

mento Europeo un ruolo primario nelle scelte legislative e si assicurano il rispetto dei diritti fondamentali garantendo il valore giuridico della Carta europea. Sotto entrambi i profili le previsioni della Costituzione europea costituiscono dei punti fermi ai quali non è possibile rinunciare.

ALESSANDRO BERNARDI (\*)

## POLITICHE DI ARMONIZZAZIONE E SISTEMA SANZIONATORIO PENALE

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'attuale problematicità di uno sviluppo disarmonico delle politiche criminali dei Paesi UE. — 3. Le molteplici ragioni sottese ad un reciproco ravvicinamento dei sistemi sanzionatori europei. — 3.1. Le ragioni d'ordine pratico. — 3.2. Le ragioni a carattere simbolico. — 3.3. Le ragioni di tipo strettamente giuridico. — 4. Le difficoltà connesse ad un processo di penetrante armonizzazione sanzionatoria all'interno dell'unione europea. — 4.1. Le difficoltà di derivazione "nazionale". — 4.1.1. La persistenza di concezioni autarchico-statali in materia penale. — 4.1.2. Le distanze di tipo socio-culturale tra i Paesi UE. — 4.1.3. Le differenze riscontrabili all'interno dei sistemi sanzionatori interni. — 4.2. Le difficoltà di derivazione "europea". — 4.2.1. La carenza di sovranità dell'unione. — 4.2.2. La carente legittimazione democratica della normativa europea. — 4.2.3. L'assenza di una base legale attributiva di una esplicita competenza penale dell'unione. — 5. I principali meccanismi di armonizzazione sanzionatoria attualmente utilizzati in ambito europeo. — 5.1. Le sanzioni amministrative comunitarie e la loro attitudine all'unificazione/armonizzazione settoriale dei sistemi punitivi nazionali. — 5.1.1. Gli attuali, deludenti sviluppi della normativa concernente le sanzioni comunitarie. — 5.1.2. Il contributo dei giudici di Lussemburgo all'evoluzione della disciplina delle sanzioni comunitarie. — 5.1.3. I possibili vantaggi correlati ad una migliore valorizzazione delle sanzioni comunitarie. — 5.2. L'armonizzazione penale incentrata sul diritto comunitario e le sue diverse manifestazioni. Nota preliminare. — 5.2.1. L'obbligo di interpretazione conforme e i suoi effetti sul piano del ravvicinamento interstatale dei precetti penali. — 5.2.2. L'integrazione della normativa comunitaria nel precetto penale. Sue forme e suo ruolo nel ravvicinamento interstatale delle norme incriminatrici. — 5.2.3. La disapplicazione della fattispecie penale in caso di illegittimità comunitaria. Sua efficacia nella prospettiva di una "armonizzazione in negativo" dei sistemi penali nazionali. — 5.2.4. La progressiva armonizzazione delle scelte sanzionatorie nazionali finalizzate alla tutela di norme comunitarie. — 5.3. Il terzo pilastro dell'unione europea come luogo di formazione di una politica criminale comune. — 5.3.1. Le tipologie di atti normativi utilizzati nell'ambito del III pilastro e la loro progressiva evoluzione. — 5.3.2. Il mutamento dei contenuti propri degli atti normativi

(\*) Professore ordinario di Diritto penale, Università di Ferrara.

utilizzati nell'ambito del terzo pilastro. — 5.3.3. Il ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia nella "valorizzazione" degli atti del terzo pilastro. — 5.3.4. L'incerto futuro del terzo pilastro, tra nuovi ostacoli frapposti alla politica criminale dell'Unione e prospettive di unificazione delle fonti normative europee.

### 1. *Premessa.*

Il tema affidatomi nell'ambito di questo convegno dovrebbe essermi congeniale, dato che ormai da molti anni mi dedico allo studio dell'armonizzazione penale (e, più in generale, all'armonizzazione sanzionatoria) su scala europea. E tuttavia, almeno mi sembra, proprio il fatto di aver dedicato numerosi lavori al tema in oggetto rende ogni volta più difficile il mio compito. Molte le cose già dette ma sempre bisognose di correzioni, precisazioni, approfondimenti; troppi i profili meritevoli di attento esame eppure destinati a essere sacrificati nell'ambito di una relazione congressuale per sua stessa natura votata all'incompletezza; vieppiù ridotti i possibili percorsi espositivi ulteriori a quelli già intrapresi; innumerevoli le novità offerte a getto continuo dal processo di europeizzazione del diritto penale; croniche le contraddizioni in cui quest'ultimo tuttora si dibatte, stretto tra l'esigenza politico-criminale di avvicinare quanto più possibile interi settori dei diritti criminali dei paesi UE se non addirittura di creare un vero e proprio sistema penale comune e i molteplici ostacoli che si frappongono al raggiungimento di un simile traguardo.

In questa sede mi limiterò, pertanto, ad esporre in modo necessariamente rapsodico le ragioni sottostanti alle politiche di armonizzazione sanzionatoria, gli ostacoli frapposti a tali politiche, le forme che queste ultime assumono.

### 2. *L'attuale problematicità di uno sviluppo disarmonico delle politiche criminali dei Paesi UE.*

Nell'attuale e ormai matura fase del processo di integrazione europea, sembrerebbe quasi superfluo dover ricordare le

ragioni in base alle quali risulta ormai indispensabile, all'interno dei Paesi UE, un rapido processo di armonizzazione sanzionatoria.

Risultano in effetti evidenti le controindicazioni correlate alla persistenza di macroscopiche diversità di scelte punitive tra Stati non solo ormai tendenzialmente privi di controlli alle rispettive frontiere, ma anche ispirati ai medesimi valori, culturalmente e socialmente affini e facenti parte di un unico "spazio di libertà, sicurezza e giustizia". A questo proposito, basti riflettere sul fatto che in presenza di opzioni sanzionatorie fortemente distoniche da un Paese all'altro, il diritto penale nazionale rischia di non riuscire più ad orientare efficacemente il comportamento dei propri cittadini, non foss'altro perché le opzioni politico-criminali di cui esso costituisce espressione finiscono con l'evidenziare all'estremo il loro coefficiente di "relativismo" e "opinabilità". Relativismo e opinabilità che talora emergono con immediatezza dal confronto tra la disciplina penale esistente in Paesi i quali, per l'appunto, pur appartenendo anch'essi al medesimo "spazio di libertà" tendenzialmente evocativo di un comune sentire, non si peritano di adottare soluzioni politico-criminali tra loro assai differenti. In casi siffatti, è innanzitutto *la funzione di prevenzione generale c.d. positiva (o allargata)* della norma penale (1) a risultare intaccata, in quanto l'effetto di "orientamento culturale" che quest'ultima dovrebbe produrre rischia di venire neutralizzato dall'effetto di "disorientamento" causato dalle scelte sanzionatorie altrui, talora addirittura avvertite da una parte della popolazione come più congrue e intrinsecamente "giuste" rispetto a quelle espresse dallo Stato di appartenenza. Parallelamente, anche la funzione specialpreventiva della pena sembrerebbe almeno in parte compromessa, stante la difficoltà di giustificare l'esigenza di rieducare un soggetto che ha tenuto comportamenti considerati pienamente legittimi dall'ordina-

(1) In relazione alla quale cfr., per tutti e con varietà di accenti, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2006, p. 662 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 677 ss., e bibliografia ivi riportata; PALAZZO, *Introduzione ai principi di diritto penale*, Torino, 1999, p. 44 ss.; ID., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2006, p. 30.

mento di uno Stato caratterizzato da costumi sociali affini ai nostri. Del resto, è innegabile che la "messa sotto accusa" di talune scelte politico-criminali attraverso l'esame, in parallelo, delle scelte di segno opposto effettuate da altri Stati UE tende a compromettere il prestigio derivante dalla stessa "legalità" dei precetti penali vigenti (2).

In una differente ma parallela prospettiva, in un'Europa in cui tutti i cittadini dei Paesi membri circolano liberamente, la possibilità per essi di sottrarsi agevolmente ai vincoli delle rispettive norme nazionali andando a tenere altrove quei comportamenti vietati in patria finisce col porre in crisi lo stesso principio di territorialità, ormai non più in grado di esprimere un sufficiente controllo sui naturali destinatari dei precetti. La libera circolazione, in altre parole, mette a nudo le intrinseche carenze del principio di territorialità, senza per questo riuscire a legittimare appieno (e, soprattutto, a rendere davvero efficace) il ricorso al principio di personalità attiva; principio che, come si sa, dovrebbe in teoria consentire al diritto nazionale di mantenere il controllo sui rispettivi cittadini, a prescindere dai loro spostamenti. Considerazioni non molto dissimili potrebbero, del resto, essere fatte riguardo a un potenziato ricorso ai principi di difesa e di universalità (3).

Si può quindi affermare che la costruzione europea, mentre presuppone un elevato livello di compatibilità socio-economica che essa stessa contribuisce a potenziare, pone corrispondentemente in crisi scelte politico-criminali autonome e fortemente

(2) Derivante, cioè, dalla democraticità del processo di produzione di tali precetti. In argomento cfr., da ultimo, RODOTÀ, *Vita prigioniera delle regole*, in *La Repubblica*, 7 dicembre 2006. Va peraltro sottolineato come, soprattutto ma non solo in sede di attuazione dei testi di derivazione comunitaria, la riserva di legge penale rischia di ridursi ad "una mera apparenza costituzionale" dietro alla quale si celebrerebbe un procedimento legislativo a carattere essenzialmente burocratico. Cfr., ad esempio, ALBRECHT, BRAUM, *Insufficienze nell'evoluzione del diritto penale europeo*, cit., p. 623. Cfr. altresì, volendo, BERNARDI, *Osservazioni sui principi e criteri direttivi in tema di sanzioni previsti dalle leggi comunitarie 1995-1977 e 1998*, in *Rivista di diritto agrario*, 1999, in particolare p. 243 ss. e 302 ss.

(3) Cfr., *amplius*, BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 510 ss.

differenziate da uno all'altro degli Stati membri, indipendentemente dal fatto che, quantomeno nei settori normativi sottratti alla competenza CE/UE, una siffatta differenziazione risulti legittima.

### 3. *Le molteplici ragioni sottese ad un reciproco ravvicinamento dei sistemi sanzionatori europei.*

Al di là, tuttavia, delle evidenti controindicazioni insite in linee politico-criminali contrapposte dall'uno all'altro dei Paesi UE, esiste la concreta esigenza che i suddetti Paesi diano vita a un più generale processo di penetrante ravvicinamento dei rispettivi sistemi sanzionatori, adottando criteri quanto più possibile omogenei per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative, per l'elaborazione delle relative discipline di parte generale, per le tecniche di costruzione delle fattispecie astratte (o, comunque, di molte categorie di fattispecie astratte), per l'individuazione dell'ambito applicativo di tali fattispecie nonché delle sanzioni applicabili (4), per il regime di esecuzione di que-

(4) Occorre peraltro sottolineare che non tutte le categorie di fattispecie necessitano di un analogo livello di armonizzazione interstatale. Al riguardo, credo si possano in prima approssimazione distinguere quattro fondamentali categorie di reati, concernenti rispettivamente: a) i reati lesivi di beni comunitari in senso stretto (vale a dire lesivi di beni comunitari c.d. *istituzionali* o *economico-sovrastatali*, quali in particolare le frodi alle sovvenzioni comunitarie, ovvero le diverse ipotesi di falsificazione dell'euro), i quali presentano il dato comune di aggredire gli interessi finanziari dell'unione; b) i reati lesivi di beni nazionali, la cui protezione rientra però, almeno indirettamente, tra gli obiettivi dei Trattati (si pensi, in particolare, ai reati ambientali, ai reati in tema di alimenti, ai reati espressivi di forme di criminalità organizzata, ai reati di terrorismo, ai reati in materia di stupefacenti, più in generale ai reati economici e ai reati diretti a punire la violazione dei precetti di fonte comunitaria); c) i reati lesivi di beni meramente nazionali (o comunque concepiti in una prospettiva essenzialmente nazionale) valutati il più delle volte in modo alquanto omogeneo all'interno dei diversi Stati dell'Unione (si pensi, innanzitutto, a molti dei c.d. reati naturali quali il furto, le lesioni, l'omicidio, lo stupro, ecc., la cui disciplina risulta spesso sufficientemente omogenea in ambito europeo a causa di processi secolari di comparazione e prima ancora in forza di un sentire tendenzialmente comune); d) infine, reati relativi a settori dell'ordinamento penale fortemente condizionati, nei singoli Stati, dalle peculiarità delle culture nazionali e dalle relative scelte politico-criminali (si pensi, ad esempio, ai reati in tema di aborto, fecondazione artificiale non consentita, eutanasia, consumo di

ste ultime. Le ragioni sottese ad un siffatto processo di ravvicinamento dei sistemi sanzionatori nazionali sono invero molteplici, e meriterebbero di essere esposte in modo quanto più analitico e completo.

Senonché, ancora una volta, i criteri in base ai quali distinguere le suddette ragioni possono essere i più diversi. Così, ad esempio, in un recente saggio (5) ho ritenuto di poter distinguere tra ragioni a sfondo politico-criminale e ragioni a carattere socio-culturale. Tra le ragioni del primo gruppo, tutte a carattere spiccatamente "funzionalistico", rientrerebbero, in particolare: a) le esigenze di assoggettare le norme di fonte comunitaria ad una omogenea disciplina sanzionatoria; b) le esigenze di lotta alla criminalità organizzata; c) le esigenze di adeguamento del diritto penale all'attuale struttura dell'Unione europea; d) le esigenze di prevenzione dei reati ad offensività diffusa. Tra le ragioni del secondo gruppo, costituenti viceversa un mero riflesso in ambito penale degli attuali mutamenti sia delle società nazionali sia delle forme di Stato correlate a tali società, spiccherebbero: a) quelle correlate alla progressiva omogeneizzazione su scala europea dei costumi sociali; b) quelle derivanti dal ravvicinamento dei modelli di Stato recepiti in ambito europeo.

In questa sede, viceversa, mi sembra più opportuno optare per una suddivisione meno articolata, distinguendo essenzialmente tra: a) ragioni d'ordine pratico; b) ragioni a carattere simbolico; c) ragioni di tipo strettamente giuridico. Vero è peraltro

stupefacenti, ecc.). È infatti intuitivo che queste quattro categorie di reati si diversificano profondamente quanto a esigenze di armonizzazione. In particolare, la prima delle succitate categorie necessita di una disciplina fortemente omogenea se non addirittura unificata; la seconda categoria esige quantomeno forme di accentuata armonizzazione non solo dei precetti ma anche delle sanzioni; la terza categoria richiede forse, più che altro, processi di armonizzazione che integrino e perfezionino quelli per così dire "già avvenuti" in modo fisiologico e sovente impercettibile nel corso del tempo; la quarta ed ultima categoria resta, per così dire, "scissa" tra esigenze di ravvicinamento che tuttavia postulano un ulteriore processo di convergenza tra le rispettive culture degli Stati dell'Unione europea e il mantenimento di differenze sul piano penale difficilmente conciliabili all'interno di un insieme di Stati ormai privi di frontiere "interne" e almeno formalmente ispirati ai medesimi principi e valori fondamentali.

(5) BERNARDI, *Il diritto penale tra unificazione europea e culture nazionali*, in *Politica del diritto*, 2005, p. 249 ss.

che queste tre categorie di ragioni, tutte a carattere strettamente "funzionalistico" sono scindibili, al loro interno, in ulteriori sottocategorie, qui solo sommariamente abbozzate.

