previa consultazione della Commissione, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per l'attuazione del presente regolamento.

Dette disposizioni vertono, tra l'altro, sulla organizzazione, la procedura e gli strumenti di controllo, nonchè sulle sanzioni applicabili in caso d'infrazione".

(166) Tra i moltissimi atti comunitari contenenti norme sanzionate di tal fatta possono essere ricordati, a titolo di esempio, il reg. CEE 3842/86 del Consiglio del 1° dicembre 1986 "che fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica di merci contraffatte" (art.7), in *GUCE*, L357 del 18 dicembre 1986, p. 3; il reg. CEE 3677/90 del Consiglio del 13 dicembre 1990 "recante misure intese a scoraggiare la diversione di talune sostanze verso la fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope" (art. 8), in *GUCE*, L357 del 20 dicembre 1990, p. 4; il reg. CEE 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985 "relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE)" (art. 39/3), in *GUCE*, L199 del 31 luglio 1985, p. 9; la dir. 91/477/CEE del Consiglio del 18 giugno 1991 "relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi" (art. 16), in *GUCE* L256 del 13 settembre 1991, p. 55; la dir. 92/109/CEE del Consiglio del 14 dicembre 1992 "relativa alla fabbricazione e all'immissione in commercio di talune sostanze impiegate nella fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope" (art. 8), in *GUCE*, L370 del 19 dicembre 1992, p. 79.

(167) In particolare, questa capziosa tesi è stata sostenuta a fini difensivi nella causa principale relativa al caso Amsterdam Bulb (Corte di giustizia, sent. 2 febbraio 1977, causa 50/76), facendo riferimento a una risalente e "ambigua" affermazione della Corte di giustizia secondo la quale, in relazione ai regolamenti comunitari, sarebbe da escludersi che gli Stati membri "salvo disposizione contraria (...) possano adattare, allo scopo di garantirne

tativi conferiti dalla Corte di giustizia al principio di leale cooperazione di cui all'art. 10 Tr. CE (168). Sotto quest'ultimo profilo, è dato anzi ritenere che, grazie appunto alla elaborazione del generale criterio di "efficacia-proporzione" per la valutazione della fedeltà comunitaria in ambito sanzionatorio dei Paesi membri, le formule legislative sopra elencate ormai nulla aggiungano agli obblighi di matrice giurisprudenziale. Infatti, proprio alla luce del criterio di "efficacia-proporzione", anche in relazione agli atti comunitari del tutto privi di indicazioni sanzionatorie nei confronti degli Stati, permane in capo a questi ultimi l'obbligo di predisporre misure punitive idonee a garantire il rispetto dei precetti contenuti negli atti in questione.

b) La seconda forma di condizionamento si rinviene in quei regolamenti e direttive che — pur senza mai imporre in modo esplicito agli Stati di introdurre sanzioni formalmente penali a tutela di beni e precetti comunitari — fissano vincoli alle scelte punitive nazionali ulteriori o comunque diversi da quelli previsti in via generale dall'art. 10 Tr. CE, così come attualmente interpretato dalla Corte di giustizia.

Nel presente lavoro, incentrato sui differenti meccanismi di armonizzazione sanzionatoria, meritano solo un accenno gli atti comunitari che valorizzano all'estremo il criterio di assimilazione delle risposte sanzionatorie previste per le violazioni del diritto comunitario e le violazioni del diritto interno tra loro simili per natura ed importanza, imponendo in relazione alle prime non già una disciplina punitiva analoga a quella prevista per le seconde, bensì addirittura la stessa identica disciplina (169). Ciò in quanto gli atti comunitari in questione — per vero alquanto rari — lungi dal realizzare un processo di penetrante uniformazione punitiva tra gli Stati UE, rischiano di perpetuare le pregresse diversità riscontrabili da

---

l'applicazione, provvedimenti intesi a modificarne la portata o a completarne le disposizioni" (sent. 18 giugno 1970, causa 74/69 (*Krohn Waren-Import-Gesellschaft*), in Racc., 1970, p. 459, punti 3/4). Al riguardo, cfr., in chiave critica, SGUBBI, voce Diritto penale comunitario, cit., nt. 98.

(168) Cfr., supra, sub par. 6.1, lett. d).

(169) Così, ad esempio, la direttiva 91/250/CEE del 14 maggio 1991 "relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore", dopo avere sottolineato nel sesto considerando l'esigenza di estendere ai programmi informatici la disciplina punitiva prevista nei singoli Stati membri dalle leggi sul diritto di autore, precisa all'art. 1, comma 1, che "... gli Stati membri tutelano i programmi per elaboratore, mediante diritto d'autore, come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie e artistiche". Donde l'obbligo a carico dei Paesi membri di dare attuazione alla direttiva in oggetto attraverso riforme a contenuto oltremodo vincolato, incentrate sull'estensione dell'ambito d'applicazione della preesistente normativa nazionale in materia di opere letterarie, ovvero sulla creazione di nuove fattispecie conformi alle indicazioni del testo comunitario (per un ricorso congiunto ad entrambe queste tecniche sanzionatorie cfr., limitatamente all'Italia, il d.lgs. 29 dicembre 1992, n. 517).

uno Stato all'altro in merito alle rispettive discipline sanzionatorie (170), e dunque di svolgere una funzione antagonista a quella di armonizzazione (171).

