

PARTE GENERALE

ALESSANDRO BERNARDI

I TRE VOLTI DEL «DIRITTO PENALE COMUNITARIO» (*)

SOMMARIO: 1. Premessa: il «diritto penale comunitario» è un ossimoro polisenso. — 2. Le tre fondamentali accezioni dell'espressione «diritto penale comunitario». — 3. Il ((diritto penale comunitario» come locuzione volta ad indicare il sistema delle sanzioni comunitarie. — 3.1. Prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio comunitario e suo influsso sui sistemi punitivi nazionali. — 4. Il ((diritto penale comunitario)) come categoria comprensiva delle diverse forme d'influenza del diritto comunitario sul diritto penale. — 4.1. Sulla rilevanza «penale» dei fenomeni derivanti dall'incontro tra diritto comunitario e diritto criminale. — 5. Il ((diritto penale comunitario» come espressione evocativa di una piena competenza penale della Comunità. Le posizioni dottrinali in merito a tale presunta competenza. — 5.1. Gli obblighi di incriminazione di fonte comunitaria. — 5.2. Le norme comunitarie con efficacia incriminatrice diretta. — 6. Considerazioni conclusive.

1. **PREMESSA: IL «DIRITTO PENALE COMUNITARIO» È UN OSSIMORO POLISENSENTO**

Un'indagine *de iure condito* sul «diritto penale comunitario» potrebbe, di primo acchito, suscitare scetticismo, o addirittura essere considerata un vero paradosso. Infatti l'espressione «diritto penale comunitario», pur entrando vieppiù nel linguaggio corrente, viene prevalentemente utilizzata per indicare una entità indefinita, proiettata in un futuribile quanto mai incerto e problematico. In questo senso, ove riferita all'oggi, tale espressione mantiene un sapore rivoluzionario e irrealistico, in ragione innanzitutto della presunta impossibilità di un connubio tra i due campi del diritto da essa evocati.

La connotazione «sovversiva» insita in una declinazione al presente dell'espressione «diritto penale comunitario» può essere

(*) È il testo, aggiornato e corredato di note, dell'intervento svolto all'incontro di studio in tema di «Possibilità e limiti di un diritto penale europeo» organizzato dall'Università di Trento nei giorni 3 e 4 ottobre 1997.

colta con chiarezza ove si consideri che *il diritto comunitario* — al di là del carattere eterogeneo delle norme che lo compongono (1), e a prescindere dall'adesione a concezioni d'impronta monistica o dualistica (2) — può dirsi essenzialmente un diritto che sorge dalla spontanea rinuncia degli Stati al mantenimento del monopolio assoluto delle proprie prerogative sovrane, dall'accettazione di un ordinamento «sovra-nazionale» integrantesi con quello interno e prevalente su di esso. Per contro, come si sa, *il diritto penale* costituisce il ramo del diritto d'impronta più spiccatamente statale (3), nel quale si esprimono le fondamentali scelte di valore costituenti il nocciolo duro dell'identità nazionale (4) e si attuano — sulla base

(1) In merito alle diverse categorie di norme che concorrono a formare il diritto comunitario (norme convenzionali a carattere internazionale, norme concernenti l'ordinamento interno delle Comunità, norme di fonte comunitaria aventi effetti sui sistemi giuridici nazionali) cfr. POCAR, *Lezioni di diritto delle Comunità europee*, Milano, 1986, p. 1 ss. Cfr. altresì, tra gli altri e sulla base di partizioni non necessariamente coincidenti, ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, 1994, p. 117 ss.; MONACO, *Lefonti del diritto comunitario*, in *Manuale di diritto comunitario*, a cura di E. Pennacchini, R. Monaco e L. Ferrari Bravo, coordinato da S. Puglisi, vol. I, Torino, 1983, p. 57 ss.; TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 1 ss.

(2) Sull'autonomia del diritto comunitario cfr., fondamentalmente, Corte di giustizia, sent. 15 luglio 1964, causa 6/64 (*Costa c. Enel*), in *Racc.*, 1964, p. 1135 ss.; nonché, limitatamente all'Italia, Corte cost., sent. 27 dicembre 1965, n. 98, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1322; sent. 27 dicembre 1973, n. 183, ivi, 1973, p. 2401, con nota di BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*; sent. 8 giugno 1984, n. 170, ivi, 1984, p. 1098. Sul tema della separazione-coordinazione tra diritto comunitario e ordinamento nazionale cfr., per tutti e con varietà d'accenti, CELOTTO, *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 4520 ss.; COCCO, *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra ordinamento comunitario e diritto interno*, in questa Rivista, 1991, p. 669 ss.; DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, cit., p. 45 ss.; DONNARUMMA, *Rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: rottura o continuità di indirizzo nella più recente giurisprudenza costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1996, I, c. 80 ss.; GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, 1994, in particolare pp. 94 ss., 105 ss., 125 ss., e *bibliografia* ivi riportata; RAZZANO, *Verso l'integrazione europea: una quarta fase nella giurisprudenza della Corte costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1996, I, c. 74 ss.; RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1620 ss.; SORRENTINO, *La partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, in questa Rivista, 1998, p. 891 ss.

(3) Cfr., da ultimo e per tutti, DE ANGELIS, *Protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità*, in *Riv. Guardiafinanza*, 1995, p. 699; DELMAS-MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 543; ID., *Union européenne et droit pénal*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, p. 608; TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3; volendo BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale commerciale?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 5.

(4) Tuttavia, per una critica all'idea che l'identità culturale nazionale costituisca un fattore preclusivo di una competenza penale comunitaria e financo di un processo di armonizzazione penale su scala europea cfr., da ultimo, BACIGALUPO, *Il Corpus juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p. 51 ss.

di strategie anticriminali tendenzialmente libere da vincoli «esterni» — le più penetranti forme di controllo dei consociati.

In questa prospettiva, dunque, il «diritto penale comunitario» sembra costituire un vero e proprio ossimoro, capace di racchiudere in sé elementi contraddittori se non addirittura inconciliabili.

Tuttavia, nonostante quanto sin qui detto, l'espressione «diritto penale comunitario» comincia ormai ad essere adoperata anche per alludere ad un qualcosa di già attuale e vitale. Vero è però che, seppure spogliata di ogni connotazione avveniristica, l'espressione in esame mantiene un contenuto aleatorio e mutevole, stante la sua capacità di alludere, a seconda dei casi o delle concezioni accolte, a fenomenologie assai differenti tra loro.

Io mi propongo, allora, di analizzare brevemente talune accezioni dell'espressione «diritto penale comunitario», per vedere se esse adombrino un effettivo diritto penale europeo in nuce, o quantomeno se la realtà da esse evocata possa costituire un solido punto di partenza per la creazione di un diritto penale di portata continentale.

2. LE TRE FONDAMENTALI ACCEZIONI DELL'ESPRESSIONE «DIRITTO PENALE COMUNITARIO»

Passando dunque all'esame di queste accezioni, utilizzate nell'attuale dibattito internazionale vuoi alternativamente vuoi cumulativamente, occorre ricordare come con l'espressione ((diritto penale comunitario» si faccia talora riferimento: a) al sistema punitivo a carattere sovrastatale concernente le vere e proprie sanzioni comunitarie, vale a dire le sanzioni comminate dalla Comunità nei confronti degli Stati che abbiano mancato agli obblighi loro imposti (5) ovvero, per quanto qui interessa, nei confronti dei singoli

(5) Cfr. l'art. 171 del Trattato CE (d'ora in avanti TCE) e l'art. F.1 del Trattato UE (d'ora in avanti TUE), introdotto dal Trattato di Amsterdam.

In particolare, *per quanto concerne l'art. 171 TCE (in futuro art. 228)*, è noto che, a seguito della sua riforma da parte dell'art. G, par. 51 TUE, è stata introdotta la regola secondo la quale lo Stato membro che non abbia dato esecuzione alle sentenze della Corte di giustizia, conformandosi a quanto in esse stabilito, può vedersi infliggere dalla Corte, a seguito della c.d. «doppia condanna»), il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità di mora. Su tale riforma, prevista appunto dal nuovo secondo comma dell'art. 171 TCE, e sui problemi ad esse connessi cfr., ad esempio, DANIELE, *Unione economica e monetaria, obblighi degli Stati membri e poteri sanzionatori delle istituzioni*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 931 ss., e

soggetti (persone fisiche o giuridiche)(6) che pongano in essere comportamenti vietati dal diritto comunitario; **b) alle diverse forme di influenza del diritto comunitario sul diritto penale** (e più in generale **sul diritto punitivo**) degli Stati membri, forme di influenza che però non presuppongono necessariamente una competenza penale in capo alla Comunità, ma discendono essenzialmente dal primato del diritto comunitario sul diritto interno (7); **c) alle diverse manifestazioni che rivelerebbero una vera e propria competenza penale della Comunità**, traducentesi nella possibilità per quest'ultima di sancire obblighi di incriminazione a carico degli Stati, e financo di creare fattispecie astratte corredate di sanzioni criminali.

Per vero, merita di essere sottolineato come di recente l'espressione «diritto penale comunitario» tenda ad essere utilizzata anche in una quarta accezione, cioè per indicare la normativa penale introdotta nell'ambito delle attività di cooperazione nel settore della giustizia previste dal titolo VI del Trattato di Maastricht (d'ora in

bibliografia ivi riportata; DIEZ-HOCHLEITNER, *Le Traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de justice par les Etats membres*, in Rev. Marché un. eur., 1994, n. 2, p. 111 ss.; MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2 Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, in Riv. dir. intern., 1994, p. 58 ss.; ID., *Le sanzioni previste dall'art. 171 del Trattato CE: i primi criteri applicativi*, in Dir. Un. Eur., 1996, p. 1015 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; RITLENG, in *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, a cura di Constantinesco, Kovar e Simon, Paris, 1995, sub art. 171, p. 575 ss.; TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in Riv. dir. eur., 1992, p. 477 ss.; WAGENBAUR, *Zur Nichtbefolgung von Urteilen des EuGH durch die Mitgliedstaaten*, in *Festschrift für U. Everling*, II, Baden-Baden, 1995, p. 1611 ss. In merito ai criteri generali stabiliti dalla Commissione per determinare l'importo della sanzione applicabile agli Stati, cfr. la comunicazione 96/C 242/07, in GUCE C242 del 21 agosto 1996, p. 6; nonché, in dottrina, MORI, *Le sanzioni previste dall'art. 171 del Trattato CE: i primi criteri applicativi*, in Dir. Un. Eur., 1996, p. 1019 ss.

Per quanto concerne invece l'art. F.1 TUE (in futuro, art. 7), esso prevede che, ove sia constatata (l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1) (vale a dire dei (principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto)), il Consiglio a maggioranza qualificata può decidere di infliggere allo Stato in questione sanzioni consistenti nella sospensione di alcuni dei suoi diritti derivanti dall'applicazione del TUE, ((compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio)). In merito a tali sanzioni ed alla loro dubbia efficacia/applicabilità cfr., in particolare, PRADEL, *Voies pour la création d'un espace judiciaire européen unifié*, p. 10 del testo dattiloscritto in corso di pubblicazione; SOULIER, *Le Traité d'Amsterdam et la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, in Rev. sc. crim., 1998, p. 247.

(6) Sulle diverse categorie di ((operatori economici)) (persone fisiche, persone giuridiche, altri organismi cui il diritto nazionale riconosce capacità giuridica, garanti a vario titolo) destinatari delle sanzioni comunitarie cfr., diffusamente, HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Heidelberg, 1997, p. 128.

(7) In una prospettiva parzialmente differente, volta a sottolineare «l'inscindibile unità della nozione di competenza penale», cfr. da ultimo RIONDATO, *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale («influenza», poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 TCE, questioni di costituzionalità)*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1997, p. 1156 ss.

avanti TUE), costituente il cosiddetto terzo pilastro dell'Unione europea (8). Attività le quali, nella configurazione assunta dal suddetto pilastro in base al Trattato firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 (9) e non ancora entrato in vigore, comprenderebbero, tra l'altro, «il ravvicinamento, ove necessario, delle normative degli Stati membri in materia penale», attraverso «la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti » (10).

Al riguardo, non si può però fare a meno di osservare che, sebbene l'introduzione nel TUE di un apposito titolo contenente disposizioni relative alla cooperazione in materia penale evidenzia l'in-

(8) Con terminologia entrata ormai nel linguaggio corrente degli addetti ai lavori, si suole dire che attraverso il Trattato di Maastricht sono stati edificati, accanto al ((pilastro) comunitario (CE, CECA, Euratom), due ulteriori «pilastri», corrispondenti a nuovi settori d'intervento non afferenti al tradizionale contesto proprio delle Comunità, ed organizzati non già in forma comunitaria bensì, rispettivamente, in forma confederale e intergovernativa, dunque secondo meccanismi diplomatici di tipo tradizionale. Come noto, il secondo pilastro (previsto dal titolo V TUE) istituisce una politica estera e di sicurezza comune, fissandone gli obiettivi ed indicandone le modalità di perseguimento. Quanto al terzo pilastro, esso disciplina attualmente la cooperazione nei settori degli affari interni e della giustizia; in futuro, in base a quanto stabilito dal Trattato di Amsterdam, il terzo pilastro disciplinerà soltanto la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (cooperazione peraltro soggetta a vistosi ampliamenti), dato che per le restanti materie oggi in esso previste è disposto il trasferimento nel pilastro comunitario. In merito al terzo pilastro così come strutturato prima dal Trattato di Amsterdam cfr., all'interno di una ricchissima bibliografia, ADAM, *la cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 225 ss.; FORTESCUE, *La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures dans le Traité de Maastricht*, in *Da Schengen a Maastricht*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 1995, p. 27 ss.; LABAYLE, *L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale*, in *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 35 ss.; LO MONACO, *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures*, in *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 11 ss.; MULLER-GRAFF, *The Legal Basis of the Third Pillar and its Positions in the Framework of the European Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 493; O'KEEFE, *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 893; PARISI, RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il «terzo pilastro» del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996. Cfr. altresì, per ulteriori riferimenti bibliografici, CHITI, FAVILLA, LIMBERTI, *Il terzo pilastro: una rassegna*, in questa *Rivista*, 1997, p. 799 ss.

(9) In *GUCE* C340 del 10 novembre 1997.

(10) Cfr. l'art. K.1 (in futuro, art. 29) e la lett. e dell'art. K.3 (in futuro, art. 31) del titolo VI TUE, nella versione consolidata in base appunto al succitato Trattato di Amsterdam. In merito al problematico riparto di competenze penali tra primo e terzo pilastro, ed alla tendenza di quest'ultimo ad erodere le prerogative comunitarie nel campo della giustizia criminale cfr., per tutti, GRASSO, *Prospettive di uno «Spazio giudiziario europeo»*, in *Indice pen.*, 1996, p. 117 ss.; MANACORDA, *Unione europea e sistema penale: stato della questione e prospettive di sviluppo*, in *Studium iuris*, 1997, p. 951 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione dei beni tra il primo e il terzo pilastro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 509.

teresse attribuito in sede di Unione europea al processo di armonizzazione penale (11), la particolare natura giuridica del terzo pilastro vieta di ricondurre quest'ultimo nell'ambito del diritto comunitario propriamente detto (12). In effetti, come si sa, il titolo VI TUE fonda forme di cooperazione intergovernativa tendenzialmente sottratte ai principi informatori del diritto comunitario (13), ancorché caratterizzate da numerosi momenti di connessione con quest'ultimo e in particolare largamente pilotate dalle stesse istituzioni comunitarie (14). Pertanto, in questo studio circoscritto al fenomeno comunitario in senso stretto, non affronterò il tema concernente il ruolo giocato dal terzo pilastro nella produzione normativa penale dei Paesi membri, e più in generale nel processo d'armonizzazione penale interstatale (15). Nella presente sede mi limiterò, piuttosto, ad analizzare l'espressione «diritto penale comunitario»

(11) In questo senso, la dottrina non ha mancato di sottolineare le potenzialità del terzo pilastro nella prospettiva della creazione di un vero e proprio diritto penale europeo. Cfr., ad esempio, **CHITI**, Verso lo spazio giudiziario europeo, in questa Rivista, 1997, p. 783 ss. L'interesse dell'Unione europea al processo di armonizzazione penale emerge in maniera ancora più eclatante dalle riforme (peraltro non sempre pienamente soddisfacenti) apportate al terzo pilastro dal Trattato di Amsterdam. Sul punto cfr., in particolare, **MARGUE**, La coopération européenne en matière de *lutte contre* la criminalité organisée dans le contexte du Traité d'Amsterdam, in *Rev. Marché un. eur.*, 1997, p. 91 ss.; **SOUPLIER**, Le *Traité d'Amsterdam* et la coopération policière et judiciaire en matière pénale, cit., 1998, p. 252 ss.

(12) A causa di ciò, una parte della dottrina ritiene che la cooperazione intergovernativa introdotta dal titolo VI TUE, pur rappresentando un indubbio progresso (in quanto ha inserito tale cooperazione nel quadro delle attività dell'Unione), costituisca anche una delusione (in quanto riflette la riluttanza degli Stati ad assoggettare il settore della giustizia penale alla competenza comunitaria). Cfr., per tutti, **O'KEEFE**, La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro del Trattato sulla Unione europea, in questa Rivista, 1997, p. 651 ss.

(13) Merita comunque d'essere sottolineato che, nell'ambito delle riforme apportate dal Trattato di Amsterdam al terzo pilastro dell'Unione europea, il carattere intergovernativo di quest'ultimo risulta in parte attenuato dall'introduzione, nel processo decisionale e negli strumenti di cooperazione, di meccanismi ispirati in varia misura al metodo comunitario. Cfr., per tutti, **ADAM**, La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, in particolare p. 486 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; **BRIBOSIA**, Liberté, sécurité et justice: L'imbroglione d'un nouvel espace, in *Rev. Marché un. eur.*, 1998, p. 36 ss.

(14) Ai sensi del primo comma dell'art. C TUE (in futuro, art. 3) «L'Unione dispone di un quadro istituzionale unico che assicura la coerenza e la continuità delle azioni svolte per il perseguimento dei suoi obiettivi, rispettando e sviluppando nel contempo l'*acquis* comunitario».