### 3.1. Le ragioni d'ordine pratico.

Per quanto concerne, innanzitutto, le ragioni d'ordine pratico, basterà in questa sede ricordare che il permanere di scelte punitive distoniche da uno Stato all'altro dell'Unione porta con sé tutta una serie di conseguenze negative, e in particolare:

a) implica la creazione di veri e propri "paradisi criminali" (6), favorendo — quantomeno in relazione agli illeciti razionalmente realizzati per fini di utilità personale (7) — una loro concentrazione nei Paesi che prevedono risposte sanzionatorie inadeguate per difetto;

b) sempre con riferimento agli illeciti realizzati con finalità di lucro, altera le condizioni di mercato, determinando la variazione del cosiddetto "costo del delitto" (8): vale a dire la varia-

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

(i) Si pensi, ad esempio, agli illeciti in materia alimentare, ambientale, societaria: in definitiva, a quasi tutti i reati in materia economica.

(8) 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*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 994; DE ANGELIS, *La protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità Europea: evoluzione e prospettive*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, 1998, p. 40; DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, vol. I, Paris, 1990, p. 39-40; GRASSO, *Prospettive di uno "Spazio giudiziario europeo"*, in *Indice pen.*, 1996, p. 114; LAFARGE, GENDREL, *Le droit pénal communautaire du travail, vue de l'esprit ou réalité juridique?*, in *Mélanges offerts à G. Levasseur*, Paris, 1992, p. 153; MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, IV, 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*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, 1990, p.

zione del rischio — il più delle volte non troppo difficilmente preventivabile — di subire una pena che tende a controbilanciare il vantaggio economico derivante dalla realizzazione dell'illecito. Questo rischio, come è noto, può essere adeguatamente neutralizzato solo aumentando il prezzo del prodotto in rapporto all'entità del rischio-pena, ovvero tenendo quei comportamenti legalmente conformi che comportano anch'essi un aumento del prezzo del prodotto, con conseguente pregiudizio per quanti, nella loro qualità di operatori economici, subiscono la concorrenza da parte di soggetti operanti all'interno di Stati che consentono un rischio-pena particolarmente basso;

c) implica forme di diseguaglianza nella tutela dei cittadini dell'Unione europea (9): per esempio, uno Stato che applicasse pene particolarmente lievi ai reati in materia di inquinamento del suolo, e dunque non disincentivasse sufficientemente tali comportamenti, esporrebbe i propri cittadini a rischi per la loro salute assai maggiori di quelli cui risulterebbe esposto il cittadino di un altro Stato dell'Unione caratterizzato da una politica ambientale più rigorosa;

d) per converso, stante la naturale "espansività" al di là delle frontiere nazionali degli effetti propri di certe topologie di illeciti (si pensi ad esempio, a taluni illeciti ambientali di estrema gravità (10), ai reati alimentari (11), ai reati informatici (12),

101; SEVENSTER, *Criminal Law and EC Law*, cit., p. 65 ss.; TIEDEMANN, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, d. 529.

(9) Cfr. già BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 215. Cfr. altresì, da ultimo e per tutti, HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, 1995, 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.

(10) Le maree nere (in merito alle quali cfr., ad esempio, IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996), la nube radioattiva di Chernobyl (cfr. FOIS, *Riflessioni sulla politica ambientale dopo Chernobyl*, in *L'ambiente e la sua protezione*, a cura di Murgia, Milano, 1991, p. 175 ss.), i fatti di inquinamento delle acque e del suolo tedesco e olandese ad opera delle scorie tossiche disciolte negli affluenti svizzeri e francesi del Reno, ovvero delle acque e del suolo

ecc.), rischia di vanificare gli effetti di regola derivanti sul piano preventivo da scelte sanzionatorie nazionali ben ponderate; scelte le quali, invero, difficilmente potrebbero condizionare i comportamenti di quei soggetti che, agendo all'interno del territorio di Stati meno attenti a prevenire e reprimere tali forme di illegalità, vengono a ledere beni giuridici primari, o comunque di rilievo costituzionale, (13) di soggetti residenti altrove;

e) ostacola la previsione, da parte degli operatori internazionali (così come, più in generale, di ogni cittadino all'estero) delle conseguenze punitive connesse ai loro comportamenti; previsione che, in effetti, può risultare particolarmente difficile ove gli Stati membri mantengano le attuali, talora assai vistose, diffe-

scandinavi ad opera delle piogge acide di origine mitteleuropea (cfr., in argomento, *Conferenza internazionale Atmosfera, clima e uomo: la società di fronte ai problemi dell'effetto serra, dell'ozono, delle piogge acide*, Torino, 1989; DRAAIJERS, *The Variability of atmospheric Deposition to Forests: the Effects of canopy Structure and forest Edges*, Utrecht, 1993), la diminuita pescosità dei mari, anche nei pressi delle coste nazionali, a causa del mancato rispetto da parte dei paesi limitrofi e non delle norme per la conservazione delle risorse ittiche (cfr., per tutti, LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, Torino, 1993, p. 326 ss. e 422 ss., e bibliografia *ivi* riportata; nonché da ultimo GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino, 1996, p. 173 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici): ecco alcuni degli infiniti esempi che possono essere portati a sostegno della opportunità di una strategia anticriminale unitaria nel settore ecologico, e in subordine di un generale avvicinamento dei sistemi sanzionatori nazionali posti a tutela dell'ambiente.

(11) A questo proposito, si può dire che nel settore alimentare si manifesta in modo inevitabile e naturale un fenomeno per certi aspetti analogo a quello riscontrabile nel settore ambientale, specie dopo il venir meno nel 1992 dei controlli alle frontiere intracomunitarie per i prodotti importati: il livello di salvaguardia della salute collettiva offerto dai singoli Stati dell'Unione europea attraverso la loro normativa (sanzionatoria) in tema di alimenti condiziona il livello di salvaguardia raggiungibile nei restanti Stati membri. Tale fenomeno risulta facilmente comprensibile qualora si consideri che le eventuali carenze di tutela in materia alimentare riscontrabili in taluni Paesi del mercato unico, comportando negli altri Paesi CE un aumento del rischio di importare prodotti nocivi per la salute umana, vanificano in larga misura gli sforzi degli organi legislativi, amministrativi e giudiziari nazionali volti alla prevenzione degli illeciti alimentari.

(12) I quali, come ben si sa, "awengono in una dimensione spaziale del tutto particolare, difficilmente commensurabile con lo spazio fisico reale" PETRINI, *La responsabilità penale per i reati via internet*, Napoli, 2004, p. 211, cui si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici sul punto.

(13) Quali, in particolare, la salute, la vita, la riservatezza, il patrimonio.

renze in materia di sanzioni (14), e che viceversa viene intuitivamente facilitata all'interno di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia caratterizzato da una tendenziale omogeneità delle risposte punitive;

f) sul versante delle funzioni della pena, poi, trattamenti sanzionatori marcatamente diversi in relazione ad uno stesso fatto finiscono col proiettare un'ombra di sospetto sulle stesse risposte punitive assicurate dai singoli Stati favorendo, a seconda dei casi, la sensazione di una loro inadeguatezza per difetto o per eccesso. A questo proposito, si è in precedenza già accennato (15) al fatto che tale sentimento di sospetto comporta inevitabilmente una perdita di efficacia della pena in prospettiva di "prevenzione generale positiva". Come noto, infatti, quando l'entità della pena sia evidentemente sproporzionata rispetto al fatto commesso, i cittadini — colpevoli, vittime, terzi estranei — tendono ad avvertire un senso di ribellione nei confronti della legge: in particolare, quando la sproporzione è per difetto, avvertono la tentazione di porre in essere forme di vendetta privata, mentre quando è per eccesso sono indotti a trasformare l'autore dell'illecito in una vittima della società e del sistema punitivo che essa si è data. Del pari, si è già sottolineato che marcate discrasie sul piano sanzionatorio tendono a vanificarne la funzione risocializzativa (16). Ciò è facilmente comprensibile ove si consideri quanto sia difficile, all'interno di una Unione retta da valori comuni, giustificare l'applicazione in taluni Stati membri di sanzioni penali concepite per scopi eminentemente rieducativo-risocializzativi in relazione a fatti in altri Stati dell'Unione sanzionati in via amministrativa (dunque con misure non finalizzate alla risocializzazione del reo), ovvero ancora ivi colpiti con sanzioni penali a contenuto meramente pecuniario (tendenzialmente carenti, come si sa, di effetti rieducativo-risocializzativi).

(14) Cfr., ad esempio, *Criminalité des affaires et Marche' commun*, Paris, 1982, a cura di Delmas-Marty, p. 153 ss. e 168 s.; SIEBER, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 983.

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

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

### 3.2. Le ragioni a carattere simbolico.

Passando ora all'analisi delle ragioni a sfondo "simbolico" sottese all'armonizzazione dei sistemi sanzionatori (17), sembra possibile in prima approssimazione distinguere tre ragioni di tipo diverso anche se tra loro strettamente connesse:

a) la prima ragione risiede nel fatto che un processo di ravvicinamento delle risposte punitive all'interno degli Stati dell'Unione potrebbe esprimere un ideale di equità punitiva, eliminando in radice quelle discrasie sanzionatorie che rinnegano i principi comunitari di eguaglianza e non discriminazione;

b) la seconda ragione consiste nel fatto che, come è stato acutamente osservato, « Le disparità delle soluzioni [sanzionatorie] previste dalle diverse legislazioni penali possono (...) distruggere il sentimento di appartenenza all'Europa in quanto insieme politico, giuridico e culturale » (18). In questo senso, in relazione a quei comportamenti (costituenti, tra l'altro, la stragrande maggioranza) connotati ormai da un disvalore tendenzialmente omogeneo all'interno degli Stati UE, sarebbe quanto mai opportuno potenziare un complessivo processo di armonizzazione sanzionatoria che rifletta tale omogeneo sentire e che riaffermi l'esistenza di quello "spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" solennemente previsto all'art. 29 del Trattato sull'Unione europea;

c) la terza ragione, per molti aspetti speculari alla seconda, è che — tenuto conto del naturale rapporto sinallagmatico esistente tra gravità dell'illecito e entità della sanzione — la previsione, per un medesimo fatto, di pene diverse da uno Stato all'altro per natura, tipo ed entità tende ad incrinare ogni omogeneità di disvalore eventualmente avvertita dai cittadini dell'Unione per il fatto in questione. Come intuibile, tale stato di cose — oltre ad avere le già ricordate, pesanti ricadute negative sugli

(17) Per una attenta sottolineatura dei profili non solo negativi ma anche positivi della dimensione simbolica del diritto penale cfr., per tutti e anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Indice pen.*, 2003, p. 491 ss.

(18) TSITSOURA, *Faut-il un droit pénal européen?*, in *Pouvoirs*, 1990, n. 55, p. 139.

stessi profili funzionali della pena (19) — ostacola l'emersione di quel "retaggio culturale comune" che in base all'art. 151 Trattato CE costituisce uno dei traguardi che la Comunità si è posta.

### 3.3. Le ragioni di tipo strettamente giuridico.

Veniamo infine alle ragioni d'ordine propriamente giuridico correlate ad un potenziamento del processo di armonizzazione sanzionatoria interstatuale. Esse potrebbero riassumersi nell'esigenza di migliorare ulteriormente la crescita della reciproca fiducia tra i sistemi nazionali; crescita grazie alla quale è possibile ipotizzare un rafforzamento delle variegate forme di interrelazione instaurabili tra tali sistemi nel campo della giustizia penale. Come è intuitivo, infatti, solo laddove le scelte punitive effettuate in un dato Paese UE risultino in totale o almeno parziale sintonia con quelle presumibilmente adottate per casi analoghi negli altri Paesi dell'Unione — e dunque siano intimamente condivise o comunque tollerate dai relativi organi giudiziari — potrà consolidarsi un clima di affidamento reciproco capace di favorire strettissimi nessi tra i diversi ordinamenti.

A loro volta questi nessi potranno operare in una pluralità di prospettive e in particolare:

a) favorendo il mutuo riconoscimento delle sentenze (20), in vista dell'applicazione di taluni effetti penali delle stesse;

b) prevenendo la violazione del principio del *ne bis in idem*, il cui mancato rispetto favorisce, come si sa, l'applicazione in relazione allo stesso illecito di pene sproporzionate per eccesso;

c) agevolando la cooperazione penale nelle sue diverse forme.

a) Poche parole in merito ai positivi effetti potenzialmente prodotti dall'armonizzazione sanzionatoria sul riconoscimento delle sentenze penali pronunciate all'estero in vista dell'applica-

(19) Cfr. *infra*, *sub* par. 2 e *sub* par. 3, lett. A), *f*).

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

zione di taluni "effetti penali" quali la recidiva e la capacità a delinquere valutata ai fini della commisurazione della pena da parte del giudice.

È chiaro che solo se nei diversi Stati vi è uniformità di vedute in ordine alla natura penale ovvero amministrativa di un dato illecito, le decisioni prese dall'autorità giudicante straniera possono incidere sulle decisioni adottate, per fatti analoghi, dall'autorità giudicante nazionale. Così, per esempio, il giudice di uno Stato dell'Unione europea che volesse applicare l'istituto della recidiva all'autore di due episodi di falso in bilancio uno dei quali realizzato in Italia, sarebbe impedito a farlo nel caso in cui il falso in bilancio realizzato in Italia rientrasse tra le ipotesi di recente depenalizzate dal legislatore italiano (21), e dunque ivi sottratte all'eventualità di una condanna penale.

Per converso, posto che in taluni Stati (per esempio, in Italia) nell'ambito del suo potere discrezionale nell'applicazione della pena il giudice deve tener conto dei precedenti penali e giudiziari del reo, nonché della sua condotta e della sua vita antecedenti al reato (22), tale giudizio non dovrebbe in linea di massima essere influenzato né da fatti realizzati all'estero e ivi penalmente rilevanti, nel caso in cui questi fatti non costituissero reato in Italia, né da comportamenti realizzati all'estero e ivi considerati leciti, nel caso in cui essi costituissero reato in Italia.

b) Su un diverso ma parallelo piano, merita di essere sottolineato come un processo di penetrante armonizzazione sanzionatoria — come tale non circoscritto al solo piano teorico, ma esteso anche al piano pratico (23) — favorisce da più punti di

(21) Ai sensi del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

(22) Cfr. art. 133 comma 2 c.p.