Indubbiamente più interessanti si rivelano in questa sede quegli atti comunitari che tendono a fissare in modo assai netto le finalità, la tipologia e l'entità delle sanzioni nazionali da prevedere in vista della loro tutela. Tali atti, anziché limitarsi ad un generico richiamo ai criteri di necessaria effettività, proporzionalità e dissuasività della sanzione, contengono in taluni casi addirittura l'indicazione delle misure punitive ritenute dalla Comunità meglio idonee, per contenuto ed entità, a soddisfare i suddetti criteri. Ciò risulta più che mai evidente nei casi in cui gli atti comunitari operino un richiamo all'esigenza di utilizzare sanzioni a contenuto esplicitamente o implicitamente pecuniario, proporzionali alla "dimensione" del fatto, e dunque tali da vanificare il guadagno derivante dal fatto illecito e da disincentivare il recidivismo; o wero nei casi in cui tali atti si spingano a specificare i limiti edittali massimi consentiti in caso di violazione delle relative prescrizioni (172).

---

(170) Ed infatti sempre la succitata direttiva 91/250 CEE si affretta a precisare nel suo quinto considerando che essa non si prefigge di "eliminare, o impedire che sorgano, quelle differenze che non pregiudicano in misura sostanziale il funzionamento del mercato interno", mirando a rimuovere solo le differenze di disciplina che, per la loro macroscopicità, possono compromettere il mercato comune.

(171) In ogni caso, va sottolineato che il potenziamento del canone di "assimilazione sanzionatoria" riscontrabile nei suddetti atti comunitari non dovrebbe mai andare a discapito del canone di "efficacia-proporzione", in quanto quest'ultimo rivestirebbe sempre e comunque una posizione di primato rispetto al primo. Al riguardo cfr. già le osservazioni svolte dal Parlamento europeo nella risoluzione del 7 aprile 1992 "sui risultati delle conferenze intergovernative", in GUCE C125 del 18 maggio 1992, p. 81. È dunque da ritenersi che anche in relazione agli atti comunitari in esame sussisterà l'obbligo per gli Stati di modificare la disciplina punitiva nazionale tutte le volte che essa non si riveli adeguata alla tutela dei precetti comunitari oggetto di rigorosa assimilazione sanzionatoria.

(172) Fra i non numerosi atti comunitari di questo tipo rientrano, ad esempio, la raccomandazione CECA n. 1835/81172 sul commercio dell'acciaio, la quale stabilisce che le violazioni agli obblighi ivi previsti siano puniti con ammende di cui viene indicato l'importo massimo<sup>172</sup>; il reg. CEE n. 2262/84 "che prevede misure speciali nel settore dell'olio d'oliva"<sup>172</sup>, il quale impone agli Stati membri produttori di adottare, quali "misure specifiche adeguate per sanzionare le infrazioni al regime di aiuto alla produzione" (art. 2), sanzioni pecuniarie con funzione dissuasiva proporzionali alla "dimensione" del fatto illecito (art. 3); il reg. CEE n. 3483/88 in materia di pesca<sup>172</sup>, il quale all'art. 11-*quater* impone allo Stato membro di sbarco o di trasbordo, nel quale siano state constatate le infrazioni ivi previste, di intentare un'azione penale o amministrativa che "potrebbe avere la conseguenza di privare effettivamente i responsabili del profitto economico dell'infrazione oppure di produrre qualsiasi altro risultato proporzionale alla gravità dell'infrazione scoraggiando così efficacemente le infrazioni ulteriori della stessa natura"; il reg. CEE n. 2847/93, volto a istituire "un regime di controllo applicabile nell'ambito della politica comune della pesca"<sup>172</sup>, il quale all'art. 31 stabilisce, tra l'altro, che le misure prese in caso di violazione delle norme relative a tale politica comune "devono ... privare effettivamente i responsabili del beneficio econo-

Verrebbe dunque da dire che nei suddetti atti comunitari il canone armonizzante di efficacia-proporzione della disciplina sanzionatoria applicabile dagli Stati membri a tutela del diritto comunitario tende a sfociare in una pretesa di più o meno vistose forme di rawicinamento interstatale delle misure punitive; forme di rawicinamento ritenute evidentemente necessarie per garantire la Comunità contro quei "dislivelli sanzionatori" da uno Stato all'altro atti a pregiudicare l'eguaglianza degli operatori economici e a distorcere le condizioni del mercato.

c) La terza forma di condizionamento legislativo sulle scelte punitive nazionali è quella che implica un vincolo a carico degli Stati di introdurre, a tutela del diritto comunitario, sanzioni di natura *stricto sensu* penale, di cui in certi casi risulta imposto — come vedremo subito — anche il tipo e il livello.

Al riguardo, occorre precisare che, ormai da molti anni, vincoli *impliciti* di penalizzazione sono deducibili non solo dai già ricordati sviluppi interpretativi dati dalla Corte di giustizia all'art. 10 comma 1 Tr. CE (173); ma anche — in modo ancor più evidente — dal testo di taluni atti comunitari tesi a potenziare il principio di assimilazione tra le risposte punitive applicabili alle violazioni dei precetti nazionali e dei precetti comunitari simili per natura e importanza. Così, la già ricordata direttiva 91/250/CEE in materia di programmi per elaboratore (174) può comportare un indubbio limite alla sovranità penale di molti dei Paesi membri, in quanto l'imposta equiparazione sanzionatoria tra i suddetti programmi e le opere letterarie fa sì che dalla eventuale tutela penale in ambito nazionale del diritto d'autore discenda automaticamente un obbligo comunitario di incriminazione in caso di violazione delle prescrizioni a tutela dei programmi per elaboratore (175); obbligo comunitario di incriminazione, per di più, integrato da ben precisi vincoli in ordine al tipo e all'entità delle sanzioni penali applicabili (che saranno, ovviamente, quelli previsti nei singoli Stati UE per le violazioni delle prescrizioni in tema di diritto d'autore). Il fatto che questa terza forma di condizionamento legislativo sulle scelte punitive nazionali, in quanto incentrata sul criterio di assimilazione, si prefigga e realizzi processi di armonizzazione sanzionatoria non già tra i sistemi punitivi dei Paesi UE, bensì tra talune categorie di illeciti