(15) In argomento cfr., in particolare e da ultimo, **SICURELLA**, Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1309 ss. La scelta di non trattare nel presente studio il tema relativo al «diritto penale comunitario» prodotto nell'ambito del titolo VI TUE non significa, naturalmente, voler sminuire l'importanza del terzo pilastro in prospettiva d'armonizzazione penale. Importanza, al contrario, destinata a crescere nell'attuale fase di costruzione europea, caratterizzata dal prepotente ritorno in auge del metodo intergovernativo, a detrimento dei meccanismi d'integrazione d'impronta stricto *sensu* comunitaria. Sul punto cfr., specificamente, **SOUPLIER**, Le *Traité d'Amsterdam* et la coopération policière et judiciaire en matière pénale, cit., p. 238 ss.

con riferimento alle accezioni ricordate *supra* alle lettere a), b), c); accezioni le quali, pur evocando problematiche tra loro nettamente distinguibili, non solo alludono a fenomeni caratterizzati da strettissime connessioni e **interferenze**(16), ma si inscrivono tutte nel quadro del primo pilastro dell'Unione europea, vale a dire nel pilastro comunitario.

3. IL « DIRITTO PENALE COMUNITARIO » COME LOCUZIONE VOLTA AD INDICARE IL SISTEMA DELLE SANZIONI COMUNITARIE

Per quanto attiene alla prima accezione (in base alla quale il «diritto penale comunitario» coinciderebbe essenzialmente col sistema delle sanzioni comunitarie, cioè delle sanzioni evocate dai Trattati e previste da atti di diritto derivato), è possibile affermare che il sistema in questione costituisce un universo in via di espansione e precisazione.

a) In particolare, relativamente alla competenza comunitaria a prevedere tali sanzioni, si assiste ad una progressiva estensione di tale competenza. In base alla lettura congiunta di numerose disposizioni dei Trattati(17), e sull'onda di una ricca produzione normativa comunitaria a contenuto sanzionatorio avallata dalla Corte di giustizia(18), si afferma infatti con forza crescente la tesi secondo la quale la competenza comunitaria in ambito punitivo non può dirsi circoscritta alle sole ipotesi espressamente previste in talune

(16) Infatti, come si vedrà, l'esistenza di sanzioni comunitarie volte a colpire la violazione di prescrizioni di fonte europea può influire sulla disciplina penale eventualmente prevista in ambito nazionale per le medesime violazioni (cfr., *infra*, sub nota 31); mentre gli eventuali obblighi di incriminazione a carico degli Stati, oltre ad esprimere una competenza penale della Comunità, possono ben essere considerati come forme di influenza del diritto comunitario sul diritto penale.

(17) Cfr., in particolare, l'art. 172 TCE in relazione con gli artt. 40 e 43, 49 e 51, 75 e 79, 127, 235 del medesimo Trattato.

(18) 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 questa Rivista, 1998, p. 677 ss.; PACHE, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen *Wirtschaftsgemeinschaft*, in *Europarecht*, 1993, p. 173 ss. Come si avrà modo di precisare nel corso della trattazione, in linea con tale decisione il regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, ((relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità)) (in GUCE L312 del 23 dicembre 1995, p. 1), preannuncia all'ottavo considerando un ricorso a sanzioni amministrative comunitarie in campi ulteriori a quello della politica agricola comune. Sul punto cfr. le osservazioni di JESCHECK, Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione europea, in *Indice pen.*, 1998, p. 234 ss.

norme del Trattato CECA (19) e, limitatamente al Trattato CE (TCE), alle ipotesi di violazione delle norme comuni sulla concorrenza (20); sussistendo per contro la possibilità per le istituzioni comunitarie di adottare atti corredati di sanzioni sovrastatali nei diversi settori di competenza comunitaria, laddove tali sanzioni si rivelino misure «utili» o «necessarie» in vista del raggiungimento degli obiettivi prefissati dagli atti in questione (21).

b) Relativamente alla tipologia delle sanzioni comunitarie, essa risulta in via di graduale ampliamento e diversificazione. A riconferma della succitata, generale competenza sanzionatoria comunitaria, nell'ambito della lotta alle cosiddette frodi comunitarie si assiste infatti all'introduzione di numerosi regolamenti contenenti sanzioni di nuovo conio a carattere interdittivo e/o patrimoniale, le quali vengono ad aggiungersi alle tradizionali ammende (22) e indennità di mora previste, in particolare, nei regolamenti CEE nn. 11/60, 17/62, 1017/68, 4056/86, 4064/89, basate sull'art. 87 TCE (23) ed irrogate dalle istituzioni comunitarie (24). Vanamente contestate da taluni Stati membri (25), queste nuove sanzioni di fonte sovrastatale devono essere applicate dalle autorità ammini-

(19) Cfr. gli 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.

(20) Cfr. art. 87 TCE.

(21) Per più ampi sviluppi in argomento cfr., tra gli altri, BÖSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, p. 55 ss.; 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; HAGUENAU, L'application effective du droit communautaire en droit interne, Bruxelles, 1995, p. 551 ss.; HEITZER, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, cit., p. 134 ss.; PISANESCHI, Le sanzioni amministrative comunitarie, Padova, 1998, p. 15 ss.; RIONDATO, Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza, Padova, 1996, p. 53 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; SCHOCKWEILER, 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, cit., p. 502 ss.; TIEDEMANN, Diritto comunitario e diritto penale, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1993, p. 220 ss. e relativa bibliografia.

(22) Ammende concepite, volta a volta, secondo il modello cosiddetto «a compasso editale» ovvero secondo il modello proporzionale, ovvero ancora combinando tra loro entrambi i modelli (cfr., ad esempio, l'art. 19, par. 2, reg. 4056/86, «La Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ammende che variano da un minimo di mille ad un massimo di un milione di ECU, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10% del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato alla infrazione»).

(23) In futuro, art. 83 TCE.

(24) Donde il nome di «sanzioni comunitarie accentrate», con il quale si sogliono indicare le sanzioni CE previste in materia di concorrenza.

(25) In particolare, l'illegittimità di queste sanzioni era stata sostenuta dal Governo della Repubblica federale di Germania nel ricorso 1° agosto 1990, nel quale si chiedeva l'an-

strative degli Stati membri (dove il nome di «sanzioni comunitarie decentrate»)(26), e consistono essenzialmente in forme di esclusione o diminuzione degli aiuti e benefici CE, ovvero in obblighi di restituzione delle erogazioni comunitarie concesse, previa **maggiorazione** del loro importo monetario in funzione **affittivo-punitiva**(27). Indubbiamente, l'attuale varietà tipologica di sanzioni comunitarie (evidenziata dall'art. 5 del succitato **reg. 2988/95**(28), contenente un vasto campionario di sanzioni CE applicabili alle violazioni dolose o **colpose** pregiudizievoli del bilancio della Comunità) favorisce la loro attitudine generalpreventiva e **specialpreventiva**, lasciando presagire — quantomeno in linea di principio — un futuro alquanto roseo per il sistema punitivo comunitario nel suo complesso(29).

c) Relativamente alla disciplina delle sanzioni comunitarie, questa viene progressivamente elaborata e chiarita ad opera sia della giurisprudenza della Corte di giustizia sia di specifici atti normativi comunitari. In particolare la Corte di giustizia, in qualità di organo garante del rispetto dei diritti fondamentali in ambito comunitario, individua da tempo nelle sue sentenze **taluni** principi generali in materia sanzionatoria, sviluppandoli di regola sulla base delle tendenze prevalenti all'interno dei Paesi membri, tenuto conto delle particolari esigenze proprie del diritto comunitario (30). Per quanto con-

nullamento di **talune** norme comunitarie regolamentari contenenti sanzioni sui generis a carattere interdittivo e patrimoniale.

(26) Come affermato dalla stessa Corte di giustizia, la legittimità di queste nuove sanzioni comunitarie discenderebbe dal fatto che i vincoli tipologici ricavati dall'art. 87, par. 2, lett. a) TCE concernerebbero solo le sanzioni inflitte direttamente dalle istituzioni comunitarie, e non invece quelle applicate dalle autorità nazionali. Cfr. la già ricordata sent. 27 ottobre 1992, cit., p. 755-756, numero 23.

(27) Si pensi, ad esempio, alla perdita totale di **taluni** premi speciali dovuti ai produttori di carne bovina (art. 9, **reg. 714/1989**), all'esclusione dai benefici dovuti per l'anno successivo (cfr., ad esempio, art. 8 **reg. 17381/1989**), alla diminuzione **dell'aiuto** concesso (art. 5 **reg. 915/1989**), all'obbligo di restituire la somma ricevuta maggiorata di una percentuale predeterminata (art. 13 **reg. 3813/1989**, e successive modifiche). In merito a tali sanzioni cfr., *amplius* e per tutti, **BÖSE, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht**, cit., p. 253 ss.; GRASSO, Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie, in questa Rivista, 1994, p. 865 ss.; HEITZER, Punitive *Sanktionen* im Europäischen Gemeinschaftsrecht, cit., p. 47 ss.; **STUYCK, DENYS**, Les sanctions communautaires, in *La justice pénale et l'Europe*, a cura di F. Tulkens, H.-D. Bosly, Bruxelles, 1996, 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.

(28) Cfr., *supra*, sub nota 18.

(29) Cfr., *infra*, sub par. 3.1.

(30) Sul vasto tema dello sviluppo in ambito comunitario dei principi generali in materia di diritti fondamentali sulla base dei criteri **dell'«orientamento prevalente»** ovvero

cerne poi gli atti normativi comunitari, va sottolineato come il succitato reg. 2988/95 abbia introdotto una articolata disciplina delle sanzioni amministrative comunitarie, nell'ambito della quale vengono sanciti taluni principi (legalità, proporzionalità, colpevolezza, ne bis in idem (31)) largamente recepiti nei moderni Stati di diritto; e

della «better law» cfr., per tutti e limitatamente alla letteratura italiana, ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in questa Rivista, 1994, p. 553 ss.; ANCORA, Corte di giustizia CEE e diritti fondamentali, in Giur. merito, 1992, p. 754; BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, in Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche, 1992, vol. VI, p. 102; CIRAIOLO, La tutela dei diritti fondamentali nelle Comunità europee, in Nomos, 1993, p. 29 ss.; GAJA, Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in Riv. dir. intern., 1988, p. 579 e bibliografia ivi riportata; GRASSO, Comunità europee e diritto penale, Milano, 1989, p. 61 ss.; Id., La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri, Riv. int. dir. uomo, 1991, p. 626; MENGOLZI, Il diritto della Comunità europea, in Trattato di diritto commerciale, diretto da F. Galgano, Padova, 1990, p. 254 ss.; PAGANO, I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht, in Dir. Un. Eur., 1996, p. 176 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

(31) Per la verità il principio del ne bis in idem, pur affermato nel decimo considerando del reg. 2988/95, sembra sopraffatto, all'interno del titolo II del regolamento in questione, dal cosiddetto Anrechnungsprinzip. In base a tale principio, già da tempo 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), al momento della commisurazione della risposta punitiva si dovrà tenere conto delle ulteriori sanzioni eventualmente già irrogate per il medesimo fatto, onde evitare che il complessivo trattamento sanzionatorio previsto per un singolo fatto illecito risulti troppo severo. In relazione all'Anrechnungsprinzip (che costituisce una specifica espressione del principio di proporzionalità) 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.; BÖSE, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, cit., pp. 171 ss., 385 ss.; GRASSO, Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie, cit., p. 870 ss.; HEITZER, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, cit., p. 170 ss.; KOVAR, L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur le droit pénal des États membres, in Droit communautaire et droit pénal, Milano, 1981, p. 143; PISANECHI, Le sanzioni amministrative comunitarie, cit., p. 150 ss.; STUYCK, DENYS, Les sanctions communautaires, cit., p. 452).

Una particolare applicazione dell'Anrechnungsprinzip si rinviene nell'art. 6, commi 1 a 4 del reg. 2988/95, ove viene prevista la possibilità di sospendere l'imposizione della sanzione comunitaria «qualora sia stato avviato, per gli stessi fatti, un procedimento penale contro la persona interessata»). Una volta concluso il processo penale, la sanzione amministrativa comunitaria può essere a sua volta irrogata, tenendo però conto — in sede di commisurazione — della sanzione penale eventualmente già applicata per gli stessi fatti.

Peraltro, merita di essere sottolineato che la disciplina del concorso di sanzioni qui descritta non concerne tutte le diverse categorie di sanzioni comunitarie. Infatti, in base all'ultimo comma dell'art. 6, «Le disposizioni di cui ai paragrafi da 1 a 4 non si applicano alle sanzioni pecuniarie che costituiscono parte integrante dei regimi di sostegno finanziario e possono essere applicate indipendentemente ad (sic) eventuali sanzioni penali se, e nella misura in cui, non sono assimilabili a tali sanzioni». Circa il problema dei limiti di validità dell'art. 6, parr. 1 a 4 in relazione alle diverse categorie di sanzioni comunitarie cfr., diffusamente, BÖSE, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, cit., p. 385; HEITZER, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, cit., p. 173 ss. Merita infine di essere ricordato che il ricorso congiunto a sanzioni comunitarie e interne viene sancito da taluni regolamenti comunitari. Ad esempio il reg. 2945/94, rinnegando esplicitamente il principio del ne bis in

come — limitatamente a **talune** sanzioni comunitarie accentrate — la Commissione abbia varato comunicazioni oltremodo dettagliate, volte a calibrare l'entità di tali sanzioni alla gravità delle violazioni, nonché ad ulteriori, significativi parametri oggettivi e soggettivi (32).

Certamente, non tutti i dubbi in ordine alla regolamentazione delle sanzioni comunitarie possono considerarsi sin d'ora risolti. Resta comunque il fatto che, nel corso degli anni, la massima parte dei principi e delle regole concernenti tali sanzioni sono stati fissati in via giurisprudenziale o normativa.

d) Infine, relativamente alla natura delle sanzioni comunitarie, tutte indiscutibilmente a carattere afflittivo-punitivo, vengono ormai assopendosi le polemiche circa la loro natura penale o amministrativa; polemiche certo favorite dal fatto che **taluni** dei Paesi membri della Comunità sono (ovvero sono stati sino a tempi recentissimi) privi di una puntuale disciplina dell'illecito amministrativo, e dunque di una chiara distinzione tra sanzione penale e sanzione amministrativa (33). Anche a seguito delle precisazioni fornite in proposito dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia (34) e da **taluni** atti normativi comunitari (35), dovrebbe infatti risultare ormai pacifico che le sanzioni in questione hanno natura amministrativa. La tesi «penalistica» — agli occhi di **taluno** avallata, almeno in parte, dal talora notevolissimo livello di severità di non poche ammende comunitarie (36) e dalla elaborazione, ad opera

idem, afferma che le sanzioni comunitarie in esso previste «non pregiudicano l'applicazione di quelle previste della legislazione nazionale».

(32) Cfr., in particolare, la Comunicazione della Commissione «sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi di cartello b. (in GUCE C207 del 18 luglio 1996, p. 13), nonché la Comunicazione della Commissione in tema di ((orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, par. 2 del regolamento 17 e dell'art. 65, par. 5 del Trattato CECA)» (in GUCE C9 del 14 gennaio 1998, p. 3 ss.). 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.; IDOT, *Chroniques - Droit communautaire*, in *Rev. sc. crim.*, 1998, p. 606 ss.

(33) A titolo di esempio, merita di essere ricordato come, in tempi non lontani, la dottrina belga affermasse recisamente che non solo le sanzioni privative della libertà, ma anche quelle a carattere interdittivo ovvero incidenti sul patrimonio non potevano essere considerate di natura amministrativa. Cfr., per tutti, LECLERCQ, *Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1978, p. 807 ss. e, in particolare, pp. 830-831.

(34) 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.

(35) Cfr., in particolare, il più volte ricordato *reg. 2988/95*.

(36) Merita di essere ricordato che, ai sensi della succitata Comunicazione della Commissione concernente gli ((orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in appli-

della Corte europea dei diritti dell'uomo, di una autonoma e assai ampia nozione di «materia penale»(37) — sopravvive dunque oggi solo presso frange minoritarie della dottrina(38).

3.1. *Prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio comunitario e suo influsso sui sistemi punitivi nazionali.*

In definitiva, per quanto sin qui visto, si può affermare che il diritto comunitario risulta ormai corredato di sanzioni sovrastatali tipologicamente diversificate, applicabili ai più diversi settori di competenza CE, dotate di una loro propria disciplina in via di definitiva puntualizzazione. Tuttavia, questo stato di cose non autorizza certo l'impiego dell'espressione «diritto penale comunitario» in relazione al suddetto sistema sanzionatorio. In effetti tale espressione, ove usata in questa specifica accezione, evoca più di quanto effettivamente non indichi, stante la natura (non penale ma) puramente amministrativa delle sanzioni in questione.

Resta comunque il fatto che le sanzioni comunitarie costituiscono ormai una realtà non solo di per se stessa assai significativa, ma anche tutt'altro che priva di possibili riflessi sugli ordinamenti punitivi nazionali, amministrativi e penali.

cazione dell'art. 15, par. 2 del regolamento 17 e dell'art. 65, par. 5 del Trattato CECA», la pena base (ulteriormente maggiorabile in considerazione della durata dell'infrazione e della presenza di eventuali circostanze aggravanti) sarà fissata tra mille e un milione di euro in caso di infrazione lieve, tra un milione e venti milioni di euro in caso di infrazione grave, e addirittura oltre i venti milioni di euro in caso di infrazione molto grave.

(37) Sul punto 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. Come noto, la finalità primaria perseguita attraverso l'adozione di una nozione autonoma e allargata di («materia penale», non coincidente con la nozione accolta nei singoli sistemi nazionali, e quella di evitare un aggiramento delle garanzie processuali previste dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Aggiramento altrimenti facilmente realizzabile, da parte degli Stati, attraverso una criticabile, artificiosa depenalizzazione di taluni illeciti «sostanzialmente penali» per i quali continuassero ad essere previste sanzioni caratterizzate da un significativo livello di afflittività.