(23) In tale prospettiva di armonizzazione sanzionatoria, merita di essere sottolineato che l'obbligo per gli Stati membri (non solo di *prevedere in astratto*, ma) di *applicare in concreto* sanzioni proporzionate alla gravità del fatto commesso è stato affermato dalla stessa Corte di giustizia. Cfr. sent. 9 dicembre 1997 (*Commissione c. Francia*), in *Racc.*, 1997, p. 1 - 6959 ss., in particolare punti 48 ss., laddove si precisa l'obbligo di applicare effettivamente sanzioni penali in relazione ad atti di violenza

vista l'applicazione internazionale del principio del *ne bis in idem*, o quantomeno il rispetto del generalissimo principio di proporzione.

b1) In primo luogo, l'innalzamento del livello di reciproca fiducia e di reciproco consenso prodotto dalla consapevolezza dell'elevato grado di omogeneità delle rispettive scelte sanzionatorie, costituisce un importante presupposto per indurre gli Stati a sottoscrivere l'applicazione del principio del *ne bis in idem* non solo all'interno del loro sistema giuridico, ma anche nei rapporti con gli altri sistemi, vale a dire in relazione a una pluralità di decisioni prese da autorità giudicanti appartenenti a più Paesi (24).

b2) In secondo luogo, anche a prescindere dal rapporto virtuoso esistente tra incremento del livello di fiducia reciproca e accoglimento del principio del *ne bis in idem*, è pacifico che — come l'esperienza maturata all'interno dei singoli sistemi sanzionatori nazionali insegna — anche su scala internazionale l'applicazione del principio del *ne bis in idem* risulta assai più facile nel caso in cui tale principio sia chiamato ad operare in relazione a una pluralità di sanzioni appartenenti al medesimo sottosistema punitivo (penale, amministrativo, disciplinare, civile). Ciò avviene, come si sa, per molteplici ragioni. In questa sede basterà ricordare come talora si tenda ad attribuire alle sanzioni penali e a quelle amministrative funzioni diverse e complementari, che giustificerebbero la deroga al principio del *ne bis in idem*. In questo senso, l'applicazione di tale principio risulterebbe senz'altro favorita da un processo di ravvicinamento delle risposte punitive tale da attribuire allo stesso fatto, nei diversi sistemi europei, quantomeno una analoga natura (penale, amministrativa, privata).

b3) In terzo luogo, non sono da sottovalutare taluni risvolti di tipo per così dire "contabile" connessi all'armonizzazione pu-

commessi su mezzi destinati a trasportare prodotti agricoli di un altro Stato membro per impedire la libertà degli scambi intracomunitari sancita dall'art. 28 Trattato CE.

(24) Cfr., sul punto, SPINELLIS, *Issues for discussion*, in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, a cura di Delmas-Marty, Giudicelli-Delage, Lambert-Abdelgawad, Paris, 2003, p. 447.

nitiva e volti a favorire l'applicazione non solo del principio del *ne bis in idem*, ma anche del c.d. principio di deduzione (*Anrechnungsprinzip*) (25), strettamente correlato al primo nella prospettiva del perseguimento di un superiore ideale di proporzione punitiva. Infatti, come precisato da una parte della dottrina (26), può accadere che, a causa della diversità delle risposte sanzionatorie previste nei diversi Stati, non si voglia far ricorso al principio del *ne bis in idem*, e ci si accontenti — laddove si debba punire un fatto già sanzionato in base all'ordinamento di un altro Stato — di applicare il principio della deduzione delle misure punitive ivi irrogate. Tuttavia, anche questo procedimento di detrazione delle pene irrogate dalle pene irrogande risulta ostacolato dall'assenza di un sia pur minimo livello di armonizzazione "qualitativa" tra le pene applicate nell'ambito di due diversi sistemi nazionali. In effetti, nel caso in cui le pene applicate siano eterogenee non solo per entità ma anche per tipo (per esempio, pene detentive in uno Stato e pene interdittive nell'altro) o addirittura per natura (penale o amministrativa o ancora privata), può risultare concretamente assai ostico realizzare l'auspicata detrazione (27). In definitiva, quindi, l'armoniz-

(25) In base a tale principio, tra l'altro già da tempo affermato della Corte di giustizia (cfr. sent. 13 febbraio 1969, causa 14/68 (*Wilhelm*), in *Racc.*, 1969, p. 16; sent. 14 dicembre 1972, causa 7/72 (*Boebringer*), in *Racc.*, 1972, p. 1289), al momento della commisurazione della risposta punitiva si dovrà tenere conto delle ulteriori sanzioni eventualmente già applicate 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, come si vedrà, 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.; BOSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, pp. 171 ss., 385 ss.; GRASSO, *Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 870 ss.; HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Heidelberg, 1997, p. 170 ss.; KOVAR, *L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur le droit pénal des Etats membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, Milano, 1981, p. 143; STUYCK, DENYS, *Les sanctions communautaires*, in *La justice pénale et l'Europe*, a cura di Tulkens, Bosly, Bruxelles, 1996, p. 452.

(26) Cfr. SPINELLIS, *Issues for discussion*, cit., p. 447 ss.

(27) Un'eco della problematicità di tale detrazione può cogliersi nella disci-



zazione punitiva si rivela utile non solo per evitare il rischio di una duplicazione della pena per lo stesso fatto, ma anche, in subordine, per agevolare quelle forme di "contabilità punitiva" in assenza delle quali ogni possibilità di proporzione ed equità della pena applicata risulta esclusa in radice.

c) Infine, per quanto attiene all'incidenza dell'armonizzazione sanzionatoria sulla cooperazione penale, merita di essere sottolineato come tale armonizzazione faciliti la cooperazione in tutte le sue diverse forme (28), vale a dire nel caso in cui essa venga realizzata sia nel quadro dell'attività di polizia (Interpol), sia da parte degli organi giudiziari a fini processuali (si pensi, innanzitutto, alle rogatorie internazionali), sia infine nell'ambito dell'attività di trasferimento dei condannati dopo una sentenza passata in giudicato.

In particolare, con riferimento all'attività di cooperazione da parte degli organi di polizia stranieri, è intuibile che tale attività sarà tanto più intensa quanto più gli organi in questione vengano chiamati a collaborare in relazione a fatti da essi giudicati biasimevoli e in particolare elevati a reato nel loro Paese.

Considerazioni sostanzialmente analoghe possono farsi in relazione alla cooperazione da parte degli organi giudiziari, la quale risulta largamente condizionata dalla valutazione del disvalore complessivo ricoperto dal fatto nel Paese cooperante e

---

plina italiana della conversione delle pene pecuniarie, e nelle questioni di legittimità costituzionale connesse alla suddetta disciplina. Sul punto cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Commento all'art. 136*, in *Le fonti del diritto italiano — Codice penale*, a cura di Padovani, Milano, 2005, p. 753 ss.

(28) Tra gli altri, sottolineano l'incidenza dei processi di armonizzazione penale sui livelli di cooperazione, in particolare, *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1997, p. 42 ss. Cfr. altresì, per tutti e con varietà di accenti, BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, cit., p. 489 ss.; BERNASCONI, *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, Napoli, 1995, p. 405 ss.; LABAYLE, *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, p. 1 ss., e bibliografia ivi riportata; PRADEL, *La mondialisation du droit pénal. Enjeux et perspectives*, in *Revue juridique Thémis*, 2001, p. 246-247; SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il terzo pilastro del Trattato di Maastricht*, a cura di Parisi e Rinoldi, Torino, 1996, in particolare p. 152 ss.

dalla "intima condivisione" delle conseguenze punitive poste a carico del suo autore.

Infine, per quanto riguarda il tema dell'estradizione, è evidente come un aumento della reciproca fiducia conseguente al processo di armonizzazione sanzionatoria costituirebbe una ottima medicina per poter superare gli stretti vincoli in tema di estradizione posti dalla Convenzione del 1957. Più precisamente, in tal modo sarebbe facilitata l'attivazione delle Convenzioni del 1995 e 1996, la cui efficacia al 3 luglio 2002 risulta paralizzata dalle mancate ratifiche di Italia e Francia (29); ovvero sarebbe facilitato il passaggio a sistemi di estradizione supersemplificata (del tipo di quella conclusa tra Italia e Spagna il 28 novembre 2000) (30); infine e più radicalmente, sarebbe resa più agevole la transizione *tout-court* da un sistema estradizionale fondato sulla cooperazione ad un vero e proprio spazio di giustizia comune basato sul mutuo riconoscimento, dunque su forme automatiche di consegna in via giurisdizionale che prescindano da ogni controllo politico, secondo quanto previsto dal meccanismo estradizionale elaborato dalla decisione quadro entrata in vigore il 2 agosto 2002 (31).

#### 4. *Le difficoltà connesse ad un processo di penetrante armonizzazione sanzionatoria all'interno dell'Unione europea.*

Peraltro, se molteplici appaiono le ragioni che indurrebbero ad armonizzare le politiche criminali dei Paesi UE e, più in generale, dei relativi sistemi sanzionatori nazionali, altrettanto molteplici appaiono le difficoltà che un siffatto processo di armonizzazione è destinato a incontrare. Stante l'ovvia impossibi-

---

(29) E, limitatamente alla Convenzione del 1995, anche dalla mancata ratifica del Belgio.

(30) Confronta, al riguardo, SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p.1042.

(31) Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI, "relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri", in *GUCE* L 190 del 18 luglio 2002.

lità di esaminare nei dettagli tali difficoltà, ci si limiterà qui a ricordarne alcune delle più evidenti, distinguendo a seconda che la loro matrice risulti essenzialmente "nazionale" (difficoltà derivanti da concezioni d'impronta statale o da differenze esistenti tra i Paesi UE) o vero "europea" (difficoltà derivanti dai limiti e dalle carenze proprie dell'Unione). Tale distinzione, invero, per molti aspetti risulta semplificatoria e forse addirittura artificiosa, stante la strettissima correlazione esistente tra queste due fondamentali tipi di difficoltà. Ciò non toglie, peraltro, che essa mantenga una indubbia validità di fondo.

#### 4.1. *Le difficoltà di derivazione "nazionale".*

Muovendo dall'esame delle difficoltà d'ordine "nazionale", occorre innanzitutto sottolineare che esse sono di vario tipo. In sede espositiva, non vedo ragioni plausibili per allontanarmi da uno schema già collaudato (32), che invero risulta ai miei occhi tendenzialmente insostituibile. In questo senso, tengo a ribadire che queste difficoltà possono avere, per così dire, una radice politica riconducibile all'esistenza di concezioni d'impronta autarchico-statale, o vero possono essere causate dalle diverse tradizioni nazionali in ambito socio-culturale, o vero ancora possono trovare una ragione nella diversità sul piano "tecnico" dei sistemi giuridico-penali. Si evidenziano, dunque tre fondamentali ceppi di difficoltà a carattere "interno", le cui evidenti interconnessioni, anche in questo caso, non riescono a inficiarne l'autonomia reciproca.

4.1.1. *La persistenza di concezioni autarchico-statali in materia penale.* — Un primo freno ai processi di armonizzazione penale è indubbiamente costituito dalla concezione in base alla quale il diritto criminale, in quanto espressione (sia pure "in negativo") dei valori essenziali di una data società e delle istituzioni su cui essa si fonda, costituirebbe il nucleo centrale della sovranità statale, e in quanto tale andrebbe sottratto ad ogni

(32) Cfr. BERNARDI, *Il diritto penale tra unificazione europea e culture nazionali*, cit., p. 246 ss.

competenza di natura sovranazionale. In questa prospettiva, la stessa esigenza di salvaguardare quell'identità nazionale di cui, del resto, l'Unione europea assicura il rispetto (33) imporrebbe il mantenimento di legislazioni penali rispettose non solo delle proprie tradizioni tecnico-giuridiche, ma anche e prima ancora delle specificità della propria politica criminale, intesa come strategia globale espressiva dell'insieme delle risposte date dallo Stato ai comportamenti giudicati aggressivi dei beni/valori considerati fondamentali dall'ordinamento (34). Come si sa, questa concezione a sfondo autarchico — seppur parzialmente messa in crisi dalla consapevolezza del processo di transnazionalizzazione delle più insidiose forme di criminalità e dalla conseguente necessità di sottrarre al monopolio statale la lotta a queste ultime — stenta ad essere superata. Lo dimostra, a tacer d'altro, sia la persistente difficoltà di attribuire all'Unione (*rectius*, alla Comunità) una sia pur settoriale competenza penale di tipo "armonizzante" (35) svincolata alla regola dell'unanimità, e dunque sottratta al potere di veto dei singoli Stati (36), sia l'insofferenza sovente dimostrata dai Paesi membri in tema di fedele interpretazione a applicazione degli atti di terzo pilastro, e in particolare di talune decisioni-quadro volte al ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali. Indubbiamente, sotto questo profilo, la via ad un federalismo penale su scala europea è ancora lunga; anche se, indubbiamente, come si avrà modo di constatare, i progressi sulla via dell'armonizzazione penale sono stati, specie nel corso degli ultimi due decenni, evidentissimi.

4.1.2. *Le distanze di tipo socio-culturale tra i Paesi UE.* — Posto che, come noto, il sistema penale è esso stesso un prodotto "culturale" in quanto espressivo del contesto socio-culturale in cui è chiamato ad agire (37), un ulteriore ostacolo ai processi di armonizzazione penale è indubbiamente costituito dalla

(33) Cfr. art. 6 comma 3 TUE.

(34) Cfr., ad esempio, LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, Paris, 2000, p. 7.

(35) In quanto fondata non su regolamenti ma su direttive.

(36) In argomento cfr., *infra*, sub par. 4.2.2.

(37) Sul rapporto biunivoco tra società-cultura e diritto cfr., da ultimo, BARBE-

persistenza di tradizioni e punti di vista non di rado differenti tra gli Stati dell'Unione (38). Al riguardo, è indubbiamente vero che, specie a partire dal secondo dopoguerra, tali peculiarità nazionali sono generalmente in via di vistosa attenuazione (39), in sintonia con il progressivo affermarsi di una Comunità/Unione europea la quale, pur rispettando le diversità proprie di singoli Stati (40), vuole però, soprattutto, far emergere il "retaggio culturale comune" ai Paesi membri (41). È però anche vero che, quantomeno in taluni circoscritti settori, sussistono situazioni di persistente, se non addirittura crescente, "lontananza culturale" tra i Paesi dell'Unione, in concomitanza del resto per un verso con l'ampliamento di quest'ultima a Stati con storie e culture tutt'altro che omogenee e, per altro verso, con l'evidente risorgenza di tendenze nazionalistiche e regionalistiche di segno antitetico alla scelta europea (42).

RIS, *Tradizioni, teorie, valori. Sulla storia analitica del diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, p. 517 ss.; PASTORE, *Tradizione e diritto*, Torino, 1990, p. 199 ss. Con specifico riferimento al tema della armonizzazione/unificazione del diritto penale su scala europea cfr., tra gli altri, BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze Giuridiche — Saggi III*, Ferrara, 1996, p. 92 ss.; SIEBER, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 982 e bibliografia ivi riportata; SOLNAR, *Difficoltà e prospettive del diritto penale in Europa*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 171; VOGEL, *Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts*, in *JZ*, 1995, p. 332.

(38) Cfr., ad esempio, ARNAUD, *Ces après particularismes*, in *Droits*, 1991, p. 21; ID., *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, 1991, p. 255 ss.

(39) Cfr., per tutti, FRIEDMAN, *Verso una sociologia del diritto transnazionale*, in *Dir. soc.*, 1993, p. 39 ss.

(40) Cfr., *supra*, sub nt. 33.

(41) Cfr. l'art. 151, n. 1, Tr. CE.

(42) In argomento cfr. ad esempio, in vari tempi e con varietà di accenti, *Lo stato del dibattito sul trattato costituzionale dell'unione europea*, a cura di Bonvicini, Alcaro e Pomelli, n. 51, luglio 2006, in <http://www.senato.it/documenti/repository/lavori/affariinternazionali/approfondimenti/51.pdf>; COLITTI, *Per la sinistra un filo da riannodare*, in *Eguaglianza e Libertà, Rivista di critica sociale on line*, 21 giugno 2006; FRIEDMAN, *Verso una sociologia del diritto transnazionale*, cit., p. 57 ss.; MINC, *Le nouveau moyen âge*, Paris, 1993; MERLINI, *Cinque punti sul nazionalismo italiano*, in *Il Mulino/Europa*, 1994, fasc. 2, p. 89 ss.; OLIVI, *L'Europa difficile*, Bologna, 2003; STROZZI, *Integrazione europea e sovranità nazionali*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, p. 619.