---

mico derivante dall'infrazione o produrre effetti proporzionati alla gravità delle infrazioni, tali da fungere da deterrente per ulteriori infrazioni dello stesso tipo". Volendo cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Note sulla disciplina della pena pecuniaria prevista dallo schema di delega al governo per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze Giuridiche*, vol. VI, 1992, p. 119 ss.

(173) Cfr. *supra*, sub par. 6.1, lett. d), nt. 151 e 152.

(174) Cfr. *supra*, subnt. 169.

(175) Cfr., puntualmente, RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 130, nt. 192.

previsti all'interno dei singoli sistemi punitivi nazionali, nulla toglie rispetto alla sua attitudine ad annichilire le ritenute prerogative sovrane dei Paesi UE in materia penale. Anche in questo caso, infatti, lo Stato si vede privato del suo potere di individuare il trattamento sanzionatorio a suo giudizio più indicato in caso di violazione di talune prescrizioni di origine comunitaria.

Ora, è verosimile ritenere che, al pari di quanto accaduto in relazione ai potenziali obblighi comunitari *impliciti* di incriminazione di fonte giurisprudenziale, il silenzio di molti Paesi UE in merito ai paralleli obblighi di fonte legislativa debba essere interpretato non tanto come un assenso rispetto a questa possibile forma di ingerenza del diritto comunitario nel diritto penale interno, quanto come il frutto, per così dire, di una carente consapevolezza in merito agli effetti eventualmente prodotti sul piano penale da tale forma di ingerenza (176).

Per contro, assai maggiori sono state le resistenze dei Paesi membri nei confronti di atti comunitari contenenti vincoli *espliciti* di incriminazione a tutela di beni e precetti comunitari; vincoli, dunque, espressivi di una competenza penale comunitaria non più eventuale e indiretta, ma certa e diretta, come tale maggiormente evidente e non ignorabile anche dal più distratto dei governi nazionali. La prova di quanto forti siano state le resistenze nazionali verso l'attribuzione di siffatte prerogative penali alla Comunità è data dal fatto che — fino alla più volte ricordata sentenza 13 settembre 2005, con la quale la Corte di giustizia ha riconosciuto sia l'illegittimità comunitaria di una decisione quadro tesa all'armonizzazione dei diritti penali nazionali in materia ambientale, sia la contestuale legittimità di una parallela direttiva d'armonizzazione penale — nessun progetto di atto comunitario contenente a chiare lettere obblighi di incriminazione è mai giunto a conclusione (177). Non solo: anche dopo la suddetta sentenza, le resistenze di molti Stati UE verso questo tipo di atti comunitari non sono certo venute meno (178). Lo dimostrano gli ostacoli da più parti frapposti al progetto di direttiva — da poco presentato in Consiglio

---

(176) Del resto, da lungo tempo forme ancora più macroscopiche di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale interno si realizzano attraverso **taluni** regolamenti CE le cui norme comportano l'estensione diretta di singole norme incriminatrici nazionali. Nella indifferenza generale dei Paesi UE, questi regolamenti, in un certo senso, creano precetti penali e comminano le sanzioni applicabili alle relative violazioni, con conseguente aggiramento della sovranità penale nazionale. Cfr., in particolare, l'artt. art. 5, reg. 28/62, l'art. 5 reg. 188/64, l'art. 19 reg. 1468/81, art. 10, comma 4 reg. 1681/94 e art. 10, comma 4 1831/94. In argomento cfr., diffusamente, BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario. I - La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, cit., p. 67 ss.

(177) Cfr., *supra*, sub par. 6.1., lett. d), nt. 157.

(178) Addirittura, in alcuni ambiti governativi si è pensato — in reazione alla sentenza 13 settembre 2005 della Corte di giustizia e con il dichiarato scopo di "arrestare sviluppi giurisprudenziali indesiderabili" — alla "possibilità che gli Stati membri vogliano

— destinata a sostituire la or ora ricordata decisione quadro in materia ambientale. Verosimilmente, perché la situazione si sblocchi e questa come ogni altra eventuale direttiva d'armonizzazione penale veda finalmente la luce bisognerà aspettare l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che si spera possa avvenire entro la prima metà del 2009 (179).

A tutt'oggi, quindi, la terza e più eclatante forma di condizionamento esercitabile dal legislatore comunitario sulle scelte sanzionatorie degli Stati membri — quella, cioè, che implica una vera e propria competenza penale della Comunità europea — si manifesta solo attraverso atti che creano vincoli *impliciti* di penalizzazione a carico degli Stati. Ma — grazie alle aperture della Corte di giustizia e alle riforme istituzionali previste in sede di revisione dei Trattati — il giorno del varo della prima direttiva *esplicitamente* finalizzata ad un, sia pur settoriale, ravvicinamento dei sistemi penali nazionali dovrebbe essere ormai abbastanza vicino.