(38) Cfr. tuttavia, ad esempio, COLETTE-BASECQZ, *Une conséquence de la nature pénale de la sanction communautaire au niveau des garanties procédurales: l'application du principe non bis in idem*, in *La justice pénale et l'Europe*, cit., p. 463 ss.; TASCHNER, *L'étendue de la protection des intérêts financiers de la Communauté: sanctions pénales et administratives - évolution possible du droit communautaire*, in *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté*, Bruxelles-Luxembourg, 1990, p. 212. Altra parte della dottrina, poi, solleva interrogativi circa «la necessità di riconoscere carattere penale a talune sanzioni comunitarie, specie in ragione della loro gravità») STUYCK, DENYS, *Les sanctions communautaires*, cit., p. 462. In argomento cfr. volendo, anche per ulteriori puntualizzazioni e riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, Saggi III, 1996, p. 73, note 181 e 182.

Di primo acchito, questa asserzione potrebbe suscitare perplessità, dato che — anche ammessa una competenza sanzionatoria generale della Comunità (39) — alcuni elementi indurrebbero a pensare che il sistema punitivo comunitario sia destinato a non potersi affrancare del tutto dalla sua originaria dimensione strettamente settoriale, caratterizzata da angusti confini naturali e dunque, a *fortiori*, incapace di significativi influssi in sede nazionale. Da un lato infatti le sanzioni comunitarie non si applicano (o si applicano solo in parte ed eventualmente) (40) ai fatti più gravi, che postulano anche e soprattutto una risposta a carattere penale; dall'altro lato esse sembrano destinate ad essere negativamente influenzate dai principi, tra loro strettamente connessi, di sussidiarietà (41), di fedeltà comunitaria (42) e di necessità dell'intervento sanzionatorio comunitario (43), in base ai quali deve ritenersi che siano gli Stati i soggetti deputati in prima battuta alla tutela del diritto comunitario (44).

(39) Cfr., supra, sub par. 3, lett. a).

(40) Cfr., supra, sub par. 3, nota 31.

(41) Previsto, come noto, dall'art. 3B TCE, in base al quale «Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, possono essere realizzati meglio a livello comunitario». Per quanto qui specificamente interessa, merita 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».

(42) Previsto dall'art. 5 TCE, in base al quale «Gli 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. Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato». In merito a tale principio cfr., in particolare, BLANQUET, L'article 5 du *Traité* CEE. Recherche sur les obligations de *fidelité* des Etats membres de la Communauté, Paris, 1994, e bibliografia ivi riportata; CONSTANTINESCO, L'art. 5 C.E.E., de la *bonnefoi* à la *loyauté* communautaire, in *Liber amicorum* P. Pescatore, Baden-Baden, 1987, p. 97 ss.; SOLLNER, Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des *Europäischen* Gerichtshofes, Munchen, 1985.

(43) Sul principio di necessità delle sanzioni comunitarie cfr., con differenti sfumature, MISSIR DI LUSIGNANO, La protection des *intérêts financiers* de la Communauté. Perspectives et réalités, in *Journal des Tribunaux européens*, 1996, par. 2.3.1. del testo dattiloscritto; RIONDATO, Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza, cit., p. 132 ss. (ove il principio di necessità è analizzato in relazione ad una vera e propria competenza penale comunitaria); SCHOCKWEILER, 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.; STUYCK, DENYS, Les sanctions *communautaires*, cit., p. 429 ss.

(44) In questo senso cfr. lo stesso DE ANGELIS, La protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità Europea: evoluzione e prospettive, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, cit., p. 39.

E tuttavia, appare verosimile che — anche a seguito dei chiarimenti offerti circa l'ambito d'applicazione e la disciplina di tali sanzioni dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dal reg. 2988/95 — in futuro si finisca col fare un più largo ricorso ai suddetti strumenti sanzionatori, così come del resto preannunciato dall'ottavo considerando del regolamento in questione (45). In effetti, i dubbi circa la legittimità e l'opportunità di un più deciso intervento della Comunità in ambito punitivo potrebbero forse essere superati in considerazione del fatto che la conseguente uniformizzazione della risposta sanzionatoria in tutti i Paesi CE (in caso di sanzioni comunitarie «centralizzate»), ovvero la tendenziale armonizzazione su scala europea di tale risposta (in caso di sanzioni comunitarie «decentralizzate»)(46) non risulterebbe scevra di evidenti vantaggi: garantire condizioni di eguaglianza tra gli operatori, eliminare il rischio di paradisi criminali, restituire conoscibilità e certezza alle risposte sanzionatorie (47), non più polverizzate in una miriade di soluzioni diverse da uno Stato all'altro (48). Di fatto, nella prassi sin d'ora si assiste ad un vistoso incremento del ricorso a sanzioni CE, a causa sia dell'introduzione delle nuove, succitate tipologie sanzionatorie sia del più frequente uso delle tradizionali ammende in materia di concorrenza (49), i cui criteri di commisurazione, come già detto, sono stati di recente precisati da una apposita comunicazione della Commissione(50).

Infine, come sopra accennato, merita di essere sottolineato che l'affermarsi di un sistema sanzionatorio comunitario sempre meglio tratteggiato non costituisce affatto un fenomeno «chiuso in sé stesso», privo cioè di riflessi sul diritto punitivo degli Stati. Al con-

(45) «Considerando che il diritto comunitario prevede sanzioni amministrative comunitarie nel quadro della politica agricola comune; che tali sanzioni dovranno anche essere previste in altri campi».

(46) Come tali, soggette alle diverse discipline nazionali in materia di sanzioni amministrative, salvo comunque il rispetto dei principi generali di diritto comunitario.

(47) Ciò, beninteso, qualora un ricorso più assiduo a sanzioni di fonte comunitaria trovasse, quale naturale pendant, un diminuito impiego di sanzioni di fonte interna; ovvero qualora dal combinato disposto del principio del *ne bis in idem* e del principio del primato del diritto comunitario venisse fatta derivare, in caso di convergenza di norme, la disapplicazione della norma sanzionatoria nazionale a profitto della norma sanzionatoria comunitaria.

(48) Cfr., supra, sub par. 3, lett. b).

(49) Sul fenomeno della crescita esponenziale delle ammende irrogate negli ultimi anni dalla Commissione, così come della loro entità cfr., per tutti, VAN BAELE, *BELLIS*, Il diritto della concorrenza nella Comunità europea, Torino, 1995, p. 20; 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?, cit., p. 583.

(50) Cfr., supra, sub par. 3, lett. c), nota 32.

trario, tale sistema dovrebbe verosimilmente finire con l'influenzare, in modo più o meno significativo, gli stessi profili degli ordinamenti sanzionatori nazionali(51). In particolare, per i Paesi che ancora non prevedono una puntuale regolamentazione dell'illecito amministrativo, il progressivo affermarsi di un siffatto sistema sanzionatorio sovrastatale potrebbe suggerire l'introduzione in ambito nazionale di un analogo sistema punitivo a carattere amministrativo, destinato ad affiancarsi al sistema penale e a circoscriverne l'ambito di operatività; mentre per i Paesi che dispongono di una compiuta disciplina dell'illecito amministrativo, potrebbe talora costituire una preziosa fonte di ispirazione per la soluzione, in via riformistica o interpretativa, di taluni problemi emergenti nell'ambito di tale disciplina.

Ma l'influenza esercitata dal sistema sanzionatorio comunitario, lungi dall'esaurirsi in ambito amministrativo, potrebbe anche estendersi allo stesso diritto criminale. In primo luogo perché un potenziato ricorso alle sanzioni comunitarie dovrebbe verosimilmente favorire l'attuale tendenza alla deflazione penale, grazie appunto alla previsione di sanzioni amministrative sovrastatali in relazione a taluni illeciti di fonte comunitaria non particolarmente gravi, oggi assoggettati a sanzioni nazionali di natura penale in spregio al principio di *extrema ratio*. In secondo luogo perché, dati gli indiscussi punti di convergenza riscontrabili in molti Stati tra la disciplina dell'illecito penale e quella dell'illecito amministrativo, le soluzioni accolte rispetto a quest'ultima a livello comunitario potrebbero non risultare scovre d'interesse per i sistemi penali nazionali, specie nella prospettiva di un loro reciproco ravvicinamento. Si pensi, ad esempio, al principio di retroattività favorevole sancito all'art. 2, n. 2 del reg. 2988/1995(52), che potrebbe svolgere una preziosa funzione catalizzatrice, atta quantomeno ad attenuare le differenze riscontrabili sul punto da uno Stato membro all'altro(53).

(51) Tale influenza sembrerebbe indubbiamente favorita da quel progressivo processo di integrazione tra modello sanzionatorio nazionale e modello sanzionatorio comunitario sottolineato da PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 163.

(52) In base a tale norma ((Nessuna sanzione amministrativa può essere irrogata se non è stata prevista da un atto comunitario precedente all'irregolarità. In caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative contenute in una normativa comunitaria si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose »).

(53) Del resto, come noto, l'esigenza di armonizzare i sistemi penali europei nel segno della retroattività della *lex mitior* è sottolineata dalla migliore dottrina. Cfr., per tutti,

Sempre nella prospettiva di un'armonizzazione interstatale della disciplina dell'illecito penale, è interessante osservare come gli eventuali suggerimenti di fonte comunitaria potrebbero assumere una duplice valenza, in quanto provenienti al contempo, per così dire, «dal basso» e «dall'alto»: «dal basso», perché provenienti da un sistema sanzionatorio amministrativo, dunque di grado subordinato rispetto al sistema penale; «dall'alto» perché discendenti da una fonte giuridica sovraordinata rispetto a quella nazionale.

4. IL «DIRITTO PENALE COMUNITARIO» COME CATEGORIA COMPRENSIVA DELLE DIVERSE FORME D'INFLUENZA DEL DIRITTO COMUNITARIO SUL DIRITTO PENALE

È giunto il momento di prendere brevemente in esame l'espressione «diritto penale comunitario» nella sua seconda accezione, cui si ricorre per indicare le diverse forme di *influenza* del diritto comunitario sul diritto penale (e *più* in generale sul diritto punitivo) degli Stati membri; forme di influenza che però, come già ricordato (54), non presuppongono necessariamente una competenza penale in capo alla Comunità, ma discendono essenzialmente dal primato del diritto comunitario sul diritto interno.

a) Una prima forma di influenza è quella c.d. interpretativa. È noto che, in base appunto al principio del primato del diritto comunitario, ed all'incidenza di tale principio su tutti gli organi dello Stato (non solo sul legislatore, ma anche sul giudice e sull'amministrazione), il diritto interno deve essere interpretato, ove possibile, conformemente alle fonti comunitarie (55). Il diritto penale non sfugge a questa regola (56), sicché in virtù della presunzione di con-

TIEDEMANN, *Esigenze fondamentali* della parte generale e proposte legislative per un diritto penale europeo, p. 9 del testo dattiloscritto in corso di pubblicazione.

(54) Cfr., *supra*, sub par. 2.

(55) Cfr., relativamente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, sent. 4 febbraio 1988, causa 157/86 (Murphy), in Racc., 1988, p. 690; sent. 13 febbraio 1990, causa 106/89 (Marleasing), in Racc., 1990, p. 4159, punto 8; sent. 16 dicembre 1993, causa C-334/92 (Wagner Miret), in Racc., 1993, p. 6911; sent. 14 luglio 1994, causa 91/92 (Faccini Dori/Recreb), in Racc., 1994, p. 3325; sent. 12 settembre 1996, causa 168/95 (Arcaro), in Racc., 1996, p. 4705 ss.; sent. 12 dicembre 1996, cause riunite 74/95 e 129/95 (Procedimenti penali c. X), in Dir. pen. proc., 1997, p. 126 e in Racc., p. 6636. Relativamente alla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana cfr. sentt. 26 ottobre 1981, nn. 176 e 177, in Giur. cost., 1981, pp. 1543; sent. 8 giugno 1984, n. 170, ivi, 1984, p. 1098.

(56) Sul tema dell'incidenza interpretativa del diritto comunitario sulla fattispecie penale cfr. volendo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Profili di inci-*

gruenza della legge interna rispetto alla normativa comunitaria, sono ammesse forme di interpretazione restrittiva o estensiva di fattispecie penali interne su impulso comunitario (57).

Vero è che l'influenza interpretativa del diritto comunitario — destinata talora ad investire gli stessi elementi naturalistici della fattispecie (influenza culturale in senso ampio) (58) — risulta soggetta a significativi limiti in ambito penale (59). Infatti l'organo giudicante nazionale non solo non è tenuto, ma non deve leggere la disposizione interna conformemente al diritto comunitario laddove una siffatta lettura si traduca nella creazione di un nuovo illecito penale ovvero nell'inasprimento della risposta sanzionatoria (60). In materia criminale, dunque, deve essere escluso nel modo più assoluto il

denza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, vol. XI, Ferrara, 1997, p. 146 ss.; *Id.*, Codificazione penale e diritto comunitario. I - La modificazione del diritto penale ad opera del diritto comunitario, Ferrara, 1996, ed. provv., p. 97 ss.

(57) *Contra* (ma solo rispetto alle ipotesi di interpretazione estensiva basate su una direttiva priva di adeguata attuazione) Corte di giustizia, sent. 12 dicembre 1996, cause riunite 74/95 e 129/95 (Procedimenti penali c. X), cit., secondo la quale «il principio che ordina di non applicare la legge penale in modo estensivo a discapito dell'imputato, che è il corollario del principio della previsione legale dei reati e delle pene, e più in generale del principio di certezza del diritto, osta a che siano intentati procedimenti penali a seguito di un comportamento il cui carattere censurabile non risulti in modo evidente dalla legge» (p. 6637, punto 25). Sulla concezione legalista fatta propria dalla sentenza in oggetto (che sembra risentire delle difficoltà nel distinguere tra interpretazione estensiva e analogia sottolineate, ad esempio, da GIANFORMAGGIO, voce Analogia, in *Dig. IV* • Disc. priv., 1987, p. 16 dell'estratto; nonché, da ultimo e in prospettiva strettamente penalistica, da HASSEMER, Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? *Sul* divieto di analogia nel diritto penale, in *Testo e diritto, Ars interpretandi*, 1997, n. 2, p. 190) cfr., con varietà d'accenti, PORCHIA, Gli effetti delle direttive e l'interpretazione delle norme penali nazionali: il caso Procura c. X, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, in particolare p. 476 ss.; RIONDATO, Corte di giustizia delle Comunità europee • Osservatorio, in *Dir. pen. proc.*, 1998, pp. 307-308.

(58) Cfr., per taluni illuminanti spunti a carattere generale, PULITANÒ, L'errore di diritto nella teoria del reato, Milano, 1976, p. 220 ss., per il quale anche i ((termini del linguaggio comune sono suscettibili di "ricezione trasformativa"») (p. 228) in funzione del nuovo contesto cultural-normativo in cui si inscrivono.

(59) Cfr. Corte di giustizia, sent. 11 giugno 1987, causa 14/86 (Pretore di Salò c. X), in *Racc.*, 1986, p. 2570, punti 18-20; sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86 (Kolpinghuis *Nijmegen*), in *Racc.*, 1987, p. 3986, punto 13; Cfr. altresì sent. 26 settembre 1996, causa 168/95 (Arcaro), cit., p. 4729, punto 36; Corte di giustizia, sent. 12 dicembre 1996, cause riunite 74/95 e 129/95, (Procedimenti penali c. X), cit., p. 6637, punto 25.

(60) In argomento cfr., *amplius* e per tutti, BARAV, La plénitude de compétence du juge national en sa *qualité* de juge *communautaire*, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Paris, 1991, p. 8; DANNECKER, *Strafrecht* der Europäischen Gemeinschaft, in *Strafrechtsentwicklung in Europa*, a cura di A. Eser e B. Huber, vol. 4.3, Freiburg im Breisgau, 1995, p. 64; HUGGER, *Zur strafbarkeitserweiternden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften*, in *NStZ*, 1993, p. 423; RIONDATO, Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza, cit., p. 128 ss.; ZULEEG, Der Beitrag des *Strafrechts* zur Europäischen Integration, in *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, a cura di U. Sieber, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993, p. 41 ss.

ricorso all'analogia *in malam partem*, così come devono essere senz'altro evitate quelle forme di interpretazione *contra legem* che viceversa, secondo una parte della dottrina, potrebbero essere talora ammesse in altri settori dell'ordinamento (ed innanzitutto nel settore commerciale) al fine di conformare il diritto interno al diritto comunitario (61).

Tuttavia è innegabile che, per una pluralità di ragioni diverse e convergenti(62), i magistrati nazionali sono portati non di rado ad interpretare la fattispecie penale in modo tale da farla risultare forzatamente conforme al diritto comunitario, sacrificando così nei fatti il principio di stretta legalità(63). Per eliminare questo fenomeno criticabilissimo non basterà certo un fermo richiamo alle fondamentali regole dello Stato di diritto, ma occorrerà anche e prima ancora un più sollecito adeguamento della normativa penale interna alle esigenze del diritto comunitario.

Sul punto si può quindi concludere ribadendo che, allo stato attuale delle cose, la normativa comunitaria da un lato svolge un innegabile, legittimo ruolo interpretativo in ambito penale e dall'altro lato favorisce talora, nella prassi, subdole forme di interpretazione «additiva» o analogica in rapporto di forte tensione coi principi di legalità e certezza giuridica.

b) L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale diventa poi eclatante rispetto agli *elementi normativi della fattispecie*.

(61) Tra gli autori favorevoli, quantomeno in taluni casi, all'*interpretatio contra legem* a fini di attuazione del diritto comunitario, cfr. PRECHAL, *Directives in European Community Law*, Oxford, 1995, p. 228; SCHOCKWEILER, *Les effets des directives dans les ordres juridiques nationaux*, in *Revue du Marché Un. Eur.*, 1995, n. 2, p. 15. Su posizioni tendenzialmente antitetiche cfr. tuttavia, tra gli altri, BLECKMANN, *Gemeinschaftsrechtliche Probleme des Entwurfs des Bilanzrichtlinien-Gesetzes*, in *BB*, 1984, p. 1526; CURTIN, *The Decentralised Enforcement of Community Law Rights. Judicial Snakes and Ladders*, in *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, a cura di Curtin e O'Keefe, Dublin, 1992, p. 40; HUGGER, *Zur strafbarkeitserweiternden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften*, in *NStZ*, 1993, p. 423 ss.; VAN GERVEN, *Bescherming van individuele rechten op basis van normatieve aansprakelijkheid in het Europese Gemeenschapsrecht*, in *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1993, p. 10.