Sottolineare l'alternanza di luci e ombre nel complessivo processo di ravvicinamento sociale e culturale tra i Paesi e le negative conseguenze di queste ultime su un processo di armonizzazione dei sistemi penali UE non significa, naturalmente, dubitare che, col procedere della costruzione europea, vale a dire con la ormai completa apertura delle frontiere, col conseguente incremento di interscambi a tutti i livelli, con l'europeizzazione dei *media* e di gran parte delle norme giuridiche, possano sopravvivere per molto tempo ancora specificità socio-culturali a carattere nazionale nemmeno temperate dal senso di una comune appartenenza. Possano, cioè, sopravvivere specificità tali da giustificare il permanere di soluzioni normative significativamente differenziate anche in ambito penale. Significa solo evidenziare quanto lungo, difficile e irto di ostacoli sia il percorso verso una armonizzazione socio-culturale così penetrante da permeare, di riflesso, i sistemi penali nazionali sino a rendere sostanzialmente inutile una attenta indagine da parte di ogni "cittadino europeo" sui costumi vigenti nei Paesi UE in cui si reca e sulle regole giuridiche in cui questi si riflettono (ciò che, appunto, presupporrebbe la tendenzialmente omogeneità degli uni e delle altre).

4.1.3. *Le differenze riscontrabili all'interno dei sistemi sanzionatori interni.* — L'ultimo, più significativo ostacolo al processo europeo di armonizzazione penale è indubbiamente costituito dalla struttura eterogenea dei sistemi sanzionatori nazionali. Se è vero infatti che evidenti sono i nessi tra cultura e diritto, è però anche vero che le distanze tra i sistemi giuridico-penal nazionali appaiono certamente maggiori di quelle esistenti tra le rispettive culture nazionali. Al riguardo, si potrebbe dire che il fenomeno di nazionalizzazione della scienza giuridica (o, se si preferisce, di frantumazione delle culture giuridiche europee) verificatosi all'epoca dell'avvento e della progressiva affermazione di Stati nazionali tesi a creare sistemi giuridici caratterizzati da un crescente tasso di "originalità" (43), unitamente al

(43) Tale periodo, che segna il tramonto della scienza giuridica europea del di-

peculiare, elevato coefficiente di "rigidità" degli ordinamenti giuridici derivante dalla loro stessa "sistematicità", hanno contribuito a rendere difficili i processi di rawicinamento giuridico suggeriti (se non addirittura imposti) dalla progressiva omogeneizzazione delle realtà socio-giuridiche nazionali. Tutto questo spiega come ancora notevolissima sia la distanza non solo tra sistemi di civil law e di common law (seppure, come ben si sa, in fase di lento rawicinamento) (44), ma anche all'interno di questi due grandi gruppi.

Limitandoci in questa sede a qualche breve osservazione sulle differenze riscontrabili all'interno dei sistemi penali (e più in generale di sistemi sanzionatori) dei Paesi UE, occorre innanzitutto sottolineare come esse si rinverano già a livello di norme fondamentali a carattere generale, dunque a livello di principi (o meglio, a livello di positivizzazione e concretizzazione di principi peraltro sovente considerati, in chiave giusnaturalista, alla stregua di argini opposti al relativismo del diritto positivo) (45). Ovvio, a questo punto, che tali differenze si approfondiscano ove dai principi si passi alle costruzioni dogmatiche, alle categorie, agli istituti, alle regole di parte generale; e che ulteriori differenze si riscontrino, non di rado, in sede di costruzione delle fattispecie di parte speciale.

ritto comune, viene spesso fatto convenzionalmente nascere con la fine della rivoluzione francese, per poi protrarsi come noto per circa un secolo e mezzo, cioè sino al secondo conflitto mondiale. Cfr., sia pure con varietà di accenti e con riferimenti temporali non pienamente coincidenti, BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma, 1991, p. 11 ss.; CONSTANTINESCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1996, p. 31 ss.; FRAGOLA, ATZORI, *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1990, p. 5 ss.; GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia*, Roma-Bari, 1994, p. 3 ss.; ZWIEGERT, KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. I, *Principi fondamentali*, Milano, 1992, p. 16 ss.; SANTINI, *L'Europa come spazio giuridico unitario: un'armonia nel rispetto delle dissonanze*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, p. 52 ss.; ID., *Nascita di una nuova disciplina: la "Storia del diritto europeo"*, in *Arch. giur.*, 1994, p. 191 ss. SCHULZE, *Un nouveau domaine de recherche en Allemagne: l'histoire du droit européen*, in *Rev. hist. dr. franç. étr.*, 1992, p. 39.

(44) Sul processo di rawicinamento in atto tra civil e common law cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 12, nt. 372.

(45) Cfr., volendo, BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze Giuridiche*, vol. VI, 1992, p. 64 ss.

Così, ad esempio, circoscrivendo per un attimo il discorso alle caratteristiche delle discipline *stricto sensu* sanzionatorie dei Paesi UE, appaiono subito evidenti le molteplici diversità di queste ultime, per quanto concerne sia i profili generali dei sistemi punitivi nazionali, sia le sanzioni previste per i singoli illeciti.

E, invero, con riferimento alle diversità del primo tipo, esse si rinverano in relazione: a) ai principi e istituti rinvenibili nella parte generale dei diritti penali dei Paesi UE (si pensi, in particolare, ai principi del cumulo materiale, del cumulo giuridico o dell'assorbimento, all'istituto del tentativo ed al relativo trattamento sanzionatorio, alla recidiva e al suo ruolo in sede di quantificazione della pena); b) alla natura delle sanzioni (penale, amministrativa, privata), alle tipologie di queste ultime (sanzioni detentive, pecuniarie, interdittive; sanzioni principali, accessorie, complementari), alla loro struttura (sanzioni fisse, a compasso edittale, proporzionali), alla loro entità (sanzioni più o meno elevate); c) alle tecniche e ai criteri attraverso i quali i giudici degli Stati membri esercitano il loro potere discrezionale di individuazione della pena per adeguarne il livello ai fatti concretamente commessi e al grado di colpevolezza del loro autore; d) ai meccanismi processuali (si consideri, in particolare, il diverso sviluppo dato nei singoli Stati UE alle procedure orientate a privilegiare modelli di giustizia negoziata e transattiva); e) agli strumenti volti alla personalizzazione della pena in sede esecutiva, e in specie alle misure "clemenziali" e "premierali" che tendono alla risocializzazione del reo nonché, eventualmente, al mantenimento dell'ordine e della disciplina d'interno delle case di pena.

Con riferimento poi alle diversità del secondo tipo (quelle cioè concernenti le sanzioni previste per i singoli illeciti, basterà qui ricordare che in alcuni casi la mutevole percezione del significato sociale di taluni fatti nei singoli Stati membri si traduce: a) nella scelta se sanzionare o meno i fatti in questione (a seconda che si propenda per la loro illiceità o liceità, ovvero che si propenda o meno per l'indefettibilità della sanzione in caso di illiceità del fatto) (46); b) nell'opzione tra sanzioni di natura di-

(46) Al riguardo, va sottolineato che una autorevole dottrina tende oggi ad ac-

versa tra quelle disponibili (penali, amministrative, private) (47); c) nella previsione legislativa di sanzioni significativamente diverse per contenuto (pene detentive, pecuniarie, interdittive) ed entità.

#### 4.2. Le difficoltà di derivazione "europea".

Passando ora all'esame delle difficoltà di matrice "europea" che si frappongono al processo di armonizzazione dei sistemi sanzionatori UE, occorre innanzitutto precisare che esse si ricollegano tutte, in vario modo, alle difficoltà che l'Unione incontra

cogliere una concezione quadripartita del reato nell'ambito della quale l'ultimo elemento sarebbe costituito dalla punibilità (cfr. MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 1, Milano, 2001, p. 618). In questo senso, "la logica sottostante alla presenza della punibilità nella struttura del reato" sarebbe quella di evidenziare la possibile esistenza di "uno spazio riservato ad ulteriori scelte politico-criminali sull'opportunità di una effettiva punizione" (*ivi*, p. 653); scelte effettuabili in prima battuta dal legislatore owerò, in seconda battuta, dal giudice.

(47) Come noto, infatti, le sanzioni punitive possono avere anche natura privata. Al riguardo, va anzi sottolineato che la tradizionale mancanza nell'ordinamento italiano di sanzioni siffatte, paragonabili alle *astreintes* del diritto francese e belga (In merito alle quali cfr., per tutti e limitatamente alla letteratura in lingua italiana, TUNC, *La pena privata nel diritto francese*, in *Le pene private*, a cura di Busnelli e Scalfi, Milano, 1985, p. 349 ss.; VITALI, *L'introduzione delle 'astreintes' in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 272 ss.) è ormai cessata. In particolare, la l. 1° marzo 2002, n. 39, modificando la l. 281/1998 sulla disciplina dei consumatori, ha riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di irrogare sanzioni civili pecuniarie nei confronti degli imprenditori che non ottemperino alla sentenza inibitoria pronunciata su istanza delle associazioni dei consumatori. Più precisamente, in base l'art. 11 di tale legge recita: "1. Al fine di completare l'attuazione della direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, all'articolo 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281, dopo il comma 5 è inserito il seguente:

«5-bis. In caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio di cui al comma 1 (e cioè degli obblighi imposti dal giudice nella sentenza di accoglimento dell'azione inibitoria promossa dalle associazioni dei consumatori), owerò previsti dal verbale di conciliazione di cui al comma 4, il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito in giudizio, dispone il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto. Tale somma è versata d'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al Fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero delle attività produttive, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori ».

nel 'pilotare' efficacemente tale processo. Difficoltà derivanti dalla presunta assenza (quantomeno, sino alla sentenza 13 settembre 2005 della Corte di giustizia, sulla quale in seguito si avrà modo di ritornare) di una vera e propria competenza penale europea, a sua volta riconducibile alla carenza di sovranità dell'Unione, all'insufficiente (o quantomeno "differente") legittimazione democratica della normativa europea, all'inesistenza di una esplicita base legale volta a legittimare una normativa siffatta.

4.2.1. *La carenza di sovranità dell'Unione.* — Come appena accennato, una prima ragione della presunta assenza di una autonoma competenza penale europea andrebbe ricercata nel fatto che i Paesi UE, pur avendo ormai raggiunto un elevato livello di integrazione, risultano ancora a pieno titolo Stati sovrani (48), mantenendo così il monopolio delle prerogative penali, tradizionalmente considerate un riflesso immediato della sovranità (49). In altre parole, una autonoma competenza penale sovrastatale sarebbe in contrasto col principio di sovranità nazionale.

In effetti, il carattere *sui generis* dell'Unione, la riconducibilità di quest'ultima in categorie 'pre-e oltre-statali' (50) tende a 'tranquillizzare' almeno la concezioni dottrinali più tradizionali, di volta in volta indotte a non avere dubbi su chi sia tra Stati ed Unione il reale detentore della sovranità, a perseverare nell'idea che la sovranità sia in sé indivisibile, che non esista spazio per

(48) Ancora valide risultano, a questo proposito, le osservazioni di SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quaderni cost.*, 1993, p. p. 112.

(49) 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?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 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.

(50) A. CARRINO, *L'Europa e il futuro delle Costituzioni*, Torino, 2002, p. 39.

una sovranità duale, che vi sia una almeno tendenziale coincidenza tra attribuzione formale di sovranità e competenze sostanziali esercitate, che le competenze dell'Unione siano ben delimitate (51), che in definitiva la dimensione formale della sovranità statutale non entri in tensione con un esercizio congiunto di funzioni tra Stati e Unione per altro verso sintomatico di una nuova, 'sostanziale' dimensione della sovranità.

Del resto, che l'Unione non sia un ente pienamente sovrano lo si deduce dall'impossibilità per essa di auto-determinare le proprie competenze, dal vedere le sue competenze determinate dall'esterno attraverso l'esercizio, collettivo o individuale, di autorità degli Stati membri, dall'essere cioè priva della *Kompetenz Kompetenz* (52).

In questo senso, sebbene si sia vieppiù assistito ad un notevole incremento degli ambiti operativi dell'Unione europea, soprattutto tramite l'utilizzo del principio di sussidiarietà, della teoria dei poteri impliciti e dei meccanismi di cooperazione, resta il fatto che tale incremento deve, comunque, essere ricondotto a fini ed obiettivi predefiniti e deve avere il beneplacito dei Paesi UE.

In definitiva, secondo una opinione diffusa, l'evidente persistenza di caratteristiche almeno in parte intergovernative nella struttura dell'Unione europea, la tendenziale riconducibilità ai governi nazionali delle scelte politiche sovranazionali, l'assenza di un popolo europeo che possa riconoscersi in un Parlamento la cui maggioranza sostenga a sua volta un Governo sovranazionale, fanno sì che la legittimazione europea promani ancora in

(51) Peraltro, per un esame delle conseguenze prodotte sulla sovranità degli Stati dal fenomeno del trasferimento parziale di competenze all'Unione europea, cfr., tra gli altri, CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2/2000, p. 241 ss.

(52) In merito alla correlazione tra individuazione di enti sovrani ed esercizio della *Kompetenz-Kompetenz* cfr. in particolare, CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, p. 84 ss.; GUZZETTA, *Un Trattato-Costituzione per l'Europa. Suggestioni semantiche e nodi teoretici*, in *Le forme dell'azione comunitaria nella prospettiva della Costituzione europea*, Padova, 2005, p. 33 ss.; WETLER, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 9 ss.

gran parte dagli Stati membri e che manchi una sovranità europea comparabile a quella degli Stati, da cui far discendere una autonoma competenza penale diretta o quantomeno una competenza penale indiretta a tutti gli effetti vincolante in quanto non tenuta sotto "scacco nazionale" dal metodo dell'unanimità.

E tuttavia, piaccia o non piaccia, il progredire della costruzione europea ha comportato un vistoso spostamento di competenze in settori tradizionalmente considerati come rientranti nel nucleo duro della sovranità statutale. Basti pensare che, secondo una concezione diffusa in epoca illuminista, la sovranità statutale avrebbe trovato espressione, innanzitutto, nel controllo sulle frontiere, sull'economia e sulla moneta, sulle scelte politico-criminali. Ora, sappiamo benissimo che, grazie alla piena attuazione del principio di libera circolazione, gli Stati UE hanno perso il controllo sulle frontiere interne all'Unione e che, con l'avvento dell'euro, anche il controllo sulla moneta e sulle scelte economiche essenziali è ormai passato nelle mani dell'Unione. In questo senso, la tradizionale afferenza delle scelte penali al potere sovrano degli Stati non sembra argomento da solo sufficiente a escludere in radice una eventuale competenza penale europea.

4.2.2. *La carente legittimazione democratica della normativa europea.* — La seconda ragione della presunta assenza di una autonoma competenza penale europea, peraltro intimamente correlata alla prima, andrebbe ricercata nella carenza di legittimità democratica degli organi legislativi dell'Unione europea, i quali dunque sarebbero inibiti dal varare norme vincolate, nella massima parte degli Stati UE (53) (e dunque nello stesso diritto europeo) (54), al principio costituzionale di legalità/riserva di legge.

(53) Cfr., ad esempio, gli artt. 7 Cost. greca, 25 Cost. italiana, 29 Cost. portoghese, 25 Cost. spagnola, 103 Cost. tedesca.