7. *L'armonizzazione/unificazione della disciplina punitiva attraverso il ricorso a sanzioni amministrative direttamente previste da fonti CE.* — Vi è, infine, un ulteriore meccanismo tramite il quale si realizza il processo di ravvicinamento delle risposte punitive in Europa. Tale meccanismo si rinviene in quegli atti CE che tutelano direttamente le prescrizioni in essi contenute con apposite sanzioni: sanzioni, dunque, a giusto titolo definite *comunitarie* in quanto vigenti a prescindere da ogni attività del legislatore nazionale e destinate a colpire gli autori (persone fisiche e giuridiche) di violazioni del diritto comunitario.

Concepito al fine di garantire, in *taluni* settori normativi di competenza comunitaria, l'omogeneità su scala europea delle relative misure punitive, le sanzioni in esame (grazie anche alle precisazioni offerte al riguardo dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (180) e da *taluni* atti normativi comunitari (181)) sono ormai pressoché unanimemente rite-

---

adottare un Trattato correttivo di un solo articolo in cui si dica che la decisione [13 settembre 2005] non ha effetto o che i Trattati non devono venire interpretati in questo modo": HOUSE OF LORDS, *The Criminal law Competence of the European Community. Report with Evidence*, cit., par. 89 (trad. it. VENTUROLI, *House of Lords, La competenza penale della Comunità europea*, cit., p. 242).

(179) Cfr. Consiglio europeo di Bruxelles, 21 e 22 giugno 2007, *Conclusioni della Presidenza*, Bruxelles, 23 giugno 2007, cit., par. 11, p. 2, ove si auspica che "il trattato (...) possa essere ratificato prima delle elezioni del Parlamento europeo del giugno 2009".

(180) In argomento cfr., ad esempio, SAGGIO, *Orientamenti della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di illeciti economici*, in *Il diritto penale europeo dell'economia*, Supplemento n. 3 a *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, maggio/giugno 1993, p. 93 ss.

(181) Cfr., in particolare, il regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, "relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità", in relazione al quale si veda MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del po-*

nute di natura non penale, ma amministrativa (182). Al loro interno è possibile operare una distinzione tra sanzioni *accentrate* e sanzioni *decentrate*.

Le prime — basate essenzialmente sull'art. 83 Tr. CE (183) — consistono in ammende e indennità di mora previste dai regolamenti CEE n. 11/60, 17/62, 1017/68, 4056/86, 4064/89, 1/2003 in caso di violazione delle norme comuni sulla concorrenza. Le seconde — basate sulla lettura congiunta di numerose disposizioni dei trattati (184) data dalla Corte di giustizia (185) — consistono essenzialmente in forme di esclusione o di-

---

*tere punitivo comunitario*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., p. 149 ss.

(182) Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, cit., p. 73, note 181 e 182; MAUGERI, *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 106 ss. Resta il fatto che — tenuto conto del possibile, elevato livello di severità di tali sanzioni e della autonoma e assai ampia nozione di "materia penale" elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in merito alla quale cfr., in particolare, *La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da Delmas-Marty, in *Rev. sc. crim.*, 1987, p. 819 ss.) — non è escluso che le più gravi tra di esse debbano essere assoggettate alle regole del giusto processo dettate dall'art. 6 CEDU.

(183) Per vero, sin quando è rimasto in vigore, anche il Trattato CECA prevedeva esplicitamente il ricorso ad analoghe sanzioni: cfr. artt. 47 comma 3, 54, comma 6, 58 par. 4, 59 par. 7, 64, 65, par. 5 e par. 6, 66 par. 6, 68 par. 6.

(184) Cfr., in particolare, l'art. 229 Tr. CE in relazione con gli artt. 34 e 37, 40 e 42, 71 e 75, 152, 308 del medesimo Trattato.

(185) Cfr., in particolare, sent. 27 ottobre 1992, causa 240/90 (*Repubblica federale di Germania c. Commissione*), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 739 ss., con nota di GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, p. 740 ss.; HOFFMANN, *La protection des intérêts financiers des Communautés européennes dans la jurisprudence de la Cour de justice*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 677 ss.; PACHE, *Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, in *Europarecht*, 1993, p. 173 ss. Alla luce della lettura data dalla Corte di giustizia al combinato disposto delle summenzionate norme del Trattato CE si è ormai consolidata la tesi secondo la quale la competenza comunitaria in ambito punitivo, lungi dall'essere circoscritta alle sole ipotesi espressamente previste nei Trattati, sussiste tutte le volte in cui tali sanzioni costituiscano misure "utili" o "necessarie" in vista del raggiungimento degli obiettivi prefissati dagli atti che le prevedono. Per più ampi sviluppi in argomento cfr., tra gli altri, GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 745; ID., *Le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 1171-1172; HAGUE-NAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, 1995, p. 551 ss.; RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 53 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; SCHÖCKWEILER, *La répression des infractions au droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour*, in *La protection du budget communautaire et l'assistance entre Etats*, Luxembourg, 1995, p. 67 ss.; TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, p. 502 ss.; TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 220 ss. e relativa bibliografia.

minuzione degli aiuti e benefici CE, ovvero in obblighi di restituzione maggiorata delle erogazioni comunitarie concesse, sono previste in numerosi regolamenti comunitari varati a partire dalla fine degli anni '80 (186) e colpiscono, essenzialmente, violazioni concernenti i settori dell'agricoltura, caccia e pesca. A prescindere dalla loro diversa base giuridica e dal loro diverso contenuto, la differenza fondamentale tra sanzioni comunitarie *accentrate* e *decentrate*, quella da cui deriva la loro denominazione, risiede nel fatto che le prime vengono applicate da organi CE, risultando dunque assoggettate ad una disciplina uniforme su scala europea, mentre le seconde sono applicate da organi amministrativi nazionali, e presentano una disciplina comune solo nei suoi profili essenziali, restando in vigore per il resto le singole discipline nazionali in tema di sanzioni amministrative.