(62) Si pensi, innanzitutto, all'istanza «sostanzialistica» di tutela dei beni protetti dalla normativa comunitaria, nonché all'avvertita esigenza di non esporre lo Stato di appartenenza ad una condanna da parte della Corte di giustizia per mancato rispetto dell'obbligo di garantire, attraverso adeguate sanzioni, l'effettività del diritto comunitario. In argomento cfr., volendo, BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario. I - La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara, 1996, ed. provv., p. 100 ss.

(63) Cfr., ad esempio, Cass., sent. 13 ottobre 1969, in *Foro it.*, 1970, II, c. 57; più recentemente pret. Terni, 7 gennaio 1993, in *Dir. com. scambi intern.*, 1994, p. 381, con commento di CASTELLANETA, *Rifiuti e materie prime secondarie: una distinzione inaccettabile*, p. 387 ss.

Ove infatti le norme giuridiche extrapenali che precisano il contenuto degli elementi normativi non siano norme interne, ma norme comunitarie (eventualmente sovrappoventisi o sostituentisi a quelle nazionali), l'elemento normativo assume connotati spiccatamente «europei», modellandosi in prospettiva di tendenziale armonizzazione interstatuale. Esempi in questo senso sono offerti dalla nozione di rifiuti, ampliata, in Italia così come in Germania e in altri Paesi CE, da talune norme comunitarie di diritto derivato (64); dalla nozione di mezzo pubblico, riplasmata nel sistema francese ad opera del diritto comunitario; dalla nozione di «genuinità» normativa, che muta sulla base di ciò che i regolamenti comunitari, nel fissare le regole di composizione del prodotto, stabiliscono sia «genuino» (65).

Addirittura, secondo taluni, la stessa nozione di pubblici funzionari risulterebbe influenzata dal diritto comunitario (66). Così, la direttiva in materia bancaria n. 77/780, definendo l'attività creditizia come attività imprenditoriale, ha contribuito sia pure indirettamente al mutamento in senso privatistico della disciplina del credito, e dunque ad avvallare la disciplina privatistica degli operatori bancari (67). Per converso, si è ipotizzato che la nuova e più ampia nozione di ente pubblico, contenuta nella direttiva 89/440 in materia di appalti pubblici (68), possa avere delle ripercussioni sulle qualifiche pubblicistiche, in particolare sulla qualifica di pubblico uffi-

(64) In argomento cfr. eventualmente, anche per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, 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. 87 ss.

(65) Cfr., volendo, BERNARDI, *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, cit., p. 149 ss.

(66) Cfr., in generale e da ultimo, PICOZZA, *L'influenza del diritto comunitario sulla responsabilità amministrativa e penale della pubblica amministrazione e dei soggetti comuni. L'attività di polizia («economica»): responsabilità pubbliche e private*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 1997, p. 571 ss.

(67) Cfr., ad esempio, pret. Torino, 25 ottobre 1985 (in *Giur. merito*, 1987, p. 691 ss., con nota di DELL'OSSO, *Orientamenti della giurisprudenza penale prima e dopo l'attuazione della direttiva CEE n. 780/77*): «A seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. 27 giugno 1985 n. 350, emanato in attuazione della direttiva CEE n. 780 del 1977, il dipendente bancario non può considerarsi pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio». In argomento cfr., all'interno di una vasta bibliografia, BERNARDI, *Segreto bancario, segreto della banca, segreto d'ufficio: tra indeterminatezza normativa e inerzia legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 800 ss.; CARRIERO, *Attività bancaria, giurisprudenza penale ed attuazione della direttiva comunitaria in materia creditizia*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 60 ss.; RIOLO, *La banca-impresa, le Sezioni Unite penali e la Prima Direttiva CEE*, in *Riv. soc.*, 1983, p. 1456 ss.

(68) Come noto, questa direttiva è stata attuata in Italia con il d.lgs. 19 dicembre 1991, n. 406. In merito alla nuova nozione di ente pubblico delineata dalla direttiva in og-

ciale, con conseguente estensione delle fattispecie penali che presuppongono la qualifica in questione.

Secondo questa impostazione, se è vero che il pubblico funzionario non è tale in virtù di una mera qualifica soggettiva bensì in ragione di un contrassegno oggettivo, è però anche vero che si può contribuire alla formazione o manifestazione della volontà pubblica soltanto se l'ente cui tale volontà è riferibile sia pubblico (69). Stando così le cose, sempre secondo questa impostazione, la nuova nozione di ente pubblico elaborata in sede comunitaria potrebbe portare ad una dilatazione, agli effetti penali, dell'ambito soggettivo delle qualifiche pubblicistiche; anche se, per vero, contro tale conclusione si è opposto che la formula «agli effetti della legge penale») posta in apertura degli artt. 357-358, sarebbe una tipica formula espressiva dell'autonomia dei significati penalistici, e dunque escluderebbe qualsiasi ripercussione delle norme comunitarie (così come di ogni altra norma extrapenale) sugli elementi normativi della fattispecie incriminatrice (70).

Al di là di questa ipotesi particolarmente problematica, e a prescindere dai dubbi di legalità causati, in taluni casi-limite, dal ricorso ad elementi normativi (71) (specie laddove la determinazione di questi ultimi sia affidata a norme CE) (72), resta comunque il fatto che la ormai vastissima produzione normativa comunitaria — pari ormai a circa il 50% delle fonti legali annualmente introdotte nei singoli Stati membri (73) — esercita una incidenza sempre più accentuata sugli elementi di fattispecie integrati da norme ex-

getto cfr., in particolare, VIRGLIO, La direttiva 440/89 ed i soggetti attuatori, in La nuova direttiva comunitaria sui lavori pubblici, Roma, 1991, p. 99 ss.

(69) In questo senso cfr., in particolare, PICOTTI, Le nuove definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1992, p. 264 ss.

(70) In argomento cfr. le osservazioni di VALIANTE, Norma comunitaria e diritto penale. La qualifica di pubblico ufficiale, in Riv. dir. europ., 1993, p. 116 ss.

(71) Sul punto cfr. PAGLIARO, Principi di diritto penale. Parte generale, Milano, 1998, pp. 54-55; ID., Testo e interpretazione delle leggi penali, in Testo e diritto, Ars *interpretandi*, 1997, n. 2 p. 161-162.

(72) In effetti, tali dubbi in tema di legalità potrebbero essere destinati ad aumentare nei casi in cui l'eventuale natura comunitaria della disposizione cui l'elemento **normativo** rinvia contribuisca a rendere difficile la conoscibilità di quest'ultimo, contribuisca cioè ad aggravare l'individuazione dei contenuti dell'elemento in questione: e ciò a causa sia della estrema variabilità di interi settori della legislazione tecnica di matrice europea, sia della (presunta?) difficile accessibilità dei testi comunitari. Sulla possibile incidenza della ((natura comunitaria)) delle disposizioni cui gli elementi normativi rinviano rispetto alla evidenza/conoscibilità della fattispecie penale cfr., volendo, BERNARDI, Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare, cit., p. 150 ss.

(73) Cfr., limitatamente all'ordinamento francese, CONSEIL D'ETAT, Considérations

trapenali. In sostanza, la cosiddetta «comunitarizzazione» del diritto tende inevitabilmente a tradursi in una corrispondente «comunitarizzazione» degli elementi normativi.

c) Una ulteriore forma di influenza del diritto comunitario sul diritto penale, assai affine a quella appena ricordata, si verifica nei casi in cui *la fattispecie penale, improntata alla cosiddetta tecnica del rinvio, viene integrata da norme di fonte comunitaria*. Il fenomeno del rinvio a norme comunitarie, del resto, si riscontra frequentissimamente nel diritto penale complementare. E ciò sia perché i numerosissimi precetti introdotti *ex novo* da regolamenti *CE* non possono essere trasposti in una fattispecie penale interna (74) (nemmeno in forza di una loro rigorosa trascrizione letterale, tale da garantire la fedeltà del testo «nazionalizzato» alla norma europea) (75), potendo per contro coordinarsi esclusivamente con una previsione interna «meramente sanzionatoria» deputata alla loro tutela. Sia perché, come noto, le norme penali extracodicistiche sono improntate assai spesso alla tecnica del rinvio anche nei casi in cui il precetto meritevole di tutela risulti racchiuso in fonti di diritto interno; fonti le quali, comunque, nei settori normativi oggetto

générales sur le droit communautaire. Rapport public 1992, Paris, 1993; limitatamente all'ordinamento italiano DE NOVA, Premessa all'edizione 1992 del Codice civile e delle leggi collegate, Bologna, p. V; limitatamente all'ordinamento tedesco, CARTABIA, *Il pluralismo istituzionale come forma della democrazia sovranazionale*, in Pol. dir., 1994, p. 218.

(74) Giurisprudenza costante della Corte di giustizia. Cfr., ad esempio, sent. 18 febbraio 1970, causa 40/69 (Bollmann), in Racc., 1970, p. 69; sent. 18 giugno 1970, causa 74/69 (Krohn), in Racc., 1970, p. 451; sent. 14 dicembre 1971, causa 43/71 (Politi), in Racc., 1971, p. 1039; sent. 10 ottobre 1973, causa 34/73 (Variola), in Racc., 1973, p. 981; sent. 31 gennaio 1978, causa 94/77 (Zerbone), in Racc., 1978, p. 99 ss. In senso conforme cfr., nella giurisprudenza costituzionale italiana, la sentenza 183/1973.

(75) Infatti, in caso di sua nazionalizzazione, il precetto rischierebbe di venir sottratto all'interpretazione centralizzata della Corte di giustizia (art. 177 TCE), ed inoltre da un lato non si adeguerebbe automaticamente agli eventuali interventi modificativi o sostitutivi di fonte comunitaria, dall'altro lato risulterebbe esposto ad analoghi interventi ad opera di leggi nazionali successive. Al riguardo cfr., per tutti, BALLARINO, voce *Regolamenti comunitari*, in Enc. giur. Treccani, vol. XXVI, 191, p. 1; BERNARDI, *La difficile integrazione tra diritto comunitario e diritto penale: il caso della disciplina agroalimentare*, in Cass. pen., 1996, p. 997; ID., *Codificazione penale e diritto comunitario*, cit., p. 169-170, e bibliografia ivi riportata alla nota 2; BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, in Indice pen., 1996, p. 455 ss.; PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, 1993, p. 351; PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, cit., p. 51 ss.; SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quaderni cost.*, 1993, p. 75 ss.; TRAPANI, voce *Legge penale*. I) *Fonti*, in Enc. giur. Treccani, XVIII, Roma, 1990, p. 11. *Contra*, in senso favorevole all'ammissibilità — a certe condizioni — della riproduzione del precetto comunitario in fonti nazionali, RIONDATO, *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale («influenza», poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 TCE, questioni di costituzionalità)*, cit., p. 1166 ss.

di una competenza comunitaria concorrente, vengono frequentemente modificate o sostituite da norme di fonte comunitaria (o da norme interne attuative di atti comunitari) varate in prospettiva d'armonizzazione interstatuale.

In questa sede, è impossibile ricordare i complessi problemi posti, in ambito penale, dal ricorso alla tecnica del rinvio a fonti comunitarie. Basterà qui accennare al fatto che il rinvio c.d. *ricettizio* (che si ha, come noto, nel caso in cui la norma rinviante faccia riferimento solo alla norma esplicitamente richiamata, cristallizzandone così il contenuto precettivo)⁽⁷⁶⁾ mal si presta ad essere utilizzato rispetto alle norme comunitarie a carattere tecnico, a causa dei frequenti mutamenti cui queste ultime sono di regola soggette. Tuttavia, rispetto alle norme comunitarie appena ricordate, ostico risulta altresì il ricorso al rinvio c.d. *formale* (che si ha nel caso in cui la norma penale rinviante faccia riferimento alla disciplina contenuta sia nell'atto normativo richiamato sia nelle sue successive modificazioni, con conseguente adeguamento automatico dei contenuti precettivi della fattispecie penale alle norme extralegislative integratrici succedentisi nel tempo). Più precisamente, il rinvio formale a norme comunitarie si rivela, sotto il profilo della legalità, ancora più problematico del rinvio formale a norme regolamentari di diritto interno, stante la difficoltà per la legge nazionale di precisare i presupposti, il contenuto e i limiti delle norme integratrici CE di futura emanazione. È infatti facile comprendere come risulti arduo per una legge nazionale «canalizzare» i contenuti dei regolamenti comunitari di futura emanazione, dato che questi ultimi, diversamente dai regolamenti nazionali, non sono gerarchicamente subordinati alle fonti parlamentari interne.

La crescente consapevolezza dei problemi derivanti dai processi di integrazione tra precetti CE e fattispecie sanzionatorie interne fa sì che in molti Paesi d'Europa si discuta circa le tecniche ed i limiti del rinvio a fonti comunitarie in funzione specificativa della norma penale⁽⁷⁷⁾. Ad una tesi più restrittiva, propria dei

(76) In argomento cfr., tra gli altri, BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, cit., p. 464 ss.; PALAZZO, *Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 244; VICINTE, *Riserva di legge in materia penale e fattispecie in rapporto di integrazione con atti amministrativi*, in *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, a cura di E. Dolcini, T. Padovani e F. Palazzo, Milano, 1994, p. 58 ss.

(77) Cfr., in particolare, BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecni-*

Paesi di lingua tedesca (per i quali, tendenzialmente, ogni volta che il diritto comunitario interviene sulla norma di rinvio occorre riscrivere la norma penale rinviante)(78) si oppone la tesi molto più lasista della Francia, dove tra l'altro sono ammesse norme penali che prevedono rinvii estremamente generici a regolamenti comunitari di futura emanazione(79).

d) Nel concludere la rassegna di quelle forme di influenza del diritto comunitario sul diritto penale degli Stati membri che non postulano una vera e propria competenza penale in capo alla Comunità, conviene ricordare *l'influenza c.d. «disapplicatrice»*, fra tutte la più vistosamente idonea a riplasmare e comprimere gli ambiti del penalmente rilevante all'interno dei singoli Stati membri. Infatti, sempre in virtù del primato e dell'effetto diretto del diritto comunitario sul diritto interno, è ormai assodato che le fattispecie penali devono essere disapplicate dal giudice nazionale ove esse risultino in contrasto insanabile con il diritto comunitario(80). In merito a tale fenomeno di disapplicazione(81), alle sue varieguate espressioni e ai suoi diversi fondamenti tecnico-giuridici andreb-

che di costruzione della fattispecie penale, cit., p. 454 ss.; GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., in particolare p. 288 ss.; volendo BERNARDI, *Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari, in Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti. Profili tecnici, economici e giuridici*, Milano, 1992, p. 255 ss., e bibliografia ivi riportata.

(78) Cfr., ad esempio, Corte d'appello di Koblenz, in *NStZ*, 1989, p. 188; Corte costituzionale federale, in *NVwZ-RR*, 1992, p. 521 ss. In dottrina cfr. DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, in Riv. *trim.* dir. pen. econ., 1994, p. 981 ss.

(79) Cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 13-1 della l. 1^o agosto 1905, introdotto dalla l. 10 gennaio 1978, e l'art. 214-3 del code de la consommation, di cui alla l. 93-949 del 26 luglio 1993 (in *Journal officiel*, 27 luglio 1993, p. 10551). Sul punto cfr., anche per ulteriori riferimenti legislativi e dottrinali, ROBERT, *L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs*, in *Mélanges offerts à G. Levasseur*, Paris, 1992, p. 169 ss.

(80) Cfr., per tutti, RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, p. 102, e giurisprudenza ivi riportata. Permane tuttavia, in dottrina, una posizione assolutamente minoritaria per la quale il principio della riserva assoluta di legge risulterebbe preclusivo di qualsiasi forma di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale, e dunque anche di una eventuale compressione su impulso comunitario dell'ambito d'operatività delle fattispecie penali. Cfr., in questo senso, BERTOLINI, *Il diritto comunitario ambientale e l'ordinamento nazionale. Difficoltà di integrazione e prospettive di sviluppo*, in *Tutela ambientale: diritto nazionale e principi comunitari*. Quaderni *C.S.M.*, 1990, n. 35, p. 74; PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umanifondamentali*, Padova, 1993, p. 166 ss.

(81) Fenomeno che, in linea generale, non interessa solo il giudice ordinario, il dovere di disapplicazione sussistendo a carico di tutti gli organi dello Stato (giudice ordinario, giudice amministrativo, autorità amministrative). Cfr., ad esempio, Corte di giustizia, sent. 22 giugno 1989, causa 103/88 (Costanzo), in *Racc.*, 1989, p. 1839 ss.; sent. 18 giugno 1991, causa 295/89 (Donà), in *Racc.*, 1991, p. 2967 ss. Cfr. altresì, limitatamente all'Italia, Corte cost., sent. 11 luglio 1989, n. 389, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1757 ss.; sent. 18 aprile 1991, n. 168, cit., c. 660 ss.

bero fatte molte considerazioni e precisazioni, impossibili anche solo da riassumere nel presente studio (82). Qui mi limiterò in primo luogo ad osservare che la disapplicazione della fattispecie penale può intervenire per contrasto di quest'ultima sia con norme e principi (espliciti o impliciti) a carattere generale contenuti nel diritto comunitario primario (83), sia con disposizioni più o meno specifiche contenute in singoli atti di diritto derivato (non solo regolamenti, ma anche direttive (84), purché chiare, precise, dettagliate e incondizionate) (85); in secondo luogo a far presente che viziato per illegittimità comunitaria può risultare vuoi il precetto pe-

(82) Sull'effetto di disapplicazione (rectius, di «non applicazione», secondo le precisazioni fornite dalla Corte costituzionale, in particolare, nella sentenza 18 aprile 1991, n. 168, in Giur. cost., 1991, p. 1409 ss., punto 4 della motivazione in diritto, con osservazione di SORRENTINO, Delegazione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili) esiste una vastissima bibliografia. Cfr., per tutti e in prospettiva strettamente penalistica, BOULOC, *L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne*, in *Droit pénal - Droit européen. Mélanges offerts à G. Levasseur*, cit., p. 110 ss.; FRANCE, *The Influence of European Community Law on the Criminal Law of the Member States*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1994, p. 325 ss.; GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 269 ss.; MANACORDA, *Unione europea e sistema penale: stato della questione e prospettive di sviluppo*, cit., p. 947 ss.; MANTOVANI, *Dirittopenale*, Padova, 1992, p. 953; PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, cit., p. 57 ss.; RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, cit., p. 102 ss. e p. 206 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 1995, p. 34; TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, cit., pp. 213-214.