(54) Come noto, infatti, laddove un dato principio si rinvenga nella massima parte delle Costituzioni degli Stati membri, esso viene ad essere necessariamente ricompreso tra i c.d. principi del diritto comunitario non scritto. Cfr., anche per i relativi riferimenti bibliografici, ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comuni-*

Ora, il tema del il *deficit* democratico europeo è un tema troppo complesso per poter essere analiticamente esaminato in questa sede. Esso, invero, coinvolge una pluralità di tematiche quali l'allontanamento dei cittadini dalle istituzioni, la scarsa trasparenza del sistema decisionale, l'insufficiente livello di democraticità delle procedure della *governance* europea (quantomeno se rapportato a quello nazionale), il peso determinante nell'adozione delle decisioni da parte dei principali gruppi di interesse, il basso grado di responsabilità delle istituzioni sia nei loro rapporti reciproci sia di fronte agli stessi cittadini (55). Qui basterà sottolineare che resta tuttora valida, almeno in parte, l'osservazione secondo cui "il processo normativo comunitario si svolg[e] sotto l'egida dei governi degli Stati membri, che acquistano così un potere normativo di cui sono generalmente sprovvisti all'interno, con la possibilità di conculcare i corrispettivi poteri dei propri Parlamenti o di costringerli, mediante ben orchestrate manovre comunitarie, a muoversi nella direzione voluta" (56). In sintesi, il problema centrale del sistema normativo europeo risiede nel fatto che i Parlamenti nazionali si vedono privati di poteri loro tradizionalmente attribuiti e che tali poteri sono, per converso, esercitati dai Governi nazionali tramite l'operato del Consiglio, mentre rimane marginalizzato il Parlamento europeo, il quale dunque non riesce a recuperare il terreno perduto dalle assemblee elettive nazionali. In questo senso, la persistente centralità del Consiglio nel sistema di potere dell'Unione europea, se da un lato è stata giustificata con l'esigenza di difendere interessi nazionali per vero da molti giudicati ormai

taria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 521 ss.; BERNARDI, «Principi di diritto» e diritto penale europeo, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze giuridiche*, vol. II, 1988, p. 103 e 177 ss.; ID., *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, cit., p. 100 ss.; 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, in particolare p. 623 ss.

(55) Cfr. BORSATTI, *Competenza penale europea e principio di legalità*, tesi dottorale, 2007, cap. III, par. 4 del testo dattiloscritto.

(56) MORVIDUCCI, *Il Parlamento italiano e le Comunità europee*, Milano, 1979, p. 52.

anacronistici, dall'altro lato ha implicato e continua a implicare una grave distorsione del principio democratico (57).

Senza con questo voler smentire quanto appena affermato, non può tuttavia ignorarsi che, specie a partire dal 1992, il *deficit* democratico comunitario si è progressivamente attenuato. In particolare, a seguito delle modifiche apportate al Trattato CE a Maastricht, Amsterdam e Nizza, sono stati ampliati i poteri di codecisione del Parlamento europeo (58), peraltro non ancora previsti in relazione a tutte le materie di competenza comunitaria (59). Per altro verso, poi, sono alquanto migliorate anche le fasi c.d. ascendente e discendente dell'*iter* normativo europeo. Da un lato, infatti, si è indubbiamente provveduto ad intensificare il coinvolgimento delle assemblee nazionali nella formazione degli atti normativi dell'Unione (60); dall'altro lato anche

(57) Cfr., da ultimo, DE KERCHOVE, *La coopération policière et judiciaire pénale. De la coopération intergouvernementale à la méthode communautaire*, in *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, a cura di De Schutter e Nihoul, Bruxelles, 2004, p. 224 ss.; MANACORDA, *Le fonti del diritto penale nella costruzione di un pluralismo ordinato. A proposito dell'opera di Mireille Delmas-Marty*, in DELMAS-MAKTY, *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Torino, 2004, p. 38. Cfr. altresì, per tutti, LEVI, *Carta dei diritti e Costituzione europea*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di Ferrari, Milano, 2001, p. 180.

(58) Cfr., per tutti, SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di Grasso e Sicurella, Milano, 2003, p. 129 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

(59) Sebbene infatti nell'ambito della Conferenza intergovernativa di Nizza del dicembre 2000 la maggior parte delle delegazioni abbiano sottoscritto la richiesta della Commissione e del Parlamento europeo di sottoporre alla procedura di codecisione l'intera legislazione comunitaria onde rafforzarne il carattere democratico, tale richiesta non è stata accolta; pertanto l'estensione della suddetta procedura è stata decisa, di volta in volta, a seconda dei diversi tipi di fonti comunitarie. La dottrina non ha mancato di sottolineare come i risultati di questa scelta non appaiano sempre coerenti tra loro. Cfr., in particolare, VAN NUFFEL, *Le Traité de Nice — Un commentaire*, in *Rev. dr. Un. eur.*, 2001, p. 362-363.

(60) Come noto, i principali interventi per porre rimedio al problema della legittimazione interna del processo normativo comunitario sono stati realizzati soprattutto a partire dalla metà degli anni '80, con l'adozione dell'Atto Unico europeo e con l'acquisita consapevolezza, a fronte dell'ampliamento delle competenze dell'Unione, della progressiva perdita di competenze da parte dei Parlamenti nazionali e della necessità di recuperare un proprio ruolo ed un controllo preventivo sull'azione dei go-

nelle procedure di trasposizione e di attuazione penale dei testi comunitari si è cercato in qualche misura di restituire dignità al Parlamento nazionale, in particolare affinando (seppure con esiti certo non pienamente soddisfacenti) i criteri e principi direttivi contenuti nelle leggi comunitarie annuali (61). Infine, per quanto concerne il futuro, merita anche di essere precisato che il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa estende ulteriormente la procedura di codecisione e rafforza il ruolo dei Parlamenti nazionali, con il risultato di migliorare ancor più il livello di democraticità del procedimento normativo comunitario. In ogni caso — a prescindere dal destino quantomeno incerto di un Trattato costituzionale peraltro oggetto di ulteriori ratifiche anche nel corso del 2005 e 2006 — ormai da tempo molti penalisti anche italiani sono orientati a ritenere che il varo di direttive d'armonizzazione penale correttamente trasposte, dovrebbe incontrare nel principio di legalità-riserva di legge un ostacolo non

verni nazionali (cfr., per tutti, VACCA, *Atti comunitari e procedure di formazione*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 513 ss.). Occorre comunque riconoscere che, anche con gli ulteriori miglioramenti via via apportati, la partecipazione delle assemblee nazionali nella fase di elaborazione della normativa europea e la collaborazione tra queste e gli organi governativi risulta tutt'oggi alquanto insoddisfacente. In particolare, sono ben noti i modesti risultati ottenuti in Italia dalle leggi 16 aprile 1987, n. 183 e 9 marzo 1989, n. 86, le quali peraltro hanno previsto a carico dell'esecutivo l'obbligo prima di comunicare alle Camere i progetti di regolamenti, direttive e raccomandazioni (art. 9, l. 183/1987) e poi di presentare alle stesse una vera e propria relazione semestrale sull'attività del Governo concernente il processo normativo comunitario (art. 7, l. 86/1989). Tali leggi, infatti, hanno avuto il grave difetto di conferire al Parlamento poteri d'intervento estremamente limitati nei confronti del Governo, consistenti in una mera facoltà di esprimere osservazioni sui testi comunitari in via di formazione; poteri, dunque, rivelatisi incapaci di influenzare significativamente l'attività governativa, ma prima ancora di incentivare l'interesse dei membri delle Camere in ordine all'attività normativa svolta a Bruxelles. Inoltre anche le ulteriori riforme apportate, a partire dalla fine degli anni '80, ai regolamenti di Camera (art. 125 ss.) e Senato (art. 142 ss.), grazie alle quali sono stati attribuiti ad appositi organi parlamentari incaricati degli affari comunitari taluni significativi poteri e funzioni non sono riusciti, per le più diverse ragioni, a produrre un effettivo coinvolgimento del Parlamento nelle politiche comunitarie. In argomento cfr., anche per ulteriori riferimenti dottrinali, BERNARDI, *I principi e criteri direttivi in tema di sanzioni nelle recenti leggi comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara — Scienze Giuridiche*, vol. XIV, 2000, p. 87 ss., p. 142.)

(61) Cfr., ancora, BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, cit., p. 92 ss.

insuperabile (62). E questo, nonostante che, secondo taluni, gli atti comunitari di questo tipo, ancorché recepiti con legge statale, passerebbero solo formalmente attraverso il parlamento nazionale, essendo il legislatore interno obbligato a trasporre, e dunque risultando "privato di qualsiasi discrezionalità significativa in ordine ad una materia sottoposta, per principio costituzionale, al suo solo apprezzamento" (63).

Con specifico riferimento all'Italia, quanto sin qui detto vale a più forte ragione dopo che — con il varo della legge n. 11 del 2005 (64) abrogativa della già ricordata l. 9 marzo 1989, n. 86 istitutiva della legge comunitaria annuale (65) — è stato rafforzato il ruolo del Parlamento nella fase ascendente del processo normativo comunitario. Ciò è avvenuto, in particolare, sia

(62) 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*, in *Strafrechtsentwicklung in Europa*, a cura di Eser e Huber, vol. 4.3, Freiburg im Breisgau, 1995, 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*, Milano, 1989, 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, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 20-21; ZULEEG, *Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration*, in *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, a cura di Sieber, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993, p. 53 ss.

(63) PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993, p. 154.

(64) L. 4 febbraio 2005, n. 11 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari", in *Gazz. uff.*, n. 37 del 15 febbraio 2005.

(65) Al riguardo cfr., in particolare, BAIOCCHI, *La legge 9 marzo 1989 n. 86 sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 1989, p. 444 ss.; GUIZZI, *La legge La Pergola n. 86/89: una impostazione nuova del circuito decisionale ed operativo Italia-Comunità*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 4 ss.; SALVATORE, *Nuove norme sull'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto comunitario*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 1989, p. 432 ss.; TIZZANO, *Note introduttive alla "legge La Pergola"*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 314 ss.; nonché il conunento alla l. 9 maggio 1989, n. 86 a cura di BORRONI, CLERICI, MARZANATI, MAZZONI HONORATI, STANSFIELD, VIVIANI SCHLEIN, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, p. 532 ss.



assicurando alle Camere informazioni qualificate e tempestive anche attraverso la richiesta al Governo di relazioni tecniche (art. 3); sia soprattutto attraverso l'introduzione dell'istituto della "riserva di esame parlamentare" (art. 4) sui temi CE/UE in discussione, in forza della quale il Governo può arrivare a sospendere la propria votazione in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea per un periodo massimo di venti giorni, in attesa della pronuncia dei competenti organi parlamentari (66). In tal modo le funzioni di tali organi possono giocare un ruolo, quantomeno di indirizzo e controllo, più rilevante che in passato.

Merita anche di essere precisato che la legge n. 11 del 2005 equipara, ai fini della partecipazione del nostro Paese al processo normativo dell'Unione e alle relative procedure di esecuzione, gli atti comunitari alle decisioni quadro e decisioni adottate nell'ambito del terzo pilastro (art. 1, comma 2, lett. c); art. 9, comma 1, lett. a) e c); art. 10, comma 1). Cosicché, attualmente, sul piano della legalità/democraticità dei rispettivi processi formativi, l'unica vera differenza tra gli atti normativi di primo ovvero di terzo pilastro risiede nel ruolo assunto rispetto ad essi dal Parlamento europeo. Quest'ultimo, infatti, nell'ambito del primo pilastro è ormai dotato (seppure non sempre) (67) del potere di codecisione, mentre nell'ambito del terzo pilastro assume il ruolo marginale di ente di consultazione autorizzato a presentare proposte di emendamento motivate ma non vincolanti, con conseguente, vistoso indebolimento della sua funzione di controllo democratico.

4.2.3. L'assenza di una base legale attributiva di una esplicita competenza penale dell'Unione. — Al riguardo, con riferimento al primo pilastro, va innanzitutto ricordato che non mancano i sostenitori della tesi secondo la quale vi sarebbero già nel Trattato CE numerose norme (cfr., in particolare, gli artt. 10,

(66) Peraltro, "decorso il termine di venti giorni dalla predetta comunicazione [vale a dire, dalla comunicazione alle Camere di aver apposto una riserva di esame parlamentare sul testo in oggetto], il Governo può procedere anche in mancanza della procedura parlamentare alle attività dirette alla formazione dei relativi atti comunitari e dell'Unione europea" (art. 4, comma 3).

(67) Cfr., *supra*, sub nt. 59.

229, 308) le quali, specie se lette in combinazione tra loro, potrebbero costituire l'adeguata base legale per il riconoscimento di una piena competenza penale comunitaria (68). Vero è peraltro che risulta assolutamente prevalente la tesi secondo la quale nel suddetto Trattato non è dato rinvenire norma alcuna esplicitamente attributiva di competenza penale ad alcun tipo di atto di diritto derivato (69). In ogni caso, non si può negare che la questione relativa alla assenza di una effettiva competenza penale "di primo pilastro" risulti, come si è appena detto e come si avrà presto modo di verificare, nient'affatto pacifica in dottrina, ricca di molteplici sfaccettature di difficile sintesi e fondata su un quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento in continua evoluzione (70); e soprattutto che — relativamente ai settori normativi di competenza CE — sussiste una generalizzata potestà sanzionatoria a carattere puramente amministrativo capace di realizzare non solo penetranti processi di armonizzazione sanzionatoria, ma addirittura di vera e propria unificazione punitiva.

(68) Cfr., tra gli altri, HAGUENAU, *Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire*, in *Reu. Marché commun Un. eur.*, 1993, p. 359 ss.; ID., *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, 1995, p. 151 ss.; RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 28 ss.

(69) Cfr., per tutti, GRASSO, *Base(s) juridique(s) pour la mise en oeuvre*, in *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les États-Membres*, I, a cura di Delmas-Marty, Vervaele, Antwerpen, Groningen, Oxford, 2000, p. 397; JAEGER, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit pénal: l'institution d'une communauté de droit*, in *Rev. dr. pén. crim.* 2004, p. 1142; RIZ, *Unificazione europea e presidi penalistici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 179 ss.

(70) In particolare, il già più volte ricordato Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004, nel prevedere la fine di una Unione europea divisa in tre pilastri, attribuisce a quest'ultima sia una competenza penale indiretta — cioè realizzata attraverso lo strumento della legge quadro europea — estesa a tutte le sfere di criminalità grave a carattere transnazionale (art. III-271) sia anche, con ogni probabilità, una competenza penale diretta — cioè realizzata anche attraverso lo strumento della legge europea — limitatamente al settore delle frodi comunitarie (art. III-415). Pertanto, quando tale Trattato entrerà in vigore, questo primo ostacolo di matrice "europea" al processo di integrazione penale sarà almeno in parte eliminato. Quanto poi all'evoluzione giurisprudenziale sul punto, cfr. *infra*, sub par. 5.2.