Tale differenza implica, a sua volta, due diversi modelli punitivi, connotati da differenti effetti sul piano del ravvicinamento interstatale delle risposte preventivo-repressive. Le sanzioni comunitarie *accentrate*, infatti, danno vita ad un modello punitivo di tipo non già "misto", bensì essenzialmente "comunitario", in quanto la Comunità europea oltre a prevederle in astratto le applica in concreto (187). Anche questo, peraltro, potrebbe essere considerato un modello punitivo di tipo misto, ove si consideri che agli Stati membri spetta pur sempre il compito di riscuotere materialmente le sanzioni in questione per conto della Comunità. In ogni caso, comunque lo si consideri, tale modello presenterebbe una preva-

---

(186) Cfr., ad esempio, art. 9, reg. 7141/1989, art. 8 reg. 1738/1989, art. 5 reg. 915/1989, art. 13 reg. 38131/1989, e successive modifiche. In merito alle sanzioni comunitarie decentrate cfr., *amplius* e per tutti, BOSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, cit., p. 253 ss.; GRASSO, *Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 865 ss.; HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, cit., p. 47 ss.; MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, cit., p. 174 ss.; ID., *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., p. 114 ss.; MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, 1994, p. 219 ss.; RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 104 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 149 ss.; STUYCK, DENYS, *Les sanctions communautaires*, in *La justice pénale et l'Europe*, cit., p. 436 ss.; VERVAELE, *Administrative Sanctioning Powers of and in the Community. Towards a System of European Administrative Sanctions?*, in *Administrative Law Application and Enforcement of community Law in the Netherlands*, Deventer, 1994, p. 196 ss.

(187) Tant'è che i criteri di commisurazione vengono precisati da appositi atti comunitari. Cfr., in particolare, la Comunicazione della Commissione "sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi di cartello" (in GUCE C207 del 18 luglio 1996, p. 13). Sul punto cfr., diffusamente, ZONCA, *Un nuovo progetto di comunicazione della Commissione sulla politica di imposizione delle ammende: le imprese divengono collaboratori di giustizia per le violazioni delle norme di concorrenza?*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 583 ss.

lenza di fasi comunitarie (quella legislativa e quella applicativa), agli Stati membri residuando la sola fase esecutiva.

Le sanzioni comunitarie *decentralizzate*, viceversa, danno vita a un modello punitivo definibile a pieno titolo come "misto", caratterizzato da una sola fase comunitaria (quella legislativa) e da due fasi nazionali (quella applicativa e quella esecutiva).

Parallelamente, gli effetti prodotti sul piano del ravvicinamento inter-statale dalle sanzioni comunitarie *accentrate* non possono essere correttamente definiti in termini di *armonizzazione*, quanto piuttosto di *unificazione* punitiva, seppure eventualmente mitigata dalla diversità delle prassi nazionali in fase esecutiva, e in particolare dal possibile diverso livello di efficienza degli organi interni di riscossione. Per contro, il ricorso alle sanzioni comunitarie *decentralizzate* non determina una vera e propria unificazione punitiva su scala europea, ma solo un'*armonizzazione* tanto più intensa quanto più le discipline applicative nazionali in materia di sanzioni amministrative (e le relative prassi esecutive) convergono tra loro.

Vero è peraltro che negli ultimi anni la distinzione tra le sanzioni comunitarie accentrate e decentralizzate, in precedenza netta, si è venuta offuscando.

Quanto alle sanzioni *accentrate*, va infatti tenuto presente che nel settore della concorrenza è in atto un loro processo di "decentralizzazione", perseguito, coinvolgendo maggiormente gli Stati membri e le rispettive amministrazioni nell'applicazione della normativa comunitaria e della relativa disciplina sanzionatoria (188). Di conseguenza, l'originaria attitudine di tali sanzioni a dare vita a processi di unificazione punitiva sta progressivamente affievolendosi, mentre al contempo si accentua la loro attitudine a perseguire finalità di mera armonizzazione punitiva. Parallelamente, appare sempre meno realistico considerare questo modello di ravvicinamento come di matrice (quasi) esclusivamente "comunitaria"; mentre sembra viepiù corretto catalogarlo come un modello *sui generis* di ravvicinamento a carattere "misto".