(83) Limitatamente ai principi espliciti si pensi, ad esempio, al principio di eguaglianza (art. 6 TCE), in base al quale le norme penali comportanti disparità di trattamento tra soggetti appartenenti a differenti Paesi della Comunità vanno disapplicate (cfr., per tutti, GRASSO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, p. 631); e si pensi altresì al principio di libera circolazione dei prodotti (art. 30 TCE), che impone la disapplicazione delle norme penali poste a presidio delle regolamentazioni tecniche nazionali, nel caso in cui tali regolamentazioni favoriscano i prodotti interni rispetto a quelli importati dagli altri Paesi CE. Limitatamente ai principi impliciti (in relazione ai quali cfr., in generale, ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, cit., p. 521 ss. e bibliografia ivi riportata; CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Dir. com. scambi intern.*, 1983, p. 409 ss.; CAPELLI, *I principi generali come fonte di diritto*, in *Dir. com. scambi intern.*, 1986, p. 545 ss.; VACCA, *L'integrazione dell'ordinamento comunitario con il diritto degli Stati membri e con i principi generali di diritto*, in *Dir. com. scambi intern.*, 1991, p. 339 ss.) si pensi, ad esempio, al principio di irretroattività della legge penale, a quello di personalità della responsabilità e a quello di proporzionalità, che la Corte di giustizia ricava sia dagli ordinamenti costituzionali nazionali degli Stati membri sia dalle Carte in tema di diritti fondamentali, e che comportano la disapplicazione delle norme penali con essi incompatibili.

(84) Cfr., all'interno di un vasto campionario, la direttiva 76/767 CEE concernente taluni apparecchi a pressione, la quale consente limiti di pressione superiori a quelli previsti dalla normativa nazionale precedente. Sull'incidenza disapplicativa di tale direttiva ad efficacia diretta cfr. pret. Desio, sent. 15 gennaio 1980, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 402 ss., con nota di MUCCIARELLI, *Osservazioni in tema di immediata applicabilità delle direttive comunitarie in materia penale*.

(85) Cfr., per tutti, POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 1997, p. 268 ss.; TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p. 107 ss.

nale vuoi la relativa sanzione (86). Vorrei inoltre ricordare che in tutte le ipotesi or ora evocate la disapplicazione può assumere carattere totale o parziale, a seconda che il precetto o la sanzione risultino comunitariamente illegittimi nella loro interezza (con conseguente integrale inapplicabilità della fattispecie) ovvero si rivelino solo parzialmente illegittimi (nei casi in cui il conflitto tra norma comunitaria e norma penale investa solo talune delle fattispecie concrete riconducibili all'interno della fattispecie astratta, oppure solo talune delle soluzioni sanzionatorie consentite al giudice nazionale muovendo dalla pena edittale prevista dal legislatore).

Indubbiamente, la sempre più massiccia presenza in ambito comunitario di norme atte ad ampliare la sfera dei comportamenti consentiti ai cittadini CE si traduce in una crescente incidenza in sede penale (così come, ovviamente, in sede penal-amministrativa) dei meccanismi disapplicativi or ora descritti. Incidenza la quale, oltretutto, non resta circoscritta all'attività del giudice e degli organi amministrativi nazionali (centrali e periferici), ma si estende alla stessa attività del legislatore interno, il quale a fini di certezza del diritto è tenuto ad abrogare, modificare o sostituire la norma interna contrastante col diritto comunitario (87), così come a non varare testi normativi che si pongano in conflitto con quest'ultimo (88).

4.1. *Sulla rilevanza («penale» dei fenomeni derivanti dall'incontro tra diritto comunitario e diritto criminale.*

A conclusione di questa rapido *excursus* sulle principali forme di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale, è d'obbligo

(86) In argomento cfr., da ultimo e diffusamente, DELMAS-MARTY, *Union européenne et droit pénal*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, p. 613 ss. Per un'ipotesi di contrasto del precetto nazionale col principio comunitario di libera circolazione cfr. Corte di giustizia, sent. 25 settembre 1985, causa 114 e 115/84, (Centre Leclerc), in *Racc.*, 1985, p. 2961 ss. Per un'ipotesi di contrasto della sanzione nazionale coi principi comunitari di proporzione e di libera circolazione cfr. Corte di giustizia, sent. 30 novembre 1977, causa 52/77 (Cayrol c. Rivoira), in *Racc.*, 1977, p. 2279 ss., punti 37 e 38.

(87) Cfr. Corte di giustizia, sent. 15 ottobre 1986, causa (Commissione c. Repubblica italiana), in *Dir. com. scambi intern.*, 1987, p. 105 ss., con nota di ZILIOLI, *Recenti sviluppi sul contrasto tra norme nazionali e disposizioni comunitarie*, p. 110 ss. In argomento cfr., per tutti, RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, cit., p. 40.

(88) Per una analisi dei vincoli imposti al legislatore dal diritto comunitario primario e secondario, e dei possibili meccanismi di controllo preventivo, atti ad inibire l'entrata in vigore di testi normativi confliggenti col diritto comunitario cfr., in particolare, RUGGERI, *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al biviofra «non applicazione» e «incostituzionalità»* (a margina di Corte cost. n. 384/1994), in questa Rivista, 1995, p. 487-488.

domandarsi — innanzitutto — se sia linguisticamente corretto utilizzare l'espressione ((diritto penale comunitario» con riferimento all'insieme dei fenomeni appena descritti. Al riguardo, non paiono del tutto infondate riserve e perplessità, in quanto la realtà evocata da tale espressione non sembra pienamente rispecchiata da meccanismi interpretativi e normativi ancora ben lungi dal poter dare vita ad un vero e proprio sistema penale a carattere sovrastatale nonché — a giudizio dei più — incapaci di alterare significativamente i fondamentali istituti e principi penalistici accolti nei singoli Stati.

Tuttavia, almeno per ciò che concerne l'influsso del diritto comunitario su tali istituti e principi, non sembrano infondate talune obiezioni alla tesi riduttivista appena evocata. In effetti — specie in virtù della riconosciuta esistenza, all'interno del diritto comunitario, di principi generali impliciti ricavati dalla Corte di giustizia attraverso i criteri comparatistici del *maximum standard* (89) ovvero dell'orientamento prevalente (90) ed utilizzati per permettere un controllo giurisdizionale sulla produzione normativa non solo degli organi comunitari ma anche di quelli nazionali (91) — appare chiaro che il diritto (penale) interno può ormai risultare condizionato, quantomeno nei settori normativi di competenza comunitaria, da principi fondamentali diversi (o comunque sviluppati in

(89) Secondo il quale ai principi generali sarebbe assicurato in sede comunitaria il più alto livello di sviluppo e protezione loro attribuito all'interno dei singoli sistemi costituzionali dei Paesi membri. In merito a tale criterio e ai problemi connessi alla sua adozione cfr., all'interno di una ricchissima bibliografia, DAUSES, La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, in Rev. trim. dr. eur., 1984, p. 411 ss.; GREMONTI, Il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee per la protezione dei diritti fondamentali in Europa, in Dir. com. scambi intern., 1979, p. 5; MARCOUX, Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne, in Rev. intern. dr. comp., 1983, p. 716 ss.; MINGOZZI, Il diritto della Comunità europea, cit., p. 266 ss.; TOSATO, La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, cit., p. 734 ss.

(90) In base al quale tali principi sarebbero riconosciuti a livello comunitario sulla base e nei limiti della ((tendenza prevalente negli Stati membri)), tenendo altresì conto delle ((esigenze del sistema comunitario)). Cfr., per tutti e con diverse sfumature, ADINOLFI, I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri, cit., p. 553 ss.; ANCORA, Corte di giustizia CEE e diritti fondamentali, in Giur. merito, 1992, p. 754; CIRIOLO, La tutela dei diritti fondamentali nelle Comunità europee, in Nomos, 1993, p. 29 ss.; PAGANO, I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht, in Il diritto dell'Unione Europea, 1996, p. 176 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

(91) Cfr., ad esempio, CAPOTORTI, Il diritto comunitario non scritto, in Dir. com. scambi intern., 1983, p. 409 ss.; CAPELLI, I principi generali come fonte di diritto, in Dir. com. scambi intern., 1986, p. 548; DE SALVIA, Droit communautaire, droit pénal et Convention européenne des droits de l'homme, in Droit communautaire et droit pénal, cit., p. 122; RIZ, Diritto penale e diritto comunitario, cit., p. 467 ss.; SORRENTINO, La partecipazione dell'Italia all'Unione europea, cit., p. 893 ss.

modo diverso) rispetto a quelli previsti nel proprio sistema nazionale (92).

Inoltre, sotto un profilo differente ma complementare, non può negarsi che le forme di influenza del diritto comunitario sul diritto penale passate in rassegna nel precedente paragrafo finiscono tutte con l'incidere, in modo più o meno palese, sull'ambito d'applicazione delle fattispecie penali, assumendo così un indubbio rilievo penalistico.

Infine, merita di essere sottolineato che una parte dei problemi posti da tali forme di influenza sono squisitamente penali e postulano dunque un approccio scientifico improntato al metodo e ai principi propri di questa disciplina: sia pure, auspicabilmente, nell'ambito di un dialogo non circoscritto alle singole esperienze nazionali. Così, ad esempio, il problema dei limiti del rinvio a fonti di diritto comunitario da parte della fattispecie penale potrebbe essere utilmente oggetto di una discussione tra gli studiosi degli Stati membri, nel tentativo di trovare soluzioni comuni che permettano di conciliare la esigenza della legalità con quella di efficacia e prontezza della tutela penale. Esigenza, la prima, compromessa da una eventuale eccessiva genericità del rinvio, che suoni a spregio della riserva di legge. Esigenza, la seconda, posta in crisi dal ricorso a forma di rinvio « puntuale » che impongono al legislatore di riscrivere frequentemente le norme interne volte a sanzionare le violazioni della disciplina comunitaria laddove quest'ultima, per il suo carattere prevalentemente "tecnico", risulti soggetta a continui mutamenti.

5. IL « DIRITTO PENALE COMUNITARIO » COME ESPRESSIONE EVOCATIVA DI UNA PIENA COMPETENZA PENALE DELLA COMUNITÀ. LE POSIZIONI DOTTRINALI IN MERITO A TALE PRESUNTA COMPETENZA

Come in precedenza sottolineato (93), l'espressione « diritto penale comunitario » può essere utilizzata anche in una terza acce-

(92) Cfr., in generale, ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, cit., p. 561 ss., e bibliografia ivi riportata. In prospettiva strettamente penalistica, cfr. GRASSO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*, cit., p. 644 ss.; nonché, volendo, 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. 186; ID., *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, cit., p. 121 ss.

(93) Cfr., *supra*, sub par. 2.

zione, evocativa di una vera e propria competenza penale in capo alla Comunità. Evocativa, cioè, di una competenza comunitaria vuoi a creare direttamente norme incriminatrici, vuoi ad imporre agli Stati la creazione di specifiche fattispecie penali per la tutela di taluni beni comunitari (quali innanzitutto le risorse finanziarie CE) ovvero per la tutela delle prescrizioni contenute nella normativa « europea », e più in generale per l'armonizzazione delle scelte punitive poste a presidio delle disposizioni comunitarie.

In merito al riconoscimento di una siffatta potestà penale alla Comunità — potestà che certo consentirebbe di restituire in via definitiva pienezza di significato all'espressione « diritto penale comunitario » — esistono tuttavia fortissime resistenze da parte degli Stati e della stessa dottrina, peraltro al suo interno niente affatto immune da contrasti.

Riguardo a quest'ultima, nell'ambito di un dibattito oltremodo articolato e ricco di sfumature sembra possibile distinguere, in prima approssimazione e in estrema sintesi, tre tesi fondamentali, che con varia fortuna si dividono i consensi degli addetti ai lavori. In base alla prima tesi viene negata ogni competenza penale della Comunità (94); in base alla seconda, largamente dominante, viene negata alla Comunità la possibilità di creare o riplasmare direttamente norme penali, ma viene al contempo ammessa la possibilità per la medesima di obbligare gli Stati membri ad introdurre o modificare norme penali in funzione di tutela dei beni e precetti comunitari, e di ravvicinamento delle scelte punitivo-penali che influiscono sul funzionamento della Comunità; infine in base alla terza tesi viene riconosciuta una piena competenza penale alla Comunità, esprimendosi nella possibilità per quest'ultima non solo di vincolare gli Stati alla creazione o modificazione di norme penali tese alla salvaguardia del diritto comunitario, ma anche di produrre o rimodellare in via diretta siffatte norme incriminatrici (95).

(94) Cfr., in particolare, PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, cit., p. 147 ss.; nonché, tra gli altri, OEHLER, *Der europäische Binnenmarkt und sein wirtschaftsstrafrechtlicher Schutz*, in *Festschrift Baumann*, Bielefeld, 1992, p. 565 ss. Cfr. altresì, seppure con toni perplessi, HUET, KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, 1994, p. 149.

(95) Cfr., con diverse sfumature, BOSCARELLI, *Réflexions sur l'influence du droit communautaire sur le droit pénal des états membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, cit., p. 91; HAGUENAU, *Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire*, in *Rev. Marché commun Un. eur.*, 1993, p. 359 ss.; *Id.*, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, cit., p. 151 ss.; RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 28 ss. Nel senso

a) I sostenitori della prima tesi, per negare in radice ogni competenza penale della Comunità utilizzano una pluralità di argomenti. In primo luogo, mancherebbero nei Trattati disposizioni atte a legittimare il trasferimento di competenze penali alla Comunità. In secondo luogo, un'eventuale attribuzione alla Comunità del potere di varare — o di vincolare gli Stati a varare — testi contenenti norme penali risulterebbe in contrasto con il principio di sovranità nazionale, dato che le prerogative penali sarebbero un riflesso immediato della sovranità (96), e in quanto tali inalienabili. In terzo luogo, una competenza comunitaria in materia penale violerebbe il principio di legalità (dato che, a causa del *deficit* democratico comunitario (97), non potrebbero essere concepibili regolamenti comunitari in materia penale, e neppure direttive comunitarie a contenuto penale, in quanto «le direttive di questo tipo, recepite con legge statale, passerebbero solo formalmente attraverso il Parlamento nazionale venendo il legislatore privato di qualsiasi discre-

dell'esistenza di una competenza penale comunitaria cfr. altresì, con toni più o meno decisi, BARAV, *L'incidence du droit communautaire sur le pouvoir répressif national*, in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration*, in *Gedachtnisschrift für L.-J. Constantinesco*, Köln, 1983, p. 30, con ulteriori riferimenti bibliografici; HERMANS, *Les sanctions des règlements agricoles de la CEE*, in *Mélanges Dehousse*, Paris, 1979, vol. II, p. 222; LENSING, *The Federalization of Europe: Towards a Federal System of Criminal Justice*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1993, p. 229; MASSÉ, *Souveraineté pénale et modèles d'intégration dans l'Europe de l'ouest*, in *Souveraineté et intégration*, cit., p. 47 ss. e 65 ss.; MILAS, *Au nom de l'Europe: la sanction dans l'ordre juridique communautaire*, Maastricht, 1988, p. 158 ss.; TASCHNER, *L'étendue de la protection des intérêts financiers de la Communauté: sanctions pénales et administratives — evolution possible du droit communautaire*, cit., p. 211 ss.

(96) Sugli stretti rapporti tra sovranità e competenza penale cfr., a prescindere da ogni adesione alla tesi dottrinale in oggetto, FIORAVANTI, voce *Stato* (storia), in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, p. 718. In argomento cfr., altresì, DELMAS-MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, cit., p. 543; DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, cit., p. 961; PAGLIARO, *Limiti all'unificazione del diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 203; TESKE, *Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht*, in *EuR*, 1992, p. 271; TIEDEMANN, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 530.

(97) *Deficit* dovuto, come noto, al fatto che il trasferimento alla Comunità di una parte delle competenze legislative statuali non ha trovato quale adeguato pendant l'attribuzione di tali competenze al Parlamento europeo, unico organo della Comunità democraticamente legittimato. Infatti, nonostante il progressivo ampliamento dei poteri di tale organo, ancor oggi è essenzialmente il Consiglio europeo a legiferare in ambito comunitario, con la conseguenza che «il trasferimento di poteri dagli Stati alla Comunità si traduce, in sostanza, in un trasferimento di poteri dai Parlamenti nazionali ai Governi nazionali riuniti nel Consiglio». Sul tema del deficit democratico comunitario cfr., all'interno di una vastissima bibliografia, CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione comunitaria*, Milano, 1995, p. 67 ss.; VILLANI, *Il deficit democratico nella formazione delle norme comunitarie*, in *Dir. com. scambi intern.*, 1992, p. 600. VACCA, *Atti comunitari e procedure di formazione*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 520 ss.; volendo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, cit., p. 82 ss.

zionalità significativa in ordine ad una materia sottoposta, per principio costituzionale, al suo solo apprezzamento») (98).

b) I sostenitori della seconda tesi sottolineano, per contro, l'esistenza di un complesso di norme comunitarie primarie a carattere vuoi generale (quali, innanzitutto, gli artt. 100 ss. TCE) (99) vuoi specifico (quali, ad esempio, gli artt. 43(100), 54, n. 3(101), e 75 TCE) (102) la cui lettura combinata consentirebbe di attribuire alla Comunità una sia pur parziale competenza penale, intesa appunto come possibilità di imporre vincoli alle scelte sanzionatorie degli Stati anche in campo penale. In questo senso, pur concordando sull'impossibilità di varare atti comunitari corredati di fattispecie penali direttamente applicabili (pena la violazione del principio di legalità), gli autori in questione ammettono che possano essere varati atti di diritto derivato contenenti obblighi di incriminazione a carico degli Stati; atti, cioè, capaci di impegnare gli Stati all'introduzione di fattispecie penali poste a tutela di beni e precetti comunitari, e volte a perseguire una armonizzazione delle scelte sanzionatorie nazionali (103). In particolare, gli artt. 100 e 100A TCE (104) sembrerebbero legittimare la creazione di atti comunitari siffatti, il cui *deficit* democratico risulterebbe del resto sanato dalle relative leggi nazionali di attuazione (105).