5. *I principali meccanismi di armonizzazione sanzionatoria attualmente utilizzabili in ambito europeo.*

Risulta impossibile, in questa sede, soffermarsi anche solo per un attimo sia sui meccanismi di armonizzazione sanzionatoria a carattere spontaneo (71) di matrice socio-culturale (72), sia su quelli — anch'essi a carattere spontaneo — fondati sulla comparazione dei sistemi sanzionatori europei (73), sia infine su quelli, numerosi, ipotizzati dalla dottrina ma comunque meritevoli di attenzione solo in una prospettiva *de iure condendo* (74) (si pensi, per tutti, al progetto relativo al c.d. *Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea* (75), al progetto concernente i c.d. *Europa-Delikte* (76), infine al c.d. *Alternativentwurf Europäischen Strafverfolgung* discusso per la prima volta a Dresda nell'autunno 2003 (77), e poi ulteriormente modificato (78)). Del pari, risulta impossibile soffermarsi anche sui processi di armonizzazione sanzionatoria innescati da convenzioni, internazionali o regio-

(71) In quanto non imposte ai sistemi sanzionatori nazionali dal diritto comunitario e dell'Unione.

(72) Meccanismi, invero, alquanto sotterranei ed occulti, epperò indubbiamente atti a favorire processi di avvicinamento penale interstatale a carattere tendenzialmente generale. In argomento cfr., volendo, BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 793 ss.

(73) Cfr. *ivi*, p. 798 ss.

(74) Cfr. *ivi*, p. 830 ss.

(75) Per il testo di tale progetto cfr. *Verso uno spazio giudiziario europeo* Milano, 1997, p. 53 ss. Cfr. altresì, per quanto concerne la nuova versione del *Corpus Juris* elaborata a Firenze nel 1999, *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les États-Membres*, I, cit., p. 191 ss.

(76) In merito a tale progetto cfr. TIEDEMANN, *Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht*, in *Festschrift für Nishihara*, Baden Baden, 1998, p. 496 ss.; nonché, fondamentalmente, *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik-Rechtsvergleich-Rechtspolitik. Freiburg-Symposium*, a cura di Tiedemann, Köln, 2002.

(77) Cfr., per ulteriori dettagli, MILITELLO, *Un progetto alternativo europeo in materia penale fra luci ed ombre*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1456 ss.; nonché gli atti del Convegno di Dresda, pubblicati in *ZStW*, 2004, fasc. 2.

(78) Cfr. *Alternativentwurf Europäischen Strafverfolgung*, a cura di Schunemann, Köln-Berlin-München, 2004.

nali, diverse da quelle rinvenibili nell'ambito del terzo pilastro (si pensi, in particolare, alle convenzioni varate su impulso del Consiglio d'Europa in tema di tutela dei dati personali, terrorismo, riciclaggio, bioetica, beni archeologici e culturali, corruzione, ecc., nelle quali appare evidente lo sforzo di favorire una effettiva armonizzazione di talune norme incriminatrici (79)). In effetti, un conciso esame di questa eterogenea pleora di meccanismi, il cui unico elemento comune è appunto quello di perseguire il avvicinamento dei sistemi punitivi interni, rischierebbe di rendere la trattazione eccessivamente articolata e complessa (o, peggio, puramente compilativa), e in definitiva di distogliere l'attenzione dai principali meccanismi nei quali attualmente si incentra il processo europeo di armonizzazione sanzionatoria. Qui ci limiteremo pertanto a trattare brevemente tre ben precisi meccanismi armonizzanti: quello che si concretizza, nel primo pilastro, attraverso il ricorso a sanzioni amministrative comunitarie; quello realizzato, sempre nell'ambito del primo pilastro, attraverso interventi normativi e interpretativi tesi a rendere più omogenei precetti e sanzioni nazionali attuative del diritto comunitario; quello che si fonda sugli atti del terzo pilastro espressivi della politica criminale dell'Unione.

5.1. *Le sanzioni amministrative comunitarie e la loro attitudine all'unificazione/armonizzazione settoriale dei sistemi punitivi nazionali.*

Originariamente circoscritte ai casi espressamente previsti in talune norme del Trattato CECA (80) e, limitatamente al Trattato CE (TCE), alle ipotesi di violazione delle norme comuni sulla concorrenza (81), le sanzioni punitive comunitarie perseguono da sempre l'intento di garantire, in taluni settori normativi di competenza sovratatale, l'omogeneità su scala continentale delle relative risposte punitive a carattere amministrativo.

(79) Cfr. MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali. una introduzione*, cit., p. 46, e bibliografia riportata alla nt. 36.

(80) 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. Come si sa, il Trattato CECA ha avuto termine nel 2002.

(81) Cfr. art. 83 TCE.

Addirittura, per un lungo periodo, in taluni Paesi europei privi di una disciplina generale dell'illecito amministrativo (e dunque di una chiara distinzione tra sanzione penale e sanzione amministrativa) (82), si è ritenuto che le suddette sanzioni comunitarie avessero natura criminale. E poiché inoltre esse si caratterizzavano (e tuttora almeno in parte si caratterizzano) (83) per procedure e criteri commisurativi identici rispetto a tutti i Paesi membri, venendo non solo previste in astratto ma anche applicate in concreto da organi sovranazionali (dove la denominazione di "sanzioni comunitarie accentrate"), si è ritenuto altresì che esse potessero dare vita a fenomeni (non già di mera armonizzazione, ma) di vera e propria unificazione penale su scala europea.

Ora, per quanto concerne la tesi volta ad attribuire alle sanzioni in esame natura penale — tesi, per vero, favorita almeno in parte dal notevolissimo livello di severità da esse spesso raggiunto (84) e dalla elaborazione, ad opera della Corte europea dei diritti dell'uomo, di una autonoma e assai ampia nozione di "materia penale" (85) che pareva teoricamente idonea ad imporre l'assoggettamento delle suddette sanzioni alle regole del giusto processo dettate dall'art. 6 CEDU — va comunque tenuto presente che da tempo la tesi in questione deve ritenersi del tutto superata. E ciò, grazie anche alle precisazioni offerte

(82) Al riguardo cfr., da ultimo, SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 176, nt. 42. 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.

(83) Cfr., tuttavia, quanto indicato *infra, sub* nt. 87.

(84) Si pensi in particolare al fatto che, come noto, tali sanzioni in taluni casi possono essere costituite da ammende dell'ammontare di decine se non di centinaia di milioni di euro.

(85) 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, è quella di evitare un aggiramento delle garanzie processuali previste dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia (86) e da taluni atti normativi comunitari (87), i quali hanno affermato a chiare lettere la natura esclusivamente amministrativa delle sanzioni in oggetto.

Per quanto concerne invece l'attitudine delle suddette sanzioni non già ad armonizzare, ma addirittura ad unificare settorialmente la disciplina punitiva, va tenuto presente che nel settore della concorrenza è in atto un processo di "decentralizzazione" delle sanzioni comunitarie, perseguito coinvolgendo maggiormente gli Stati membri e le rispettive amministrazioni nell'applicazione della normativa sulla concorrenza comunitarie e della relativa disciplina sanzionatoria (88); disciplina che, a questo punto, perde il suo carattere unitario per risultare almeno in

(86) 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.

(87) Cfr., in particolare, il regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, "relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità".

(88) Cfr. Reg. 1/2003 del 16 dicembre 2002 "relativo all'attuazione delle regole di concorrenza previste agli artt. 81 e 82 del trattato CE", il quale nei considerando 34 e 35 recita:

(34) "I principi contemplati dagli articoli 81 e 82 del trattato, così come sono stati applicati dal regolamento n. 17, hanno conferito agli organi della Comunità un ruolo centrale che sarebbe opportuno mantenere, pur coinvolgendo maggiormente gli Stati membri nell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie. Conformemente ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità enunciate all'articolo 5 del trattato, il presente regolamento non va al di là di quanto necessario per raggiungere il proprio obiettivo, che è quello di permettere un'applicazione efficace delle regole di concorrenza comunitarie.

(35) Al fine di realizzare la piena applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, gli Stati membri dovrebbero designare delle autorità appositamente preposte all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato quali autorità pubbliche competenti. Essi dovrebbero poter designare autorità sia amministrative che giudiziarie con il compito di espletare le varie funzioni conferite alle autorità garanti della concorrenza nel presente regolamento. Il presente regolamento riconosce le ampie differenze che esistono nei sistemi pubblici degli Stati membri preposti all'applicazione della legge. Gli effetti dell'articolo 11, paragrafo 6, del presente regolamento dovrebbero applicarsi a tutte le autorità garanti della concorrenza. In deroga a tale regola generale, qualora un'autorità responsabile della fase istruttoria sottoponga un caso ad un'autorità giudiziaria separata, l'articolo 11, paragrafo 6, dovrebbe applicarsi all'autorità responsabile della fase istruttoria alle condizioni stabilite nell'articolo 35,

parte condizionata da regole e prassi nazionali differenti da uno Stato all'altro. Cosicché, in definitiva, l'originaria attitudine di tali sanzioni a dare vita a processi di unificazione punitiva sta progressivamente affievolendosi, mentre corrispondentemente si accentua la loro attitudine a perseguire finalità di mera armonizzazione sanzionatoria.

Tuttavia, l'importanza di tali sanzioni non viene sminuita tanto dal fatto che esse presentano natura amministrativa anziché penale, e neppure dal fatto che esse tendono prevalentemente a ravvicinare anziché unificare su scala europea le risposte punitive; quanto semmai dalla constatazione che il ricorso ad esse è limitato a ben pochi settori normativi e a ben poche tipologie di sanzioni: infatti, attualmente, solo il settore della concorrenza risulta assoggettato a queste sanzioni, a loro volta costituite esclusivamente dalle ammende e indennità di mora applicabili ai sensi dei regolamenti CEE n. 11/60, 17/62, 1017/68, 4056/86, 4064/89, 1/2003.

Sotto questo profilo, a fini di ravvicinamento dei sistemi sanzionatori nazionali, ben si comprende allora l'importanza dell'introduzione, a partire dalla fine degli anni '80, di sanzioni amministrative comunitarie innovative per tipologia, ambiti di utilizzabilità, disciplina applicativa. In particolare, quanto alla tipologia, esse, pur mantenendo sempre un carattere patrimoniale, non assumono la veste di ammende o indennità di mora, consistendo 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 afflittivo-punitiva (89).

paragrafo 4, del presente regolamento. Se dette condizioni non sono soddisfatte si dovrebbe applicare la regola generale. In ogni caso l'articolo 11, paragrafo 6, non dovrebbe applicarsi alle giurisdizioni che agiscono in quanto istanze di ricorso"

Cfr., in dottrina, FAVRET, *Le renforcement du rôle des autorités nationales dans la mise en oeuvre du droit communautaire de la concurrence: le règlement du Conseil n. 1/2003 du 16 décembre 2002*, in *Actualité juridique — Droit administratif*, 2004, p. 177 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 162-163.

(89) Si pensi, in particolare, 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 (art. 8 reg. 1738/1989), alla diminuzione dell'aiuto concesso (art.

Quanto agli ambiti di utilizzabilità, questi potrebbero risultare teoricamente oltremodo estesi, stante che — in base alla lettura congiunta di numerose disposizioni dei trattati (90) e all'avallo che tale lettura ha ricevuto da parte della Corte di giustizia (91) — si è ormai consolidata la tesi secondo la quale la competenza comunitaria in ambito punitivo, lungi dall'essere circoscritta alle sole ipotesi espressamente previste nei Trattati, sussiste tutte le volte in cui tali sanzioni costituiscano misure "utili" o "necessarie" in vista del raggiungimento degli obiettivi prefissati dagli atti che le prevedono (92). Infine, quanto alla disciplina, va sot-

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*, cit., p. 865 ss.; HEITZER, *Punitiv Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, cit., p. 47 ss.; MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, a cura di Grasso, Milano, 2000, p. 174 ss.; RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, ivi, p. 104 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 149 ss.; STUYCK, DENYS, *Les sanctions communautaires*, in *La justice pénale et l'Europe*, cit., p. 436 ss.; VERVAELE, *Administrative Sanctioning Powers of and in the Community. Towards a System of European Administrative Sanctions?*, in *Administrative Law Application and Enforcement of community Law in the Netherlands*, Deventer, 1994, p. 196 ss.

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

(91) Cfr., in particolare, sent. 27 ottobre 1992, causa 240/90 (*Repubblica federale di Germania c. Commissione*), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 739 ss., con nota di GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, p. 740 ss.; HOFFMANN, *La protection des intérêts financiers des Communautés européennes dans la jurisprudence de la Cour de justice*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 677 ss.; PACHE, *Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, in *Europarecht*, 1993, p. 173 ss.

(92) Per più ampi sviluppi in argomento cfr., tra gli altri, GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 745; ID., *Le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 1171-1172; HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, 1995, p. 551 ss.; RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, 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 commu-*

tolineato che le sanzioni in oggetto sono applicate esclusivamente da organi amministrativi degli Stati membri (dove la denominazione di sanzioni comunitarie "decentralizzate"), in base a schemi uniformizzati solo nei loro profili essenziali, restando in vigore per il resto le singole discipline nazionali in tema di sanzioni amministrative (93). Se ne deduce, quindi, che attraverso le suddette sanzioni non può darsi vita in ambito europeo a quei fenomeni di vera e propria unificazione sanzionatoria consentiti viceversa — sia pure con le precisazioni fatte in precedenza (94) — dalle sanzioni comunitarie "accentrate", ma semmai a fenomeni di mera — ancorché molto penetrante — armonizzazione punitiva amministrativa.

5.1.1. *Gli attuali, deludenti sviluppi della normativa concernente le sanzioni comunitarie.* — Se dunque le sanzioni comunitarie di nuovo conio — fortemente volute dalla Comunità e da esse imposte contro il volere di alcuni Paesi membri (95) — sembrano dotate di grandi potenzialità, va peraltro riconosciuto che, almeno in base ad un esame circoscritto all'attuale evoluzione della legislazione comunitaria, le speranze da esse suscitate sono finora almeno in parte andate deluse. *In primo luogo*, infatti, sembrerebbe che l'estrema attenzione riservata negli anni '90 alla regolamentazione delle sanzioni comunitarie (96) — te-

*nautaire et l'assistance entre Etats*, Luxembourg, 1995, p. 67 ss.; TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, p. 502 ss.; TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 220 ss. e relativa bibliografia.

(93) Vero è che — con l'entrata in vigore del regolamento (CE, Euratom) n. 2342/2002 della Commissione del 23 dicembre 2002 recante modalità d'esecuzione del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee — sono state introdotte sanzioni amministrative comunitarie (a carattere pecuniario o consistenti nell'esclusione dagli appalti e dalle sovvenzioni) non già di tipo decentrato, ma direttamente applicabili da parte della Commissione. E tuttavia, tali sanzioni "accentrate" sono rimaste sostanzialmente inapplicabili, sicché sul piano pratico resta valida l'affermazione secondo la quale le sanzioni effettivamente irrogate al di fuori del settore della concorrenza sono essenzialmente di tipo decentrato.

(94) Cfr., *supra*, sub nt. 88.

(95) Cfr., ancora, sent. 27 ottobre 1992, causa 240/90 (*Repubblica federale di Germania c. Commissione*), cit.

(96) Con riferimento a tale periodo, di "momento topico" per la valorizza-

stimoniata, in particolare, dal varo del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, che detta la disciplina generale di tali sanzioni (97) (così come, del resto, dal varo di una serie di comunicazioni oltremodo dettagliate della Commissione, volte a calibrare l'entità delle sanzioni comunitarie accentrate alla gravità delle violazioni, nonché ad ulteriori, significativi parametri oggettivi e soggettivi) (98) — stia ormai venendo meno, e che dunque non si senta il bisogno di porre rimedio agli interrogativi lasciati aperti dalle lacune o dalle imperfezioni del suddetto regolamento (99). *In secondo luogo*

zione delle sanzioni comunitarie parla SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 150.