Quanto poi alle sanzioni *decentralizzate*, va rilevato che sino a pochi anni fa rientravano in tale categoria tutte le sanzioni comunitarie non fondate sull'art. 83 Tr. CE, e dunque tutte le sanzioni previste in atti comunitari

---

(188) Cfr. i considerando 34 e 35 del reg. 112003 del 16 dicembre 2002 "relativo all'attuazione delle regole di concorrenza previste agli artt. 81 e 82 del trattato CE". Inevitabilmente, a questo punto, tale disciplina sanzionatoria perde il suo carattere unitario per risultare almeno in parte condizionata da regole e prassi nazionali differenti da uno Stato all'altro. Cfr., in dottrina, FAVRET, *Le renforcement du rôle des autorités nationales dans la mise en oeuvre du droit communautaire de la concurrence: le règlement du Conseil n. 1/2003 du 16 décembre 2002*, in *Actualité juridique — Droit administratif*, 2004, p. 177 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 162-163.

non aventi ad oggetto il tema della concorrenza (189). Esisteva quindi una piena corrispondenza tra le due fondamentali tipologie di sanzioni comunitarie e le materie trattate negli atti CE che le prevedevano. Viceversa, tale corrispondenza è venuta meno con l'entrata in vigore del regolamento 2342/2002 (190), il quale ha introdotte in un settore diverso da quello della concorrenza sanzioni amministrative comunitarie *accentrate*, in quanto direttamente applicabili da parte della Commissione. E tuttavia, tali sanzioni sono rimaste sostanzialmente inapplicate, sicché sul piano pratico resta tuttora valida l'affermazione secondo la quale le sanzioni irrogate al di fuori del settore della concorrenza sono essenzialmente di tipo decentrato.

Al di là di queste e di altre innovazioni (191) che hanno investito le due fondamentali categorie di sanzioni comunitarie, occorre riconoscere che negli ultimi anni da un lato il processo di completamento e precisazione della regolamentazione di tali sanzioni ha segnato il passo, dall'altro lato sembra essersi esaurito lo slancio propulsivo che aveva portato la Comunità europea a introdurre (per l'appunto con le sanzioni decentrate) nuove tipologie di misure punitive e ad auspicare un significativo ampliamento dei settori normativi (192) tutelabili attraverso il ricorso a tali misure (193).

---

(189) Cfr., tuttavia, quanto ricordato *supra, sub* nt. 183.

(190) Reg. (CE, Euratom) n. 2342/2002 della Commissione del 23 dicembre 2002 recante modalità d'esecuzione del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee.

(191) Cfr. in particolare, limitatamente al settore della politica agricola comune, la revisione dei presupposti comportamentali atti a far scattare la sanzione amministrativa. A tale proposito, si rivela di particolare interesse il regolamento (CE) 796/2004 del 21 aprile 2004, in base alle cui disposizioni un agricoltore è passibile di riduzione o annullamento dei pagamenti diretti non solo se non rispetta gli obblighi correlati alla gestione finanziaria della sownenzione stessa, ma anche se non ottempera a determinate condizioni in materia di sanità pubblica, salute degli animali e delle piante, salvaguardia dell'ambiente e benessere degli animali (c.d. "condizionalità" o *cross-compliance*). Vero è peraltro che, sino ad oggi, non è dato rinvenire casi in cui le sanzioni comunitarie sono state applicate per punire questo tipo di comportamenti.

(192) Quali, innanzitutto, i settori concernenti la circolazione delle persone e i trasporti.

(193) Cfr., sul punto, l'ottavo considerando del succitato regolamento 2988/195 (cfr., *supra, sub* nt. 181). Cfr. altresì, in dottrina, JESCHECK, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione europea*, in *Indice pen.*, 1998, p. 234 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 161, nt. 31, con ulteriori riferimenti dottrinali. Resta tuttavia il fatto che tale ampliamento dovrebbe comunque realizzarsi nel rispetto del principio comunitario di sussidiarietà, in virtù del quale "nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene (...) soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque (...) essere realizzati meglio a livello comunitario". Al riguardo, merita

Non è certo questa la sede per analizzare le possibili ragioni dell'attuale, tendenziale inerzia legislativa in tema di sanzioni comunitarie (194). Basterà qui sottolineare che a tale inerzia ha fatto riscontro, da parte dei giudici di Lussemburgo, una cospicua attività interpretativa in relazione ai principi, nozioni, istituti fissati nelle singole disposizioni del succitato regolamento 2988/95, il quale detta la disciplina generale delle suddette sanzioni (195). In particolare, questa attività interpretativa ha consentito di puntualizzare i principi di legalità, di effettività/proporzionalità/dissuasività, di personalità e di colpevolezza applicabili alle sanzioni in oggetto (196). Quantomeno in relazione alla disciplina generale delle sanzioni comunitarie, si è dunque manifestata quell'alternanza tra dinamismo legislativo e dinamismo giurisprudenziale che da sempre contraddistingue il processo di costruzione europea.

Certamente, in un generale contesto caratterizzato dallo sviluppo del sistema sanzionatorio europeo e dal ravvicinamento dei sistemi punitivi dei Paesi UE, le sanzioni amministrative comunitarie saranno chiamate ad assumere un ruolo di sempre maggiore rilievo, specie in prospettiva di depenalizzazione.

In primo luogo, infatti, il progressivo affermarsi in ambito sovrastatale di un sistema sanzionatorio siffatto potrebbe favorire l'adozione — *mutatis mutandis* — di un organico sistema di sanzioni amministrative nazionali all'interno di quegli ordinamenti giuridici europei ancora prioritariamente incentrati su misure punitive formalmente penali (197).