(98) PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, cit., p. 154.

(99) Cfr., all'interno di una vastissima bibliografia, DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, cit., p. 991, e bibliografia ivi riportata alla nota 124; GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 195 ss., e bibliografia riportata alla nota 497; HUGGER, *The European Community's Competence to Prescribe National Criminal Sanctions*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1995, p. 243.

(100) Cfr., da ultimo, GRASSO, *Le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 1180.

(101) Cfr., ad esempio, PEDRAZZI, *Il diritto penale delle società nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1973, p. 1047.

(102) In futuro, artt. 37, 44, 71 TCE.

(103) Cfr., da ultimo, DANNECKER, *Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, in *JZ*, 1996, p. 869 ss.

(104) In futuro, artt. 94 e 95 TCE.

(105) Cfr., *amplius* e per tutti, BERNARDI, ((*Principi di diritto*) e diritto penale europeo, cit., p. 163 ss., e bibliografia ivi riportata; DANNECKER, *Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft*, cit., p. 58 ss.; FORNASIER, *Le pouvoir repressif des Communautés européennes et la protection de leurs intérêts financiers*, in *Rev. Marché commun*, 1992, p. 413; GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 92 ss. e p. 194 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; ID., *Il « Corpus juris » e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, Prefazione a *Verso uno spazio giudiziario europeo - « Corpus juris » contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Milano, 1997, p. 10 ss.; PEDRAZZI, *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Indice pen.*, 1967, p. 328 ss.; TIEDEMANN, *Léuropeizzazione del diritto*

Sotto un diverso profilo, i sostenitori di questa tesi affermano inoltre che il principio di sovranità nazionale non costituirebbe un ostacolo insormontabile rispetto al varo di atti comunitari correddati da prescrizioni a carattere penale, in quanto l'attuale realtà dei Trattati rivelerebbe come la sovranità non sia indivisibile(106), ovvero, in una prospettiva parzialmente diversa, in quanto il trasferimento di limitate competenze penali alla Comunità non inciderebbe direttamente sulla sovranità dello Stato(107).

c) Infine, i sostenitori della terza tesi affermano che vi sono numerose norme dei Trattati (cfr., in particolare, gli artt. 5, 172, 235 TCE e F comma 3 TUE)(108) le quali, specie se lette in combinazione tra loro, potrebbero costituire l'adeguata base legale per il riconoscimento di una piena competenza penale comunitaria, non necessariamente «filtrata» attraverso i provvedimenti normativi nazionali d'attuazione (109).

Per questi autori, invero, tale riconoscimento parrebbe legittimo non solo sotto il profilo della sovranità nazionale (la quale, nel più generale quadro di una sua progressiva crisi(110), risulterebbe — come appena ricordato(111) — possibile oggetto di limitazioni e di forme di parziale trasferimento), ma financo sotto il profilo della legalità. Infatti, a seguito delle riforme contenute nel-

penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, pp. 20-21; ZULEEG, Der Beitrag des *Strafrechts* zur Europäischen Integration, cit., p. 53 ss.

(106) In argomento cfr. ad esempio, le osservazioni di MASCLÉ, Rapport *introduttif*, in Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris, 1993, p. 13 ss., il quale sottolinea lo scontro in atto tra la concezione classica della sovranità e l'attuale realtà dei Trattati; DUARTE, Portugal, ivi, p. 208: Cfr., altresì, ARROYO ZAPATERO, La *unificación* de la Parte General, intervento svolto il 17 settembre 1998 al Convegno di Toledo sulle *Perspectivas de Unificación del Derecho Penal en la Unión Europea*; BACIGALUPO, Il Corpus juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea, cit., p. 51. Sul problema della sovranità statale nell'attuale realtà comunitaria cfr., in generale e tra gli altri, STROZZI, Integrazione europea e sovranità nazionale, in Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive, Milano, 1994, p. 619 ss.

(107) Cfr., in particolare, SGUBBI, voce Diritto penale comunitario, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, 1990, p. 91 ss.

(108) In futuro, artt. 10, 229, 308 TCE, e art. 6 TUE.

(109) In una diversa prospettiva, una autorevole dottrina ritiene che il nuovo comma 4 dell'art. 209 A (in futuro, art. 280) TCE introdotto dal trattato di Amsterdam sotenda il riconoscimento di una competenza penale comunitaria, sia pure circoscritta al settore delle frodi CE. Cfr. TIEDEMANN, Esigenzefondamentali della parte generale e proposte legislative per un diritto penale europeo, cit., p. 3 del testo dattiloscritto in corso di pubblicazione.

(110) Crisi dovuta, innanzitutto, all'attuale tendenza ad attribuire larga parte delle prerogative dello Stato sovrano ad organismi sovra-statali o extra-statali. Sul punto cfr., in particolare, FERRAJOLI, La sovranità nel mondo moderno. Crisi e metamorfosi, in Crisi e metamorfosi della sovranità, a cura di M. Basciu, Milano, 1996, p. 63 ss.

(111) Cfr. supra, sub nota 106.

l'Atto Unico, nel TUE e nel Trattato di Amsterdam, la formazione degli atti di diritto comunitario derivato risulterebbe caratterizzata da effettive forme di controllo da parte del Parlamento europeo (112). In questo senso, fermo restando che nell'attuale fase del processo di costruzione europea la legalità comunitaria presenterebbe profili differenti rispetto alla legalità nazionale, non potrebbe negarsi al diritto comunitario «una complessiva legittimazione democratica» (113). In definitiva, per i seguaci della tesi in esame, alla Comunità sarebbe consentito varare atti di diritto derivato volti sia ad imporre agli Stati l'introduzione di specifiche fattispecie penali (od eventualmente la modificazione di fattispecie preesistenti) sia a prevedere norme penali direttamente applicabili.

5.1. *Gli obblighi di incriminazione di fonte comunitaria.*

Ora, quale che sia fra le tre summenzionate tesi quella ritenuta preferibile, resta il fatto che a tutt'oggi non sono stati ancora varati atti comunitari che *esplicitamente* impongano agli Stati membri di tutelare le relative norme con sanzioni di tipo penale (114). Vero

(112) Per quanto concerne la situazione attuale (la situazione, cioè, precedente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam) cfr. Corte di giustizia, sent. 10 giugno 1997, causa 392/95 (Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea), in *Dir. com. scambi. intern.*, 1997, p. 437 ss., con nota di SIMONE, La procedura di consultazione del Parlamento europeo nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia (p. 443 ss.), ove si sottolinea come risultino ormai consacrati in via definitiva «il diritto del Parlamento di prendere concretamente parte al processo di emanazione delle disposizioni comunitarie ed il principio secondo il quale l'obbligo di consultazione dell'Assemblea si considera adempiuto solo quando quest'ultima si sia formalmente pronunciata tramite un atto avente la forma di un parere. Questo stato di cose non è certo venuto meno col Trattato di Amsterdam, il quale anzi prevede un ulteriore potenziamento delle prerogative del Parlamento europeo in sede di formazione degli atti comunitari, con conseguente attenuazione del deficit democratico comunitario. Cfr., per tutti, FANTUZZI, La costruzione dell'Unione europea e il ruolo del Parlamento, in *Verso la realizzazione della Unione europea*, a cura del Centro di Documentazione e Studi sulle Comunità Europee dell'Università di Ferrara, Ferrara, 1998, p. 95 ss.; GOZI, Prime riflessioni sul trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell'Unione, in questa Rivista, 1997, p. 936 ss.; NUGENT, Governo e politiche dell'Unione europea, Bologna, 1998, in particolare pp. 215-216; TIZZANO, *Profili generali del trattato di Amsterdam*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 300.

(113) RIONDATO, Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza, cit., p. 216.

(114) Cfr., all'interno di un vastissimo campionario di atti comunitari, l'art. 7 del reg. CEE 3842186 del Consiglio del 1 dicembre 1986 «che fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica di merci contraffatte» (in GUCE, L357 del 18 dicembre 1986, p. 3); l'art. 8 del 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» (in GUCE, L357 del 20 dicembre 1990, p. 4); l'art. 39/3 del reg. CEE 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985 ((relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE)) (in GUCE, L199 del 31 luglio 1985, p. 9); l'art. 13 della dir.

è che alcuni regolamenti e direttive intimano agli Stati di colpire le violazioni delle disposizioni ivi contenute con sanzioni «adeguate» ovvero «proporzionate», «appropriate», «efficaci», «sufficientemente dissuasive». Vero è altresì che ulteriori atti comunitari tendono addirittura a fissare in modo preciso la tipologia(115), l'entità(116) e persino le specifiche finalità(117) delle sanzioni nazionali volte a offrire tutela ai precetti da essi introdotti(118). Mai però si è arrivati a contemplare un espresso obbligo all'introduzione di fattispecie penali, in quanto tutti i progetti di atti comunitari orientati in tal senso(119) si sono invariabilmente arenati a causa del comportamento ostruzionistico degli Stati membri.

Al riguardo, è interessante osservare come questo stato di cose risulti perfettamente in linea con la risalente lettura data dalla Corte di giustizia all'art. 5 TCE, che sancisce il c.d. principio di fedeltà comunitaria (120). Infatti, al primo comma di tale articolo (in base al quale «Gli Stati membri adottano tutte le misure di carat-

89/592/CEE del 13 novembre 1989 «sul coordinamento delle normative concernenti le operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate (insider trading)» (in GUCE, L334 del 18 novembre 1989, p. 30); l'art. 14 dalla dir. del Consiglio 91/308/CEE del 10 giugno 1991 «relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite» (in GUCE, L166 del 28 giugno 1991, p. 77); l'art. 16 della dir. 91/477/CEE del Consiglio del 18 giugno 1991 «relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi» (in GUCE L256 del 13 settembre 1991, p. 55); l'art. 8 della 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» (in GUCE, L370 del 19 dicembre 1992, p. 79).

(115) Cfr., ad esempio, l'art. 3 del reg. CEE n. 2262/84 «che prevede misure speciali nel settore dell'olio d'oliva» (in GUCE, L208 del 3 agosto 1984, p. 11 ss.), il quale impone di sanzionare le infrazioni al regime di aiuto alla produzione con sanzioni pecuniarie proporzionali alla «dimensione del fatto illecito».

(116) Cfr., ad esempio, la raccomandazione CECA n.1835/81, la quale all'art. 16 dispone che la violazione degli obblighi ivi previsti relativamente alla pubblicazione dei prezzi e alle condizioni di vendita dell'acciaio sia punita con sanzioni pecuniarie di cui viene stabilito il limite edittale massimo.

(117) Per esempio, la finalità di ((privare effettivamente i responsabili del beneficio economico derivante dall'infrazione»: art. 11 quater del reg. CEE n. 3483188 del Consiglio del 7 novembre 1988 «che modifica il regolamento (CEE) n. 2241/87 che istituisce alcune misure di controllo delle attività di pesca» (in GUCE, L306 dell'11 novembre 1988, p. 2 ss.).

(118) Per ulteriori esempi di penetranti vincoli alle scelte sanzionatorie nazionali in caso di violazione delle prescrizioni comunitarie cfr., tra gli altri: l'art. 31 del reg. CE 2847/93 del Consiglio del 12 ottobre 1993 «che istituisce un regime di controllo applicabile nell'ambito della politica comune della pesca» (in GUCE L261 del 20 ottobre 1993, p. 1 ss.); l'art. 4 del reg. CE 858194 del Consiglio del 12 aprile 1994 «che istituisce un regime di registrazione statistica relativo al tonno rosso (*Thunnus thynnus*) nella Comunità» (in GUCE L99 del 19 aprile 1994, p. 1 ss.).

(119) Cfr., tra le altre, la proposta di regolamento presentata dalla Commissione al Consiglio il 30 giugno 1970 «relativa ad una società per azioni europea» (in Riv. soc., 1970, II, p. 1261).

(120) Cfr., altresì, l'art. 86 Tr. CECA e l'art. 192 Tr. Euratom.

tere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni comunitarie... .») era stata per lungo tempo attribuita una assai circoscritta incidenza in ambito sanzionatorio. Più precisamente, sino alla fine degli anni '80 l'interpretazione data alla norma in questione era giunta, tutt'al più, a far ritenere quest'ultima capace di vincolare gli Stati membri a dare attuazione alla normativa comunitaria anche attraverso l'introduzione di sanzioni realmente efficaci, cioè funzionali al perseguimento delle loro finalità preventive (121). Per contro, la Corte non era mai giunta ad affermare, neppure in modo implicito, che il principio di fedeltà comunitaria potesse sottendere l'obbligo di prevedere, in taluni casi, sanzioni a carattere necessariamente penale.

Viceversa, a partire dal 1989, la Corte di giustizia ha offerto una interpretazione più penetrante del primo comma dell'art. 5 TCE, sviluppando il principio ivi previsto in due sottoprincipi destinati entrambi a tradursi, eventualmente, in obblighi di incriminazione (122). In base al primo sottoprincipio, detto di «proporzionalità», le violazioni del diritto comunitario devono essere punite con sanzioni effettive, adeguate alla gravità del fatto e dissuasive. Con il risultato che, secondo quanto chiarito dalla stessa Corte di giustizia (123), in relazione alle violazioni più gravi e connotate di allarme sociale solo sanzioni di tipo penale potrebbero essere riconosciute proporzionate. In base al secondo sottoprincipio, 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 si-

(121) Cfr., per tutte, sentt. 10 aprile 1984, cause 14/83 (von *Colson*) e 76/83 (Harz), in Racc., 1984, pp. 1908 e 1941. In precedenza, addirittura, la Corte di giustizia aveva affermato che l'art. 5 TCE 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. Cfr. sent. 2 febbraio 1977, causa 50/76 (Amsterdam Bulb), in Racc., 1977, p. 149. Sul punto cfr., da ultimo e per tutti, GRASSO, La formazione di un diritto penale dell'Unione europea, in Prospettive di un diritto penale europeo, cit., p. 9 ss.

(122) Cfr. Corte di giustizia, sent. 21 settembre 1989, causa 68/88 (Commissione c. Grecia), in Racc., 1989, p. 2965 ss.; sent. 10 luglio 1990, causa 326/88 (Hansen), cit., p. 2935; sent. 2 ottobre 1991, causa 7/90 (Vandevenne), in Racc., 1991, p. 4387; sentt. 8 giugno 1994, cause 382/92 e 383/92 (Commissionec. Regno Unito), in Racc., 1994, p. 2475 e p. 2494; sent. 26 ottobre 1995, causa 36/94 (Siesse), in Racc., p. 3573, punto 20; sent. 12 settembre 1996, cause riunite 58/95, 75/95, 112/95, 119/95, 123/95, 135/95, 140/95, 141195, 154195, 157/95 (Gallotti), in Racc., 1996, p. 4345; sent. 27 febbraio 1997, causa 177/95 (Ebony), in Racc., 1997, p. 1143 e in Dir. pen. proc., 1998, p. 309, con nota di RIONDATO.

(123) Cfr., in particolare, ord. 13 luglio 1990, causa 2/88 (*Zwartveld*), in Racc., 1990, p. 3365 ss.

mili per natura e importanza. Con il risultato che ove queste ultime fossero punite in sede penale, sussisterebbe l'obbligo a carico dello Stato di assoggettare a sanzione penale anche le corrispondenti violazioni comunitarie.

Come noto, all'affermazione in ambito giurisprudenziale del principio di «assimilazione sanzionatoria» ha fatto rapidamente seguito la comparsa del medesimo principio nello stesso diritto comunitario primario. Così, ai sensi del primo comma dell'art. 209A TCE(124), «gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari» (125). Conseguentemente, ove le misure punitive di diritto interno deputate a combattere le frodi lesive degli interessi finanziari nazionali siano di natura penale, sussiste a carico degli Stati l'obbligo di introdurre analoghe misure penali per reprimere le frodi comunitarie.

Tuttavia, in questa sede interessa soprattutto sottolineare che, negli ultimi anni, il principio di assimilazione sanzionatoria è stato recepito non solo in testi di diritto comunitario primario — come tali ratificati e resi esecutivi dai parlamenti nazionali, e dunque conformi al principio di legalità — ma anche in testi di diritto comunitario derivato. Per esempio la direttiva 91/250/CEE (126), dopo aver sottolineato nel sesto ((considerando) l'esigenza di estendere ai programmi informatici la disciplina punitiva nazionale sul diritto d'autore, precisa all'art. 1 comma 1 che «gli Stati membri tutelano i programmi da elaboratore ... come opere letterarie ...». Tale direttiva, quindi, impone agli Stati di includere i programmi informatici nell'ambito di applicazione delle norme sanzionatorie nazionali in materia di opere letterarie, ovvero di creare per la tutela di tali programmi nuove fattispecie, in tutto e per tutto parallele a quelle volte a salvaguardare le opere letterarie. All'evidenza, la direttiva in questione comporta un vero e proprio obbligo di incriminazione penale tutte le volte in cui la disciplina punitiva nazionale sul diritto d'autore risulti a carattere penale.

(124) Articolo, questo, inserito nel Trattato di Roma dall'art. G, par. 77 TUE.

(125) Nella versione del TCE consolidata in base al Trattato di Amsterdam, il primo comma dell'art. 209A è riproposto al secondo comma dell'art. 280 (nuova numerazione).

(126) Dir. del Consiglio 91/250/CEE del 14 maggio 1991 «relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore», in GUCE, L122 del 17 maggio 1991, p. 42 ss.