(97) Nell'ambito di tale regolamento, in particolare, vengono sanciti taluni principi (legalità, proporzionalità, colpevolezza, *ne bis in idem* e *Anrechnungsprinzip*) largamente recepiti nei sistemi sanzionatori dei moderni Stati di diritto. In argomento cfr., diffusamente e per tutti, MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, cit., p. 149 ss.

(98) Cfr., in particolare, la Comunicazione della Commissione "sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi di cartello", (in *GUCE* C207 del 18 luglio 1996, p. 13), 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.

(99) Si pensi, ed esempio: a) ai problemi esistenti in tema di concorso di sanzioni, dati i dubbi tuttora esistenti circa i limiti di validità dell'art. 6, parr. 1 a 4 reg. 2988/95, in relazione alla diverse categorie di sanzioni comunitarie (sul punto cfr., diffusamente, BÖSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, cit., p. 385; HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, cit., p. 173 ss.); b) più in generale, alle attuali carenze in tema di responsabilità personale, colpevolezza e in particolare errore sul precetto (cfr., *amplius*, SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 178 ss.) che determinano vistose ricadute in giurisprudenza (cfr., ad esempio, Corte di giustizia, sent. 11 luglio 2002. (*Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG*), causa C-210/00, la cui massima così recita: "1. La sanzione di cui all'art. 11, n. 1, primo comma, lett. a), del regolamento n. 3665/87, recante modalità comuni di applicazione del regime delle restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli, come modificato con il regolamento n. 2945/94, che consiste nel pagamento di una penalità il cui ammontare è determinato in proporzione alla somma che avrebbe indebitamente percepito l'operatore economico che ha fornito informazioni errate a sostegno della sua domanda di fruizione delle restitu-

parrebbe che la tendenza ad espandere i settori normativi cui applicare le sanzioni comunitarie decentrate si sia presto arenato, per rimanere essenzialmente circoscritto ai settori dell'agricoltura, caccia e pesca. E ciò, nonostante che l'ottavo considerando del regolamento 2988/95 preannunciava per il futuro un significativo ampliamento di tali settori (100), ivi compresi in particolare (ma non solo) i settori concernenti la circolazione delle persone e i trasporti (101). *In terzo luogo*, risulterebbe che non vi sia stato alcun ampliamento delle tipologie di sanzioni comunitarie (laddove, per contro, è dato riscontrare un certo allargamento del ventaglio di violazioni cui le sanzioni in questione risultano applicabili, peraltro prevalentemente circoscritto al settore della politica agricola (102).

In definitiva, dunque, l'unica vera innovazione di un qualche rilievo riguarda, relativamente al settore della politica agricola comune, la revisione dei presupposti comportamentali atti a far scattare la sanzione amministrativa. A tale proposito, si rivela di particolare interesse il regolamento 796/2004 (103), in base alle cui disposizioni un agricoltore è passibile di riduzione o an-

zioni se le autorità competenti non avessero scoperto l'irregolarità, fa parte integrante del regime delle restituzioni all'esportazione controverse e non ha carattere penale. Ne consegue che il principio *nulla poena sine culpa* non è applicabile a detta sanzione").

(100) "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". 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.

(101) Cfr., per ulteriori approfondimenti, SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 161, nt. 31, con ulteriori riferimenti dottrinali.

(102) Cfr., ad esempio, l'art. 13 del reg. 967/2006 recante modalità d'applicazione del reg. 318/2006 riguardo la produzione fuori quota nel settore dello zucchero. Per vero, comunque, talune sanzioni incidenti su tipi di sovvenzioni diverse da quelle previste in ambito agricolo si rinvengono negli artt. 93 ss. del succitato reg. 1605/2002 (c.d. regolamento finanziario).

(103) Regolamento (CE) n. 796/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, recante modalità di applicazione della condizionalità, della modulazione e del sistema integrato di gestione e di controllo di cui al regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori.

nullamento dei pagamenti diretti non solo se non rispetta gli obblighi correlati alla gestione finanziaria della sovvenzione stessa, ma anche se non ottempera a determinate condizioni in materia di sanità pubblica, salute degli animali e delle piante, salvaguardia dell'ambiente e benessere degli animali (cd. "condizionalità" o *cross-compliance*). Vero è peraltro che, sino ad oggi, non è dato rinvenire casi in cui le sanzioni comunitarie sono state applicate per punire questo tipo di comportamenti.

5.1.2. *Il contributo dei giudici di Lussemburgo all'evoluzione della disciplina delle sanzioni comunitarie.* — Tuttavia, una osservazione più attenta del sistema sanzionatorio amministrativo comunitario e della sua evoluzione consente di attenuare almeno in parte il sentimento di delusione motivato dal presunti insufficienti sviluppo di tale sistema.

In particolare, con riferimento alla terza ed ultima delle *summenzionate lagnanze*, occorre innanzitutto ricordare che le sanzioni comunitarie presentano attualmente un catalogo sufficientemente ricco e comunque tale da non richiedere forzose integrazioni, tanto più che le suddette sanzioni non sono deputate a colpire (quantomeno, non da sole) le più gravi violazioni al diritto comunitario, le quali postulano anche e soprattutto risposte a carattere (non amministrativo ma) penale (104). Inoltre, per quanto concerne l'attuale scarsità di nuovi testi contenenti sanzioni comunitarie, va sottolineato che un esame puntuale della produzione normativa comunitaria rivela come il varo di regolamenti corredati di sanzioni siffatte sia proseguito anche negli anni a cavallo tra il vecchio e il nuovo secolo (105). Va inoltre te-

(104) In effetti, ai sensi dell'art. 6, commi 1 a 4 del reg. 2988/95, in caso di concorso di sanzioni penali nazionali e di sanzioni amministrative comunitarie, da un lato 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"; dall'altro lato, una volta concluso il processo penale, viene prevista la possibilità che la sanzione amministrativa comunitaria possa essere a sua volta irrogata, tenendo però conto — in sede di commisurazione — della sanzione penale eventualmente già applicata per gli stessi fatti. Si tratta, in definitiva, di una particolare applicazione dell'*Anrechnungsprinzip*, atta a porre in luce il carattere eventuale e sussidiario delle sanzioni comunitarie rispetto agli illeciti di maggior gravità.

(105) Cfr., a titolo di esempio, Reg. CE 4045/98, Reg. CE 800/1999, Reg.

nuto presente che taluni principi generali tendono comunque a circoscrivere il possibile ambito applicativo delle sanzioni comunitarie: si pensi, in particolare, ai principi — tra loro strettamente connessi — di sussidiarietà (106), di fedeltà comunitaria (107) e di necessità dell'intervento sanzionatorio comunitario (108), in base ai quali deve ritenersi che siano gli Stati (e non la Comunità) i soggetti deputati in prima battuta alla tutela delle norme contenute nel primo pilastro (109).

104/2000, Reg. CE 150/2001, Reg. CE 1282/2001, Reg. CE 1/2003, Reg. CE 2010/2003.

(106) Previsto, come noto, dall'art. 5 Tr. CE, 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 possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, 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".

(107) Previsto dall'art. 10 Tr. CE, 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 owerò 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 fidélité des Etats membres de la Communauté*, Paris, 1994, e bibliografia ivi riportata; CONSTANTINESCO, *L'art. 5 C.E.E., de la bonne foi 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*, München, 1985.

(108) 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.

(109) In tal senso cfr., per tutti, DE ANGELIS, *La protezione giuridica degli inte-*

Quanto poi alle lagnanze concernenti il mancato perfezionamento e integrazione della disciplina generale delle sanzioni comunitarie dettata dal reg. 2988/95, se è indubitabile che il legislatore europeo avrebbe potuto dimostrarsi più sollecito nel rimediare alle lacune sottolineate dai commentatori e progressivamente emerse nel corso dell'ultimo decennio, è però anche vero che sarebbe ingeneroso dimenticare l'imponente (anche se a volte non pienamente convincente) lavoro di affinamento interpretativo svolto, nel medesimo arco di tempo, dai giudici di Lussemburgo in relazione ai principi, nozioni, istituti contenuti nelle singole disposizioni del reg. 2988/95. Così, con riferimento all'art. 1 par. 2, i giudici "europei" hanno contribuito a chiarire la definizione di irregolarità (110); con riferimento all'art. 2 hanno puntualizzato, nelle loro diverse articolazioni, i principi di legalità e di effettività-proporzionalità-dissuasività delle sanzioni comunitarie (111); con riferimento all'art. 3 hanno avuto modo

*ressi finanziari della Comunità Europea: evoluzione e prospettive*, in *Prospettive di diritto penale in Europa*, a cura di Grasso, Milano, 1998, p. 39.

(110) Cfr. Corte di giustizia, ord. 21 giugno 2005, cause C-162/03, C-185/03, C-44/04, C-45/04, C-223/04, C-224/04, C-271/04 e C-272/04 (*Azienda Agricola Balconi Andrea*), in <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=it&Submit=Avvia+la+ricerca&docor=docor&numaff=c-162%2F03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

(111) In particolare, in tema di legalità e/o proporzionalità della sanzione cfr. Corte di giustizia, sent. 16 marzo 2006, causa C-94/05 (*Emsland-Starke 11*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0094:IT:HTML>; Trib. primo grado, sent. 26 settembre 2002, causa T-199/99, (*Sgaravatti*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999A0199:IT:HTML>; Corte di giustizia, sent. 13 settembre 2001, causa C-374/99, (*Spagna c. Commissione*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0374:IT:HTML>; Corte di giustizia, sent. 22 novembre 2001, causa C-147/99, (*Italia c. Commissione*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0147:IT:HTML> Con specifico riferimento all'applicazione retroattiva di sanzioni amministrative comunitarie meno rigorose cfr. Corte di giustizia, sent. 4 maggio 2006, causa C-286/05 (*Haug*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0286:IT:HTML>; sent. 1° luglio 2004, causa C-295/02, (*Gerken*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0295:IT:HTML>; sent. 17 luglio 1997, causa C-354/95 (*National Farmers' Union*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0354:IT:HTML>.

di precisare il termine di prescrizione delle azioni giudiziarie e le ipotesi di interruzione di quest'ultima (112); con riferimento all'art. 4 hanno elaborato gli elementi costituenti la prova di un abuso del diritto (113); con riferimento all'art. 5 hanno esaminato e specificato i principi di certezza e di colpevolezza applicabili alle sanzioni in oggetto (114); con riferimento all'art. 7 hanno puntualizzato quali siano i destinatari dei principi di personalità e di proporzionalità di tali sanzioni (115).

Anche in relazione alla disciplina generale delle sanzioni comunitarie sembra dunque manifestarsi quell'alternanza tra attività legislativa e attività giurisprudenziale che da sempre contraddistingue il processo di costruzione europea. Alternanza grazie alla quale ai momenti di stasi degli organi normativi corri-

(112) Cfr., Corte di giustizia, sent. 24 giugno 2004, causa C-278/02 (*Herbert Handlbauer GmbH*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0278:IT:HTML>; Tribunale di primo grado, sent. 13 marzo 2003, causa T-125/01 (*José Martí Peix SA*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001A0125:IT:HTML>; Corte di giustizia sent. 19 novembre 2002, causa C-304/00, (*Strawson e Gagg & Sons*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0304:IT:HTML>. Cfr. altresì, tra le cause pendenti, causa C-279/05 (*Vonk Dairy*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:257:0001:02:IT:HTML>; causa T-375/05 (*Le Canne II*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:296:0037:02:IT:HTML>; causa T-134/05 (*Belgio c. Commissione*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/it/oj/2005/c-132/c-13220050528it00330033.pdf>

(113) Cfr. Corte di giustizia, sent. 21 luglio 2005, causa C-515/03 (*Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003j0515:IT:HTML>; sent. 14 dicembre 2000, causa C-110/99 (*Emsland-Stärke GmbH*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0110:IT:HTML>.

(114) Cfr. Corte di giustizia, sent. 16 marzo 2006, causa C-94/05 (*Emsland-Stärke II*), cit.; Corte di giustizia, ord. 21 giugno 2005, cause C-162/03, C-185/03, C-44/04, C-45/04, C-223/04, C-224/04, C-271/04 e C-272/04 (*Azienda Agricola Balconi Andrea*), cit.; Tribunale di primo grado, sent. 13 marzo 2003, causa T-125/01 (*José Martí Peix SA*), cit.; Corte di giustizia, sent. 11 luglio 2002, causa C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0210:IT:HTML>

(115) Cfr. Corte di giustizia, sent. 8 maggio 2003, causa C-349/97 (*Spagna c. Commissione*), in <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0349:IT:HTML>

sponde, in genere, l'attivismo dei giudici e viceversa, con esiti a volte non propriamente lineari, ma comunque caratterizzati sinora da una complessiva avanzata e chiarificazione del diritto comunitario. Anche se, giova ripeterlo, rispetto alla disciplina considerata, l'interpretazione giudiziale solo in parte ha potuto supplire all'inerzia del legislatore.

Infine, quanto alle lagnanze in relazione al mancato ampliamento dei settori normativi tutelati attraverso il ricorso a sanzioni comunitarie, occorre riconoscere che le resistenze nell'estendere l'uso di tali sanzioni dal settore agricolo ad ulteriori settori, (primi fra tutti quelli della libera circolazione delle persone e dei trasporti), se da un lato appaiono in qualche modo comprensibili alla luce dei summenzionati principi di sussidiarietà, fedeltà comunitaria e necessità dell'intervento punitivo comunitario (116), dall'altro lato parrebbero spiegabili anche in considerazione della 'separatezza' e reciproca autonomia dei diversi settori dell'amministrazione europea. Fattori, questi, che rendono indubbiamente disagiata, tra tali settori, la mutua trasmissione di esperienze e prassi.

5.1.3. *I possibili vantaggi correlati ad una migliore valorizzazione delle sanzioni comunitarie.* — Al di là di ogni ulteriore considerazione, resta comunque il fatto che la perdurante incompletezza della disciplina generale delle sanzioni comunitarie inibisce, almeno in parte, le potenzialità "pedagogiche" di tale disciplina, particolarmente evidenti rispetto a quegli ordinamenti giuridici nazionali che ancora non prevedono una puntuale regolamentazione dell'illecito amministrativo, e che potrebbero trovare in sede europea un autorevole modello di riferimento; modello peraltro già adesso potenzialmente idoneo, per certi aspetti, a far sentire la propria influenza persino in quei Paesi UE che dispongono di una compiuta disciplina dell'illecito amministrativo. Un esempio per tutti è costituito dal principio di retroattività favorevole sancito all'art. 2, n. 2 del reg. 2988/1995 (117), che potrebbe — unitamente al parallelo esem-

(116) Cfr., *supra*, sub nt. 106-108.

(117) In base a tale norma "Nessuna sanzione amministrativa può essere irro-



pio offerto da taluni sistemi sanzionatori europei e dallo stesso art. 49 della Carta europea dei diritti — indurre ad un accoglimento generalizzato di tale principio.

Parallelamente, l'attuale modesto ricorso alle sanzioni amministrative comunitarie, pur come si è visto per alcuni aspetti comprensibile, osta ad una loro utilizzazione in vece delle sanzioni penali nazionali rispetto ai (non pochi) illeciti di fonte comunitaria tuttora considerati reato in molti Paesi UE nonostante la loro tenue gravità. In altre parole, l'attuale, assai moderato uso delle sanzioni comunitarie limita in misura corrispondente un loro influsso "depenalizzante" all'interno di quegli Stati eventualmente disposti a considerare tali sanzioni una risposta sufficiente in vista della tutela di taluni beni giuridici sottesi ai precetti di derivazione "europea".