In secondo luogo esse, anche in ragione della loro frequente, elevata gravità, potrebbero talora surrogarsi alle sanzioni penali nazionali applicabili alle medesime violazioni (198), evitando così di scomodare il cosiddetto *Anrechnungsprinzip*, cui in base al regolamento 2988/95 si ricorre

---

di essere ricordato che la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul ruolo delle sanzioni per l'attuazione della legislazione comunitaria nell'ambito del Mercato interno, COM(95) 162 *final*, (Bruxelles 3 maggio 1995) p. 2 del testo dattiloscritto sottolinea come la situazione di generalizzata carenza di strumenti sanzionatori comunitari "sia perfettamente coerente in una prospettiva di sussidiarietà".

(194) In argomento cfr., da ultimo, BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 232 ss.

(195) Cfr., *supra*, sub nt. 181.

(196) Cfr., per i relativi riferimenti giurisprudenziali, BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 235 ss.; MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, cit., in particolare p. 138 ss.

(197) Dunque — grazie all'opera di legittimazione delle sanzioni amministrative effettuata dalla Comunità europea — depenalizzazione attraverso il ricorso a sanzioni amministrative nazionali applicate in luogo di sanzioni penali nazionali. Cfr., volendo, BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, cit., p. 58.

(198) Dunque, depenalizzazione attraverso una rinuncia dello Stato membro a consi-

ogni qual volta la medesima violazione implichi l'applicazione di una sanzione penale nazionale e una sanzione amministrativa comunitaria (199).

In terzo luogo — nell'attuale fase di esplicita attribuzione della competenza penale ad una Comunità europea (200) e ad una Unione europea connotate, in un prossimo futuro, da un quadro istituzionale unitario (201) — esse potrebbero costituire un potente richiamo all'utilizzo in ambito direttamente europeo del criterio di sussidiarietà della sanzione criminale rispetto alla sanzione amministrativa (202), onde contenere il numero di fattispecie penali imposte a livello sovrastatale (203).

---

*derare illecito penale talune violazioni già considerate illecito amministrativo dall'ordinamento comunitario.*

(199) *In base all'Anrechnungsprinzip, al momento della commisurazione della sanzione comunitaria si dovrà tenere conto delle sanzioni penali nazionali eventualmente già irrogate per il medesimo fatto, onde evitare che il complessivo trattamento sanzionatorio previsto per un singolo fatto illecito risulti troppo severo. L'Anrechnungsprinzip (che costituisce una particolare espressione del principio di proporzionalità) è stato dapprima affermato dalla Corte di giustizia (cfr. sent. 13 febbraio 1969, causa 14/68 (Wilhelm), in Racc., 1969, p. 16; sent. 14 dicembre 1972, causa 7/72 (Boehringer), in Racc., 1972, p. 1289) e ulteriormente disciplinato, nella prospettiva che qui interessa, dall'art. 6 del reg. 2988/95. In relazione al suddetto principio cfr., per tutti e limitatamente al sistema sanzionatorio comunitario, BERNARDI, Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze giuridiche*, vol. XI, 1997, p. 174 ss.; BOSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, pp. 171 ss., 385 ss.; GRASSO, *Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 870 ss.; HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Heidelberg, 1997, p. 170 ss.; KOVAR, *L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur le droit pénal des Etats membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, Milano, 1981, p. 143; STUYCK, DENYS, *Les sanctions communautaires*, in *La justice pénale et l'Europe*, cit., p. 452.*

(200) *Cfr. supra, sub par. 6.1, lett. e).*

(201) *Cfr. supra, sub par. 5.4 .*

(202) *Il criterio di sussidiarietà qui ricordato, ovviamente, va distinto dal principio di sussidiarietà comunitaria previsto all'art. 5 Tr. CE e in precedenza a più riprese menzionato (cfr., supra, sub par. 2, nt. 34 e par. 7, nt. 193). In base a tale criterio, come si sa, la sanzione penale dovrebbe essere prevista solo per gli illeciti in relazione ai quali la sanzione amministrativa non si riveli dotata di una efficacia maggiore od uguale. Cfr., limitatamente alla dottrina italiana e al dibattito sulla scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative all'interno del nostro ordinamento, DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *questa Rivista*, 1984, p. 589 ss.; FIANDACA, *Controllo di razionalità e legislazione penale*, in *Diritto penale, controllo di razionalità e garanzie del cittadino*, a cura di Basciu, Padova, 1998, p. 157 ss.; LATTANZI, *Sanzioni penali o sanzioni amministrative: criteri di scelta e canoni modali in una circolare della Presidenza del Consiglio*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 251 ss.; PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *questa Rivista*, 1984, p. 952 ss.; ID., *La scelta tra sanzioni penali e amministrative e la circolare 19 dicembre 1983*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 1984, p. 21 ss.; PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 35 ss.*

(203) *Dunque, depenalizzazione attraverso il ricorso a sanzioni amministrative comunitarie anziché attraverso il ricorso a obblighi di incriminazione di fonte europea.*

8. *Considerazioni conclusive.* — In questo lavoro si è avuto modo di rilevare che nell'attuale, complessa realtà europea convivono: "illeciti a carattere *meramente interno*" sottoposti a processi spontanei di armonizzazione sanzionatoria interstatale; "illeciti di rilievo transnazionale" il cui ravvicinamento sanzionatorio, di tipo intergovernativo, avviene su impulso innanzitutto del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea; "illeciti comunitari" assoggettati sia a discipline punitive nazionali in fase di omogeneizzazione coatta per opera della giurisprudenza e della legislazione CE, sia a discipline punitive di fonte immediatamente comunitaria destinate financo a produrre fenomeni di vera e propria unificazione sanzionatoria.