Un puntuale esame della normativa comunitaria secondaria consente quindi di affermare che, in realtà, già oggi sono in essa rinvenibili disposizioni le quali, sia pure senza vincolare *esplicitamente* gli Stati membri alla creazione di fattispecie penali (o alla riforma in chiave estensiva di fattispecie penali preesistenti) suonano a conferma della seconda e prevalente delle tre tesi dottrinali prese in esame nel precedente paragrafo. Tesi secondo la quale la Comunità, pur non essendo legittimata a varare direttamente norme penali, può però obbligare gli Stati membri ad introdurre o modificare norme penali per la tutela di beni e precetti comunitari, e più in generale può dettare disposizioni volte ad imporre a livello europeo una armonizzazione delle scelte punitive che influiscono sul funzionamento della Comunità.

5.2. *Le norme comunitarie con efficacia incriminatrice diretta.*

Una lettura delle fonti comunitarie attenta ai loro eventuali profili penali appare destinata a suscitare ulteriori, ben maggiori sorprese. Infatti, come vedremo, non solo nei testi di diritto comunitario primario, ma financo in quelli di diritto comunitario secondario è possibile rinvenire disposizioni connotate da una più o meno evidente portata incriminatrice diretta; disposizioni le quali, cioè, danno immediatamente vita a vere e proprie fattispecie penali, o quantomeno rimodellano talune fattispecie penali nazionali ampliandone l'ambito applicativo.

Per quanto concerne il diritto comunitario primario, particolarmente eclatante è la portata incriminatrice che caratterizza l'art. 194, comma 1 Tr. Euratom (127), così come gli artt. 27 Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CE e 28 Protocollo sullo Sta-

(127) In base al quale «I membri delle istituzioni della Comunità, i membri dei Comitati, i funzionari ed agenti della Comunità, come pure qualsiasi altra persona destinata, per le sue funzioni o per i suoi rapporti pubblici o privati con le istituzioni o impianti della Comunità ovvero con le Imprese comuni, ad avere direttamente o indirettamente comunicazione di fatti, informazioni, cognizioni, documenti od oggetti protetti dal segreto in virtù delle disposizioni stabilite da uno Stato membro o da una istituzione della Comunità, sono tenuti, anche dopo la cessazione di tale funzione o l'estinzione di tali rapporti, a osservare il segreto nei confronti di qualsiasi persona non autorizzata e del pubblico.

Ogni Stato membro considera tutte le violazioni di tale obbligo come un attentato ai suoi segreti protetti che, sia per il merito che per la competenza, sono soggetti alle disposizioni della sua legislazione applicabile in materia di attentato alla sicurezza dello Stato ovvero di divulgazione del segreto professionale. Esso procede contro ogni autore di una violazione del genere sottoposto alla sua giurisdizione, su istanza di qualsiasi Stato membro interessato, o della Commissione».

tuto della Corte di giustizia Euratom (128). Secondo la concezione assolutamente prevalente, infatti, tali norme estendono in via diretta la portata di talune fattispecie penali nazionali in materia di attentato alla sicurezza dello Stato, di segreti, di falsa testimonianza e falsa perizia, consentendo così di colpire con sanzione penale violazioni originariamente escluse dall'ambito applicativo di tali fattispecie (129).

Certamente, le norme or ora citate, in quanto rientranti nel diritto comunitario primario, risultano soggette a ordine di esecuzione in forma di legge e dunque appaiono, in base alla tesi largamente dominante (130), conformi al principio di legalità, quantomeno sotto il profilo della riserva di legge (131).

(128) Al fine di garantire la correttezza delle attività testimoniali e peritali svolte davanti alla Corte di giustizia, le norme in questione prevedono che il falso giuramento dei testimoni e periti reso nell'ambito di tali attività sia punito dai singoli Stati membri in forza delle norme nazionali applicabili nei casi di falsa testimonianza e falsa perizia innanzi all'autorità giudiziaria interna: ciò, tuttavia, sempreché, ai sensi dell'art. 6 del regolamento addizionale di procedura davanti alla Corte di giustizia, la Corte medesima, sentito l'avvocato generale, abbia deciso di denunciare all'autorità giudiziaria nazionale i fatti summenzionati.

(129) Circa il carattere *self-executing* delle succitate norme comunitarie cfr., all'interno di una vasta bibliografia, BOScareLLI, *Réflexions sur l'influence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres*, cit., p. 88; BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., pp. 206-207; DANNECKER, *Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft*, cit., p. 37 ss.; ERRERA, SYMON, VAN DER MEULEN, VERNAEVE, *Euratom. Analyse et Commentaires du Traité*, Bruxelles, 1958, p. 276; GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 139 ss.; HUET, KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, 1994, p. 149; JESCHECK, *Lo stato attuale del diritto penale europeo*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 342; ID., *L'oggetto del diritto penale internazionale e la sua più recente evoluzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 643 ss.; JOHANNES, *Le Droit pénal et son harmonisation dans les Communautés Européennes*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1971, p. 326 ss.; NEHRING, *Strafnormen im Atomenergiericht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Göttingen, 1965, p. 160; PABSCH, *Auswirkungen der europäischen Integrationsverträge auf das deutsche Strafrecht*, in *NJW*, 1959, p. 2002; PEDRAZZI, *La tutela penale del segreto nel Trattato dell'Euratom*, in *Il diritto dell'energia nucleare*, Milano, 1961, p. 417; ID., *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, cit., p. 51, e bibliografia ivi riportata; ID., *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982, p. 614; TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, cit., pp. 214-215. In giurisprudenza cfr. *Bundesgerichtshof*, sent. 1° febbraio 1962, in *BGHSt*, 17, 1962, p. 121.

(130) Cfr., per tutti, GRASSO, *Comunità europee e dirittopenale*, cit., p. 133 ss. e bibliografia ivi riportata; PALAZZO, voce *Legge penale*, cit., p. 350-351. Viceversa, secondo una risalente e isolata dottrina (MATTIONI, *La rilevanza delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano: nuovi profili e prime considerazioni*, in *Il diritto penale europeo dell'economia*, Roma, 1984, p. 73 ss.), la riserva di legge risulterebbe violata anche nel caso in cui le norme comunitarie estensive di fattispecie penali siano contenute nei Trattati, negli accordi modificativi e nei protocolli allegati, nonostante che la loro esecutività sia sancita da una legge dello Stato. In tali ipotesi infatti, la recezione delle fonti comunitarie contenenti norme siffatte non potrebbe aver luogo attraverso un semplice ordine di esecuzione, ma solo attraverso apposite norme di attuazione.

(131) Per contro, indipendentemente dalla loro appartenenza al diritto comunitario

Senonché norme analoghe (in quanto ispirate alla medesima tecnica cosiddetta della «estensione diretta», fondata su un rinvio alla normativa penale interna attraverso l'assimilazione dei beni comunitari agli analoghi beni nazionali) sono contenute anche in taluni regolamenti comunitari. Così, l'art. 10, comma 4, reg. 1681/94(132) e l'art. 10, comma 4, del regolamento 1831/94(133) stabiliscono che «Le informazioni comunicate o acquisite a norma del presente regolamento, in qualsiasi forma si presentino, sono coperte dal segreto d'ufficio e beneficiano della protezione concessa ad informazioni analoghe dalla legislazione nazionale dello Stato membro che le ha ricevute e dalle omologhe disposizioni relative alle istituzioni comunitarie». Ma già in precedenza non sembrava da escludersi una diretta estensione di fattispecie codicistiche ad opera degli artt. 5 reg. 28/62(134) e 5 reg. 188/64(135): in base a tali articoli, infatti, devono essere applicate le norme punitive vi-

primario o secondario, le norme CE che estendono l'ambito d'applicazione di fattispecie penali risultano tendenzialmente confliggenti con due ulteriori corollari del principio di legalità, vale a dire col principio di determinatezza e col c.d. principio di «accessibilità») delle fonti penali. Principio, quest'ultimo, tradizionalmente sottovalutato dalla scienza penalistica (anche ma non solo) italiana, seppure negli ultimi anni oggetto di attenta considerazione da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr., in particolare, CERF-HOLLENDER, *Le nouveau code pénal et le principe de la légalité*, in Arch. pol. crim., 1994, p. 10 ss.; TULKENS, *Le mouvement de réforme des codes et le nouveau code pénal français*, in Arch. pol. crim., n. 17, 1995, p. 33). Per un esame dei profili di indeterminatezza e ((inaccessibilità) delle fattispecie penali caratterizzate da un ambito d'applicazione ((ampliato) da norme comunitarie cfr., volendo, BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario*, cit., pp. 85-96. In questa sede basterà sottolineare, relativamente al principio di determinatezza, che le fattispecie penali oggetto di ((estensione diretta)) ad opera di norme comunitarie finiscono col presentare ambiti di applicabilità oltremodo imprecisi, a causa innanzitutto della difficile coesistenza tra gli elementi costitutivi «originari» di matrice nazionale e quelli di matrice comunitaria atti ad estendere la norma incriminatrice. Relativamente poi al principio di «accessibilità», ci si limiterà a rilevare come, per apprezzare gli «effetti estensivi» direttamente prodotti sulla fattispecie penale dalla norma comunitaria, sia necessaria la previa conoscenza dell'esistenza della norma comunitaria in questione. Esistenza che, peraltro, non risulta in nessun modo ((segnalata) dalla fattispecie penale stessa, diversamente da quanto accade, di regola, rispetto alle norme extrapenali deputate ad integrare il pre-

(132) Reg. (CE) 1681/94 della Commissione dell'11 luglio 1994 «relativo alle irregolarità e al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento delle politiche strutturali nonché all'organizzazione di un sistema d'informazione in questo settore»), in GUCE, L178 del 12 luglio 1994, p. 43 ss.

(133) Reg. (CE) 1831/94 della Commissione del 26 luglio 1994 ((relativo alle irregolarità e al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento del Fondo di coesione nonché all'instaurazione di un sistema d'informazione in questo settore»), in GUCE, L191 del 27 luglio 1994, p. 9 ss.

(134) Reg. del Consiglio n. 28/62 CEE del 14 maggio 1962, relativo all'«organizzazione di un'inchiesta sui salari»), in GUCE, 28 maggio 1962.

(135) Reg. del Consiglio n. 188/64 CEE del 12 dicembre 1964, relativo all'«organizzazione di un'inchiesta sulla struttura e sulla ripartizione dei salari nell'industria», in GUCE, 24 dicembre 1964.

genti negli Stati membri in materia di inchieste statistiche nazionali sia nei casi di violazione dell'obbligo di comunicare alla Commissione i dati individuali in forma anonima, sia nei casi di violazione dell'obbligo di non utilizzare i suddetti dati a scopo fiscale e di non comunicarli a terzi, sia infine e più in generale nei casi di violazione di segreti commerciali o industriali (136). E l'elenco, per fortuna non troppo nutrito, delle norme comunitarie che, in forza di una assimilazione tra beni comunitari e beni nazionali, determinano la dilatazione di talune norme penali potrebbe continuare. Basti pensare all'art. 19, par. 1, comma 1, del regolamento 1468/81 (137), il quale parrebbe — almeno secondo taluni (138) — estendere le fattispecie codicistiche in tema di segreto d'ufficio) (139).

Orbene, tali norme regolamentari sembrerebbero porre seri problemi di legalità, non solo per l'eventuale violazione dei principi di determinatezza e accessibilità delle fonti penali (140), ma anche e prima ancora per l'evidente violazione del principio di riserva di legge. In effetti il fatto che esse operino esclusivamente con riferimento ai singoli sistemi nazionali «attraverso un'integrazione con le norme incriminatrici degli Stati membri e con effetti diversi nel-

(136) Più precisamente, in base all'art. 5 reg. 28/62, «I dati individuali forniti in occasione delle inchieste possono essere utilizzati soltanto a fini statistici. È fatto divieto di utilizzarli a scopo fiscale e di comunicarli a terzi.

Per le infrazioni alle disposizioni del comma precedente, particolarmente la violazione di segreti commerciali ed industriali, sono applicabili le disposizioni legislative in vigore negli Stati membri in materia di inchieste statistiche nazionali».

In base poi all'art. 5 reg. 188/64, «I dati individuali, raccolti nel quadro dell'inchiesta, sono comunicati alla commissione in forma anonima. Questi dati possono essere utilizzati soltanto a fini statistici. È fatto divieto di utilizzarli a scopo fiscale e di comunicarli a terzi.

In caso d'infrazione alle disposizioni di cui al comma precedente, e più specialmente in caso di violazione di segreti commerciali o industriali, si applicano le norme legislative vigenti negli Stati membri in materia di statistiche nazionali».

(137) Reg. del Consiglio 1468/81 CEE del 19 maggio 1981, «relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione della regolamentazione doganale e agricola», in GUCE, L144 del 2 giugno 1981, p. 1 ss.

(138) Cfr., da ultimo e per tutti, de ANGELIS, Protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità, in Riv. *Guardia finanza*, 1995, p. 706. Per contro, ritiene la norma in questione not *self-executing* CARUSO, Prospettive di diritto comunitario, in Trattato di diritto penale dell'impresa, diretto da A. Di Amato, vol. I, Padova, 1990, p. 420.

(139) Tale norma, infatti, stabilisce che «le informazioni comunicate in qualsiasi forma in applicazione del presente regolamento... sono coperte dal segreto d'ufficio e godono della protezione accordata alle informazioni di natura analoga dalla legislazione nazionale dello Stato membro che le riceve o dalle norme corrispondenti applicabili agli organi comunitari». Tuttavia, circa la possibilità che nel nostro ordinamento le informazioni previste dal regolamento in questione risultino già tutelate dalla disciplina codicistica in tema di segreto d'ufficio cfr. GRASSO, Comunità europee e diritto penale, cit., p. 135, nota 332.

(140) Al riguardo cfr., supra, sub nota 131.

l'ordinamento di ciascuno di essi»(141) non sembra affatto smentire il loro carattere stricto *sensu* penale, implicante il pieno rispetto del monopolio nomativo del legislatore.

In questo senso, le uniche alternative al riconoscimento dell'illegittimità delle norme regolamentari succitate sembrerebbero risiedere vuoi nell'adesione alla terza e minoritaria delle tesi in precedenza ricordate (142), che afferma la piena competenza penale della Comunità in nome di una presunta «complessiva legittimazione democratica» di quest'ultima; vuoi nell'adesione alla tesi (tendenzialmente antitetica seppure anch'essa minoritaria) secondo la quale tali norme regolamentari non sono *self-executing*, ma impongono invece l'intervento del legislatore nazionale, chiamato a creare norme penali *ad hoc* (o, se del caso, a modificare le preesistenti fattispecie penali interne) per ottemperare alle forme di tutela penale imposte dalla Comunità (143).

Ove invece, con la dottrina dominante, si ritenga da un lato che le suddette norme regolamentari comunitarie siano *self-executing* e dall'altro lato che la Comunità non sia competente ad estendere direttamente fattispecie penali attraverso la creazione di norme volte ad integrare tali fattispecie(144) non resta, ripeto, che riconoscere le norme comunitarie dotate di una siffatta efficacia estensiva diretta contrastanti con il principio di legalità-riserva di legge.

Al riguardo, è interessante osservare come tale principio, risultando accolto nella massima parte dei Paesi membri, sembrerebbe configurarsi anche come un principio fondamentale della Comunità(145). Parrebbe dunque consentito al giudice nazionale chiedere alla Corte di giustizia, ex art. 177 TCE(146), una pronuncia

(141) GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 133.

(142) Cfr. supra, sub par. 5.

(143) Cfr., in particolare, MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 63.

(144) Ovviamente, tali norme devono essere tenute accuratamente distinte sia da quelle cui le fattispecie penali rinviano (norme, queste ultime, che costituiscono una sorta di ipotesi inversa, nella quale il rinvio trova origine nella stessa fattispecie nazionale) sia da quelle che rinviano al legislatore penale nazionale (in prospettiva comunitaria, sottolinea la distinzione tra competenza al rinvio a norma penale e competenza al rinvio al legislatore penale, nonché l'incidenza di tale distinzione sotto il profilo della legalità TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, cit., p. 215.).

(145) E ciò indipendentemente dal fatto che in relazione allo sviluppo dei principi fondamentali della Comunità si accolga il criterio c.d. del *maximum standard* ovvero il criterio c.d. dell'orientamento prevalente. In merito ai suddetti criteri cfr., supra, sub par. 4.1., note 89 e 90.

(146) Per una approfondita analisi dei problemi connessi alle procedure e agli effetti relativi all'accertamento pregiudiziale della validità degli atti comunitari da parte della

di invalidità delle succitate norme regolamentari, laddove beninteso la questione sia ritenuta rilevante dal giudice stesso ai fini del procedimento in corso (147). La soluzione qui ipotizzata per cancellare dall'ordinamento queste **abnormi** forme di espansione dell'ambito applicativo di **talune** fattispecie penali nazionali appare, oltretutto, perfettamente in linea con la posizione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale. Posizione in base alla quale la pronuncia della Corte di giustizia **ex** art. 177 TCE sembrerebbe dover comunque precedere quella del giudice costituzionale (148), il cui compito di riaffermare i diritti fondamentali (riconosciuto anche in relazione alle norme comunitarie secondarie) (149) risulterebbe subordinato all'inadeguatezza in prospettiva «interna» della decisione presa dal giudice comunitario (150). Alla luce di tale giurisprudenza è dunque lecito ritenere che solo in casi estremi si potrebbe ricorrere alla Corte costituzionale per violazione dei diritti fondamentali da parte della normativa comunitaria.

Corte di giustizia cfr., da ultimo e fondamentalmente, ADINOLFI, L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari, Milano, 1997.

(147) Sul punto cfr., in generale e per tutti, DRAETTA, Elementi di diritto comunitario. Parte istituzionale, Milano, 1995, p. 240; TESAURO, Diritto comunitario, cit., p. 198 ss.; nonché, *amplius*, PESCATORE, Art. 177 - Commentaire article par article, in *Traité* instituant la CEE, a cura di V. Constantinesco, R. Kovar, J.-P. Jacqué, D. Simon, Paris, 1992, p. 1085 ss. e **bibliografia** ivi riportata.