Come è facile intuire, il futuro della costruzione europea influenzerà l'ampiezza di queste tre categorie di illeciti, e dunque la maggiore o minore fortuna dei diversi meccanismi di ravvicinamento interstatale delle opzioni punitive; così come condiziona il persistere o meno delle specificità correlate a tali meccanismi, e in definitiva inciderà su tutti i processi evolutivi che caratterizzano il graduale trapasso dall'autonomia nazionale delle scelte preventivo-repressive al coordinamento delle stesse su scala continentale, attraverso livelli d'armonizzazione talora di bassa intensità, talora così penetranti da sfociare in forme di vera e propria unificazione.

In particolare, sotto il primo profilo, ogni eventuale ampliamento del mandato politico delle organizzazioni internazionali europee determinerebbe una compressione degli "illeciti a carattere *meramente interno*" e dei relativi processi spontanei di armonizzazione sanzionatoria, con conseguente dilatazione delle altre due categorie di illeciti e delle corrispondenti tecniche di ravvicinamento delle misure punitive applicabili. Parimenti, il verosimile, prossimo avvento di un quadro giuridico unitario all'interno dell'Unione europea, implicando l'abolizione della regola dell'unanimità in materia di cooperazione e di armonizzazione penale, circoscriverebbe i meccanismi di ravvicinamento sanzionatorio a carattere intergovernativo prevalentemente nell'ambito delle attività del Consiglio d'Europa.

Il Trattato di Lisbona evoca peraltro scenari nuovi anche per quanto concerne le peculiarità delle singole tecniche di armonizzazione sanzionatoria esperibili in sede di Unione europea. Infatti il metodo comunitario, proprio dell'attuale primo pilastro, una volta destinato a divenire *tout court* il metodo dell'Unione, parrebbe perdere in ambito penale la sua tradizionale purezza, in modo da consentire a ogni Stato membro — attraverso il ricorso ai summenzionati "freni di emergenza" (204) — di sottrarsi alle scelte progettate a Bruxelles senza incorrere in una condanna della Corte di giustizia, ma al contempo senza paralizzare col proprio veto

---

(204) *cf.* *supra*, *sub par.* 5.4, *nt.* 132.

la volontà degli altri Paesi UE di insistere sulla strada di una progressiva, reciproca omogeneità punitiva.

Un discorso a parte meriterebbe poi l'analisi del nuovo capo 6 inserito dal Trattato di Lisbona prima dell'articolo 280 e denominato « Lotta contro la frode » (205). Basti solo pensare che in esso è prevista la soppressione dell'ultima frase del paragrafo 4 di questo articolo (206), in base alla quale le misure necessarie adottate dal Consiglio nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri, *"non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri"*. Tale modifica, invero, potrebbe ravvivare la discussione — a suo tempo innescata dalla lettura dell'art. III-415 del Trattato costituzionale del 2004 — in merito a quali potranno essere gli strumenti normativi contenenti le suddette misure (207), e dunque a quali tipi di armonizzazione sanzionatoria si potrà verosimilmente far ricorso a tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Infine, l'evolversi della costruzione europea condiziona inevitabilmente il futuro delle sanzioni comunitarie, la loro attitudine ad estendere i propri ambiti applicativi e ad evolvere verso forme, volta a volta, di totale unificazione punitiva, di parziale uniformazione, di mera, seppur penetrante, armonizzazione.

Comunque sia, non è affatto detto che l'Unione possa continuare a percorrere all'infinito la strada del potenziamento delle competenze e delle istituzioni europee, così da comprimere all'estremo l'autonomia delle politiche criminali nazionali e dunque da fagocitare quelle forme di armonizzazione spontanea di matrice socio-culturale che viceversa, con ogni probabilità, continueranno ancora per lungo tempo ad assolvere la loro preziosa funzione. In questo senso, l'unica cosa certa sembrano essere i nessi esistenti tra i vari gradi di centralizzazione istituzionale e le soluzioni adottate in prospettiva di semplice cooperazione amministrativa e giudiziaria, ovvero di più o meno intensa armonizzazione delle scelte punitive, ovvero ancora di unificazione delle stesse (208); la corrispondenza cioè tra i diversi livelli di integrazione politica e i differenti livelli/tecniche di integrazione sanzionatoria. L'evoluzione dei processi di ravvicinamento delle risposte punitive andrà dunque di pari passo con l'evoluzione dell'U-

---

(205) Cfr. Trattato di Lisbona, art. 2, punto 275.

(206) Cfr. Trattato di Lisbona, art. 2, punto 276.

(207) Cfr., *supra*, sub par. 5.4, nt. 127.

(208) Cfr., in generale, SIEBER, *A propos du code pénal type européen*, cit., p. 11 ss. Peraltro, sugli ineludibili rapporti tra cooperazione e armonizzazione cfr. *supra*, sub 4.1, nt. 64.

nione europea, ora e sempre avventurosamente (209) in bilico tra molteplici alternative.

ALESSANDRO BERNARDI  
*Ordinario di Diritto penale  
nell'Università di Ferrara*



---

(209) Sulla costruzione europea come "avventura" cfr., da ultimo, D'AMBROSIO, *La 'comunitarizzazione' della fattispecie incriminatrice nazionale*, tesi dottorale, Napoli, 2008, p. 1, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici; MANES, *I rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nello specchio della giurisprudenza della Corte di giustizia: approdi recenti e nuovi orizzonti*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, cit., p. 9.