(148) Sul fatto che la pregiudiziale comunitaria debba comunque precedere la pregiudiziale costituzionale cfr., in particolare, Corte cost., ordd. 28 luglio 1976 n. 206, 7 marzo 1990, n. 144, 16 giugno 1994, n. 244; nonché, da ultimo, ord. 29 dicembre 1995, n. 536. In dottrina cfr., in particolare, TESAURO, Corte di giustizia e Corte costituzionale, in La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, Milano, 1991, p. 177 ss.

(149) Cfr., in particolare, Corte cost., sent. 18 dicembre 1995, n. 509, in Foro it., I, c. 783 ss., con osservazione di BARONE, Corte costituzionale e diritto comunitario: vecchie questioni e nuovi interrogativi (parallelamente, nella giurisprudenza costituzionale tedesca, sent. 12 maggio 1989, in *EuR*, 1989, p. 270 ss.). Nello stesso senso cfr. **già**, alla luce della giurisprudenza costituzionale in tema di «controlimiti alla limitazione di sovranità» (sent. 21 aprile 1989, n. 232, in Giur. cost. 1989, I, p. 1001 ss.), CARTABIA, Principi inviolabili e integrazione comunitaria, cit., p. 114 ss.; GAJA, La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i «controlimiti» alla superiorità del diritto comunitario, Milano, 1991, p. 83; *Id.*, *In*-troduzione al diritto comunitario, Roma-Bari, 1996, p. 124 ss.

(150) Si allude, naturalmente, all'ipotesi in cui le suddette norme regolamentari vengano dalla Corte di giustizia ritenute conformi al diritto comunitario ed ai relativi principi fondamentali, ma al **contempo** appaiano in odore di incostituzionalità per violazione di un principio riconosciuto come fondamentale nell'ordinamento nazionale. Cfr., in particolare, AMOROSO, La giurisprudenza costituzionale *nell'anno* 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una ((quartafase))?, in Foro it., 1996, V, c. 87; BARONE, Corte costituzionale e diritto comunitario: vecchie questioni e nuovi interrogativi, cit., c. 787.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Riconoscere, allo stato delle cose, l'illegittimità ad un tempo costituzionale e comunitaria di fattispecie incriminatrici create con il contributo di fonti comunitarie secondarie improntate alla tecnica della c.d. «estensione diretta» non significa, tuttavia, auspicare necessariamente il permanere dell'attuale posizione di stallo: posizione, questa, che comporta innanzitutto l'impossibilità per la Comunità di tutelare con norme penali di propria produzione sia i beni-interessi CE (151) sia, più in generale, le disposizioni contenute in atti di diritto derivato. Al contrario, l'assenza di un vero e proprio «diritto penale comunitario» a carattere settoriale — peraltro ben comprensibile alla luce di un *deficit democratico* persistente benché in via di attenuazione — non mi sembra una buona cosa né per l'*integrazione europea* né per lo stesso *diritto penale*.

Non mi sembra certo una buona cosa per l'integrazione europea in quanto, a causa della mancata attribuzione alla Comunità di una vera e propria competenza penale, la tutela dei beni comunitari così come dei precetti previsti da regolamenti e direttive CE (precetti dunque destinati a risultare uniformi o fortemente armonizzati su scala continentale) viene affidata ad una diaspora di soluzioni sanzionatorie nazionali non sufficientemente irregimentabile attraverso il ricorso al principio di fedeltà comunitaria sancito dall'art. 5 TCE (152). Questa situazione comporta, all'evidenza, gravi e numerosi inconvenienti. Come intuibile, infatti, il permanere di scelte punitive talora vistosamente distoniche da uno Stato all'altro e non adeguatamente censurabili dalla Corte di giustizia favorisce la creazione di paradisi criminali per i colletti bianchi (153), altera le condizioni del mercato (in quanto determina una artificiosa variazione

(151) Quali, innanzitutto, il ((patrimonio autonomo» dell'Unione europea.

(152) Limitatamente agli interessi economici della Comunità, l'inadeguatezza degli effetti prodotti in materia di «standards minimi di tutela» dalla giurisprudenza della Corte di giustizia volta a ricavare dall'art. 5 TCE i principi di proporzionalità e assimilazione delle scelte sanzionatorie (al riguardo, cfr., supra, sub par. 5.1., nota 122) è stata recentemente sottolineata da CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio «societas delinquere non potest»*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1996, p. 761 ss.; MEZZETTI, *Ricognizione sui recenti sviluppi delle tecniche di contrasto delle frodi comunitarie*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1998, p. 131.

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

del c.d. «costo del delitto») (154), implica forme di diseguaglianza nella tutela dei cittadini dell'Unione europea (155), mina la conoscibilità del diritto — quantomeno limitatamente al versante punitivo — da parte degli operatori internazionali (156). Inoltre, una siffatta frammentazione su base nazionale delle risposte sanzionatorie, incrina il senso di appartenenza ad una Europa intesa come insieme politico, giuridico e culturale (157) e rischia financo di vanificare gli effetti «generalpreventivi» di intima adesione alle regole di condotta e dunque, specularmente, di attenuare la riprovazione sociale verso comportamenti i quali, seppur ovunque considerati illeciti, appaiono connotati nei singoli Stati da un ben diverso coefficiente di disvalore (158).

(154) Vale a dire una variazione del danno («economico» e/o del danno «esistenziale» causato al reo dalla sua eventuale condanna ad una sanzione a carattere pecuniario e/o ad una sanzione detentiva o comunque limitativa della libertà. In argomento cfr., in particolare, DE KEERSMAEKER, *Relazione sulla correlazione fra il diritto comunitario e il diritto penale* (Parlamento europeo, Documenti di seduta, 1976-1977, doc. 531/76, 2 febbraio 1977), in Riv. dir. eur., 1977, p. 204; *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul ruolo delle sanzioni per l'attuazione della legislazione comunitaria nell'ambito del mercato interno* (Bruxelles, 3 maggio 1995, COM. (95) 162 def.), p. 2 del testo dattiloscritto. Cfr., altresì, DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, cit. p. 994; DE ANGELIS, *La protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità Europea: evoluzione e prospettive*, cit., p. 40; DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, vol. I, Paris, 1990, p. 39-40; GRASSO, *Prospettive di uno «Spazio giudiziario europeo»*, cit., p. 114; LAFARGE, GENDREL, *Le droit pénal communautaire du travail, vue de l'esprit ou réalité juridique?*, in *Mélanges offerts à G. Levasseur*, cit., p. 153; MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, cit., c. 61; NUVOLONE, *Il diritto comparato quale mezzo di ricerca nell'ambito della politica criminale*, in *Indice pen.*, 1980, p. 5 ss.; PEDRAZZI, *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Indice pen.*, 1967, p. 334 ss.; SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, cit., p. 101; SEVENSTER, *Criminal Law and EC Law*, cit., p. 65 ss.; TIEDEMANN, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, cit., p. 529.

(155) Cfr. già BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, cit., p. 215. Cfr., altresì, da ultimo e per tutti, HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, cit., p. 542 ss.; HENNAU-HUBLET, *Les sanctions en droit communautaire: réflexions d'un pénaliste*, in *La justice pénale et l'Europe*, cit., p. 502; HUYBRECHTS, *Droits de l'homme et harmonisation des sanctions communautaires*, ivi, pp. 507-508.

(156) Cfr., ad esempio, *Criminalité des affaires et Marché commun*, Paris, 1982, a cura di M. Delmas-Marty, pp. 153 ss. e 168 ss.; HENNAU-HUBLET, *Les sanctions en droit communautaire: réflexions d'un pénaliste*, cit., p. 498 ss.; SIEBER, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1991, p. 983.

(157) In questo senso cfr., testualmente, TSITSOURA, *Faut-il un droit pénal européen?*, in *Pouvoirs*, 1990, n. 55, p. 139. Cfr., altresì, QUINTERO OLIVARES, *Los modelos de unificación de la justicia penal para Europa*, p. 1 del testo dattiloscritto presentato il 18 settembre 1998 al Convegno di Toledo in tema di *Perspectivas de Unificación del Derecho Penal en la Unión Europea*, in corso di pubblicazione in *Revista penal*.

(158) È noto infatti come, nella *communis opinio*, l'entità della pena editale costituisce il primo e fondamentale parametro per valutare il coefficiente di disvalore attribuito dal legislatore alle singole violazioni.

Ma l'inesistenza di uno *ius commune* criminale non mi sembra una buona cosa nemmeno per lo stesso diritto penale. E ciò vuoi perché la costruzione di un sistema penale comunitario a carattere settoriale potrebbe avere positivi riflessi nella prospettiva dell'affinamento del metodo comparatistico e della revisione critica di taluni principi e istituti dei singoli sistemi penali nazionali; vuoi soprattutto perché il mancato riconoscimento di una competenza penale della Comunità comporta la preclusione (quantomeno relativamente alla ormai copiosissima normativa CE) di ogni eventuale valenza «autonomista» del diritto penale(159), e la cristallizzazione di quest'ultimo in una dimensione «meramente sanzionatoria»(160). Dimensione, questa, dalla quale — sia pur faticosamente e non senza ricorrenti *revirements*(161) — la scienza penale cerca di affrancarsi da almeno due secoli, anche e soprattutto per salvaguardare il carattere ontologico del proprio particolarismo e per sottolineare la tendenziale inscindibilità del binomio precetto-sanzione(162).

Ovviamente, non si ignora che, in relazione alla normativa comunitaria, la dimensione «meramente sanzionatoria» assunta dal diritto penale risulta ascrivibile anche a fattori ulteriori a quelli consistenti nell'assenza di competenza penale comunitaria e nel già ricordato divieto di riprodurre i precetti contenuti in regolamenti CE all'interno di fattispecie penali nazionali (163). In particolare, non è un mistero che in moltissimi casi lo stesso «tecnicismo» della normativa introdotta dagli organi comunitari porti a favorire la creazione di disposizioni oltremodo minuziose, difficilmente rie-

(159) Sulla c.d. «teoria autonomista» del diritto penale cfr. per tutti, DELITALA, voce Diritto penale, in Enc. dir., vol. XII, 1964, p. 1097 ss.; FIANDACA-MUSCO, Diritto penale - Parte generale, Bologna, 1995, p. 34; PADOVANI, Diritto penale, Milano, 1993, p. 3 ss.

(160) Dimensione preclusiva di qualsiasi autonomia del diritto penale, il quale viene così ad assumere le vesti di semplice momento sanzionatorio delle altre branche del diritto, pubblico e privato.

(161) Vero è infatti che, nelle diverse epoche e Paesi, la concezione «meramente sanzionatoria» del diritto penale non ha mancato di trovare proseliti anche illustri. Cfr., a titolo di esempio, BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, in *Oeuvres*, vol. II, Bruxelles, 1829, p. 1 ss.; BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, vol. I, Leipzig, 1914, p. 21 ss.; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1950, p. 232 ss.

(162) Riguardo alle controindicazioni insite in un intervento penalistico concepito in prospettiva esclusivamente sanzionatoria cfr., in particolare, PALAZZO, *Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri*, cit., p. 244 ss.; nonché, da ultimo, ALESSANDRI, *Parte generale*, in C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, p. 34 ss.

(163) Cfr., supra, sub par. 4, note 74 e 75.

laborabili in precetti penali a carattere sintetico strutturalmente legati dalle disposizioni extrapenali di riferimento (164).

La tendenza della Comunità a prevedere ormai anche all'interno delle direttive, norme assai dettagliate non sembrerebbe, tuttavia, compromettere in radice la possibilità di creare, specie in taluni importanti settori di competenza comunitaria (165), fattispecie penali corredate di precetti conformi ai canoni della normazione sintetica ed in linea con la concezione «autonomista» del diritto penale. È comunque indubbio che tale possibilità risulterebbe notevolmente facilitata laddove, a seguito di un auspicabile processo di ulteriore democratizzazione delle forme di produzione del diritto «europeo», lo stesso legislatore comunitario fosse riconosciuto competente a varare (ovvero a tratteggiare all'interno delle direttive) le fattispecie in questione (166). In effetti, per tutta una serie di ragioni appena accennabili in questa sede, ove la competenza penale sia attribuita solo al legislatore nazionale, risulta per quest'ultimo oltremodo difficile dare vita a norme penali a carattere sintetico (dunque non improntate né alla tecnica del rinvio né al modello della c.d. «clausola sanzionatoria») anche in sede di attuazione di direttiva comunitaria (167).

(164) In una più ampia prospettiva, la difficoltà di costruire norme penali sintetiche nelle materie a carattere tecnico è recentemente sottolineata da FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, vol. I - *Il sistema della parte speciale*, Padova, 1998, pp. 53-54.

(165) Si pensi, ad esempio, al settore ambientale e a quello agro-alimentare, nei quali la possibilità di prevedere fattispecie penali prevalentemente improntate alla tecnica della normazione sintetica è sottolineata, in particolare, da CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, p. 252 ss.; DOVAL PAIS, *Delitos de fraude alimentario*, Pamplona, 1996, p. 121 ss. Volendo cfr. altresì, per ulteriori riferimenti bibliografici in argomento, BERNARDI, *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, cit., p. 57 ss.

(166) Vero è che la possibilità di dare vita a norme penali a carattere sintetico, traenti in tutto o in parte la loro radice da fonti di diritto comunitario derivato, potrebbe essere perseguita anche a prescindere da ogni attribuzione di competenza penale alla Comunità, vale a dire lasciando al legislatore penale nazionale significativi margini di libertà in sede di attuazione delle direttive comunitarie. Tuttavia in questo modo verrebbe fatta salva solo la dimensione «autonomista» del diritto penale, e non anche la già ricordata esigenza di armonizzazione sanzionatoria interstatale.

(167) In estrema sintesi, si può affermare che almeno per tre diversi ordini di ragioni gli organi interni di produzione normativa sono indotti a dare attuazione alle direttive dettagliate ricalcando pedissequamente l'originaria formulazione di tali atti e sanzionando l'inottemperanza delle relative prescrizioni attraverso la previsione di apposite clausole sanzionatorie. Tale tecnica d'attuazione consente infatti: a) di evitare ogni sforzo di rielaborazione in prospettiva nazionale delle disposizioni contenute nell'atto comunitario; b) conseguentemente, di velocizzare al massimo l'attività di recezione della direttiva, stante l'elementarietà delle suddette attività; c) di eliminare in radice ogni possibile dubbio circa il rispetto, in sede di attuazione, degli obblighi di risultato imposti dalla direttiva stessa.

Mi avvio alla conclusione. Da questa sommaria indagine sui significati alternativamente o cumulativamente attribuiti all'espressione ((diritto penale comunitario) una cosa emerge con assoluta chiarezza. Sia che si esprima nel sistema delle sanzioni comunitarie, sia che si manifesti attraverso penetranti forme di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale interno, sia infine che alluda ad una competenza penale comunitaria tendenzialmente negata dalla dottrina maggioritaria ma già a tratti rinvenibile in sede di esame di taluni problematici testi di diritto derivato, il c.d. «diritto penale comunitario» costituisce un fenomeno della massima importanza, capace di travolgere categorie consolidate e di creare situazioni nuove e complesse. Nel più generale quadro costituito dall'attuale movimento di europeizzazione del diritto sanzionatorio e della stessa scienza penale (168), lo studio di tale fenomeno e dei suoi controversi profili dovrebbe dunque costituire un compito primario per i cultori del diritto criminale, chiamati a prendere sul punto posizioni chiare e consapevoli.

Certamente, al momento, assai ampio è il fossato che divide quanti concepiscono ancora il diritto penale in termini esclusivamente nazionali e quanti, cavalcando l'idea di un'Europa «da subito» federata, vedono già oggi la Comunità come legittima fonte di norme penali, o addirittura di un autonomo sistema penale. La realtà sta, con ogni probabilità, nello spazio esistente tra questi due estremi. Uno spazio pervaso di retaggi nazionalistici difficili da su-

(168) Su tale movimento di europeizzazione nelle sue diverse articolazioni cfr., da ultimo e per tutti, *Prospettive di un diritto penale europeo*, cit.; BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, cit., p. 5 ss.; DANNECKER, *Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, cit., p. 869 ss.; DELMAS-MARTY, *Union européenne et droit pénal*, cit., p. 609 ss.; Id., *Verso un diritto penale comune europeo?*, cit., p. 543 ss.; GRASSO, *Il «Corpus Juris» e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, cit., p. 1 ss.; JESCHECK, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione europea*, cit., p. 220 ss.; KÜHL, *Europäisierung der Strafrechtswissenschaft*, in *ZStW*, 109, 1997, p. 779 ss.; PERRON, *Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar?* in *ZStW*, 109, 1997, p. 283 ss.; SIEBER, *Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch*, in *JZ*, 1997, p. 369 ss.; TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, cit., p. 3 ss.; Id., *Einleitung: Re-Europäisierung des Strafrechts versus Nationalismus der (deutschen) Strafrechtslehre*, in *GA*, 1998, p. 107 ss.; Id., *Esigenze fondamentali della parte generale e proposte legislative per un diritto penale europeo*, cit.; ZIESCHANG, *Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1997 in Berlin*, in *ZStW*, 109, 1997, p. 830 ss.; Cfr., altresì, le relazioni presentate al *Tagung für Rechtsvergleichung* (Graz, 24-27 settembre 1997) in tema di *Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein Europäisches Sanktionenrecht*, in *ZStW*, 110, 1998, p. 415 ss., e le relazioni dattiloscritte presentate al *Convegno di Berlino* (8-11 maggio 1997) in tema di *Europäisierung des Strafrechts*; e al già ricordato *Convegno di Toledo* (17-18 settembre 1998) in tema di *Perspectivas de Unificación del Derecho Penal en la Union Europea*.

perare, ma già proiettato per taluni aspetti in un contesto giuridico sovrastatuale al quale altre branche del diritto (il diritto commerciale e il diritto agrario soprattutto, ma anche il diritto del lavoro, il diritto civile, il diritto amministrativo) tendono o addirittura ormai appartengono. Uno spazio, in definitiva, articolato e ricco di contraddizioni che annunciano cambiamenti epocali, ma che al contempo denunciano la presenza di forze frenanti rese più tenaci dalla «paura del nuovo» insita in ogni palingenesi.