Sia pure indirettamente, la scarsa attitudine delle sanzioni comunitarie a favorire processi di depenalizzazione in ambito nazionale non contribuisce a proiettare una luce favorevole su una Comunità europea per altro verso vieppiù considerata, da molti penalisti, la causa prima dell'attuale processo di inflazione delle norme penali nazionali. Come ovvio, anche il progressivo impoverimento della giurisprudenza comunitaria tesa a utilizzare i principi generali del diritto comunitario, e in particolare il principio di proporzione-stretta necessità sotteso al comma secondo dell'art. 10 Tr. CE, in chiave di *extrema ratio* dell'intervento penale (118), e per contro il sempre più palese ricorso al principio di efficacia-proporzione di cui al comma primo del medesimo articolo in vista dell'affermazione di obblighi di incriminazione penale comunitariamente fondati (119) contribui-

gata 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".

(118) O comunque in chiave di attenzione del livello di afflittività della risposta punitiva nazionale. Cfr., *infra*, sub par. 5.2.4., nt. 171.

(119) Cfr., in particolare, Corte di giustizia ord. 13 luglio 1990, causa C2/88 (*Zwartveld*), in Racc., 1990, p. 3365 ss.; Id., sent. 28 gennaio 1999, C-77/97, (*Oesterreichische Unilever GmbH e Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*), in Dir. pen. proc., 1999, p. 447, con nota di RIONDATO; Id., sent. 9 dicembre 1997 (Commissione c.

scono a radicare l'idea che il diritto europeo contribuisca potentemente al declino dell'idea di un diritto penale minimo.

Personalmente, non mi annovero certo tra i detrattori del nascente "diritto penale europeo": ma proprio perché quest'ultimo, prima ancora di venire alla luce, aveva già molti nemici, sarebbe importante perfezionare e potenziare un sistema sanzionatorio amministrativo comunitario utilizzabile, come appena ricordato, in chiave depenalizzatrice.

#### 5.2. *L'armonizzazione penale incentrata sul diritto comunitario e le sue diverse manifestazioni. Nota preliminare.*

È giunto ora il momento di esaminare i meccanismi armonizzanti "di primo pilastro" tesi a ravvicinare le discipline sanzionatorie nazionali attuative del diritto comunitario. L'analisi di tali meccanismi implica, peraltro, una indagine di tutte le differenti, non di rado assai complesse, forme di incidenza del diritto comunitario sul diritto punitivo degli Stati membri correlate ai principi del primato e dell'effetto diretto del primo sul secondo. Si allude, essenzialmente, ai meccanismi consistenti: nell'interpretazione conforme al diritto comunitario; nell'integrazione dei precetti nazionali attraverso norme di primo pilastro; nella disapplicazione delle fattispecie interne incompatibili col diritto comunitario; nell'influsso esercitato da quest'ultimo sulle scelte sanzionatorie nazionali in settori normativi di competenza comunitaria. Tali meccanismi verranno quindi necessariamente trattati in modo assai sintetico, con il precipuo scopo di offrire un quadro d'insieme per l'approfondimento del quale si rinvia senz'altro all'apparato bibliografico riportato in nota.

#### 5.2.1. *L'obbligo di interpretazione conforme e i suoi effetti sul piano del ravvicinamento interstatuale dei precetti penali.* — Il primo meccanismo armonizzante si realizza a livello puramente interpretativo. Come si sa, il principio del primato del diritto comunitario opera in relazione a tutti gli organi dello Stato e dun-

Francia), in Racc., 1997, p. I-6959 ss., in particolare punti 48 ss.; Id., sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03 (Commissione c. Consiglio).

que anche in relazione al giudice, il quale deve "leggere" la normativa interna conformemente alle fonti comunitarie (120). Come ogni altra branca del diritto, anche quella penale è soggetta a tale vincolo interpretativo (121), con l'ovvio limite del divieto di analogia (quantomeno, *in malam partem*) e di interpretazione *contra legem* (122). In altre parole, l'obbligo di interpretazione conforme, se se da un lato non può tradursi nella creazione di un nuovo illecito penale (123), dall'altro lato parrebbe consentire forme di interpretazione non solo restrittiva, ma anche estensiva di fattispecie penali interne su impulso comunitario (124), stante che i "termini del linguaggio comune sono su-

(120) 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, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1098.

(121) Sul tema dell'incidenza interpretativa del diritto comunitario sulla fattispecie penale cfr. volendo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *Profilo di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, cit., p. 146 ss.; ID., *Codificazione penale e diritto comunitario. I — La modificazione del diritto penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara, 1996, ed. prow., p. 97 ss.

(122) Cfr., per tutti, 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.

(123) In argomento cfr., RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 128 ss. Cfr. altresì, 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. Boulois*, Paris, 1991, p. 8; DANNECKEK, *Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft*, cit., p. 64; HUGGER, *Zur strafbarkeitserweiternden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften*, in *NSfZ*, 1993, p. 423; ZULEEG, *Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration*, in *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, a cura di Sieber, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993, p. 41 ss.

(124) Nel senso dell'ammissibilità di una interpretazione estensiva "comunita-

scettibili di "ricezione trasformativa" (125) in funzione del nuovo contesto cultural-normativo in cui si inscrivono e che il sistema comunitario costituisce, all'evidenza, parte integrante di questo contesto. Tuttavia, l'influenza interpretativa del diritto comunitario sugli elementi della fattispecie (126) risulta soggetta in ambito penale a significativi limiti (127), ulteriori a quelli esistenti in relazione ad ogni altro tipo di norma nazionale (128). In particolare, la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che, rispetto alle ipotesi di interpretazione basate su una direttiva priva di adeguata attuazione, "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" (129). Questa affermazione

riamente conforme" cfr., per tutti, VASSALLI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 317; da ultimo, VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1438 ss.

(125) PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 228.

(126) Più precisamente, sugli elementi a carattere naturalistico. L'influenza del diritto comunitario sugli elementi normativi della fattispecie, infatti, sembrerebbe spiegabile non tanto sul piano puramente interpretativo, quanto su quello dell'integrazione tra fonti nazionali e fonti comunitarie, in relazione alla quale v. *infra*, sub par. 5.2.2.

(127) Cfr., ad esempio, Corte di giustizia, sent. 11 giugno 1987, causa 14/86 (*Pretore di Salò c. X*), punti 18-20; sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86 (*Kolpinghuis Nijmegen*), punto 13; Cfr. altresì sent. 26 settembre 1996, causa 168/95 (*Arcaro*), punto 36.

(128) Come appena accennato, il limite generale all'obbligo di interpretazione comunitariamente conforme rispetto ad ogni tipo di norma nazionale è costituito dalla lettera di quest'ultima, che non può essere stravolta dall'interprete in vista dell'adeguamento della norma stessa al diritto europeo. Ne consegue che, in caso di inconciliabilità insuperabile della norma al diritto comunitario, essa deve essere disapplicata dal giudice interno. In merito al meccanismo della disapplicazione cfr. *infra*, sub par. 5.2.3.

(129) Corte di giustizia, sent. 12 dicembre 1996, cause riunite 74/95 e 129/95 (*Procedimenti penali c. X*), punto 25. Sulla concezione legalista fatta propria dalla sentenza in oggetto (che potrebbe aver risentito delle difficoltà nel distinguere tra interpretazione estensiva e analogia sottolineate, ad esempio e in prospettiva strettamente penalistica, da D'AGUANNO, voce *Legge penale (interpretazione della)*, in *Dig. disc. pen.*,

implicherebbe quindi quello che è stato definito — in relazione peraltro a una ipotesi diversa, concernente essenzialmente un caso di successione nel tempo di leggi penali (130) — un freno "al processo di espansione delle capacità di penetrazione delle direttive sprovviste di un effetto diretto nel diritto degli Stati membri" (131); freno capace, quindi, di incidere anche sull'attitudine di tali atti ad influenzare il giudice nella sua attività di interpretazione sistematica della fattispecie penale, inibendo l'estensione di quest'ultima.

In termini più radicali, secondo alcuni, a prescindere dal tipo di atto 'europeo' considerato (non solo direttiva o regolamento ma anche, all'interno del terzo pilastro, decisione quadro), la lettura della norma incriminatrice conformemente ai suddetti atti non potrebbe mai implicare una interpretazione estensiva della norma in oggetto: o meglio — parrebbe — non potrebbe mai implicare una interpretazione di quest'ultima *più estensiva di quella che il giudice interno utilizzerebbe in assenza della norma "europea" rispetto alla quale si pone l'esigenza di conformità del diritto interno*. Ciò in quanto rispetto a una interpretazione siffatta "osterebbe (...) l'istanza garantistica sottesa alla prioritaria dimensione statale della riserva di legge in materia penale" (132).

Aggiornamento, Torino 2004, 530 ss., 545 ss.; DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 152 ss.; HASSEMER, *Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, in *Sesto e diritto, Ars interpretandi*, 1997, n. 2, p. 190; PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2005, 166 ss.; SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale. Obblighi di tutela penale, meritevolezza e bisogno di pena*, Foggia, 2005, ed. prow., p. 86) 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.

(130) Si allude alla notissima sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia 3 maggio 2005, cause riunite cause riunite 387/02, 391/02, 403/02 (*Berlusconi e altri*).

(131) VIGANÒ, *Illegittimità comunitaria e illegittimità costituzionale. spunti di riflessione*, in *Ai confini del «favor rei»*. *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotta, Veronesi, Torino, 2005, p. 368.

(132) Cfr., da ultimo e anche per ulteriori riferimenti bibliografici (sia pure con specifico riferimento alle norme del terzo pilastro), MANES, *L'incidenza delle "de-*

Per vero, nell'awersione ad una interpretazione estensiva comunitariamente fondata sembrano confluire più fattori: non solo la valorizzazione di un principio di legalità/riserva di legge consapevolmente o inconsapevolmente utilizzato come strumento *lato sensu* di "rinazionalizzazione" di percorsi ermeneutici altrimenti viepiù aperti all'influsso di fonti diverse da quelle scaturenti dall'attività parlamentare nazionale, ma anche, *tout court*, la viepiù acuta ostilità di una parte della dottrina rispetto all'interpretazione estensiva, in Italia evidenziata in particolare dall'art. 129 della proposta di riforma costituzionale della c.d. Commissione bicamerale istituita dalla legge costituzionale n. 1 del 1997 (133).

Resta il fatto che, per una pluralità di ragioni diverse e convergenti (134), e complice la già ricordata difficoltà di distinguere nettamente l'interpretazione estensiva dall'analogia (135), i magistrati nazionali sono portati non di rado ad interpretare la fattispecie penale non solo estensivamente, ma financo "addittivamente" o analogicamente in modo tale da farla risultare conforme al diritto comunitario (e al diritto dell'Unione), anche a

*cisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1158. Sia pure con specifico riferimento al diritto "di terzo pilastro", l'awersità rispetto a forme di estensione interpretativa dell'ambito di operatività della fattispecie su impulso europeo sembra recentemente ribadita dalla Corte costituzionale polacca, la quale nella sentenza 27 aprile 2005 (ove ha dichiarato l'illegittimità comunitaria della legge polacca del 2004 che ha adottato la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo) ha affermato che l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno al diritto dell'Unione viene meno quando tale obbligo produrrebbe effetti negativi per l'individuo, specialmente se in materia penale. Cfr., sul punto, MANACORDA, *Judicial activism dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, in *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 949.

(133) Al riguardo cfr., peraltro, le precisazioni di PULITANO, *Diritto penale*, cit., p. 167, nt. 23.

(134) Si pensi, innanzitutto, all'istanza "sostanzialistica" di tutela dei beni protetti dalla normativa comunitaria, nonché d'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, diffusamente, BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario. I — La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, cit., p. 100 ss.

(135) Cfr., *supra*, *sub* nt. 129.

costo di sacrificare nei fatti il principio di stretta legalità (136). Come ho già avuto modo di sottolineare, tale fenomeno — criticabilissimo con riferimento all'interpretazione addittiva o analogica e viceversa a mio giudizio tendenzialmente legittimo e comunque pressoché inevitabile con riferimento all'interpretazione estensiva (137) — sembra eliminabile non tanto invocando il principio di stretta legalità, quanto piuttosto determinando un pronto adeguamento della normativa penale interna alle esigenze del diritto europeo (138).

In ogni caso, a prescindere dalla più o meno dubbia legittimità di talune forme di interpretazione indotte dalle fonti europee, resta il fatto che tali fonti determinano un processo di sotterraneo ravvicinamento delle fattispecie penali nazionali, dando vita a un comune contesto cultural-normativo a carattere sovranazionale capace di condizionare i complessivi profili di queste ultime.

5.2.2. *L'integrazione della normativa comunitaria nel precetto penale. Sue forme e suo ruolo nel ravvicinamento interstatale delle norme incriminatrici.* — Il secondo meccanismo armonizzante "di primo pilastro" si realizza nelle ipotesi in cui i precetti penali nazionali risultano integrati in varia misura da fonti comunitarie. Posto che in questa sede risulta impossibile dilungarsi su tutte le (spesso assai complesse) questioni correlate al suddetto meccanismo, ci si limiterà ad alcuni cenni essenziali,

(136) 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. In dottrina cfr. da ultimo e per tutti, SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale. Obblighi di tutela penale, meritevolezza e bisogno di pena*, cit., p. 85 ss.; SOTIS, BARLETTA, *L'intégration européenne et le droit pénal italien*, in *L'intégration pénale indirecte. Interaction entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di Giudicelli Delage e Manacorda, Paris, 2005, p. 335.

(137) Analogamente cfr., tra gli altri, SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale. Obblighi di tutela penale, meritevolezza e bisogno di pena*, cit., p. 85-92.

(138) BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in *"Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea"*, Milano, 1999, p. 62.

rinviano per il resto a quanto già detto al riguardo in lavori più specifici (139) ovvero di maggiori dimensioni (140).

L'integrazione tra precetti penali e fonti comunitarie può assumere, essenzialmente, due forme, quella del rinvio implicito od esplicito alle fonti in oggetto.

a) La prima forma di integrazione si realizza attraverso i c.d. "elementi normativi giuridici" (141), laddove essi siano, per l'appunto, implementati da norme di fonte "europea" (o da norme nazionali attuative del diritto comunitario); vale a dire laddove il precetto penale contenga termini di cui talune norme di diritto comunitario forniscano — *ab origine* o a partire dal momento in cui tali norme europee si sostituiscono a norme interne preesistenti — l'esatto significato (136). Un esempio per tutti è offerto, nell'ambito del diritto alimentare, dal termine "genuinità", il quale in taluni casi è trapassato da elemento naturalista (la c.d. "genuinità naturale", che si riscontra nel caso in cui la genuinità si fonda su parametri per così dire « naturali », in quanto non specificati da apposite norme ma lasciati alla valutazione discrezionale del giudice) a elemento, per l'appunto, normativo-giuridico a carattere comunitario (nel caso in cui il termine "genuinità" debba essere valutato dal giudice non già sulla base del parametro costituito dalla composizione « naturale » del prodotto stesso, ma sulla base di nuove, specifiche norme comunitarie atte a precisare come deve essere composto un dato prodotto per poter essere considerato, in tutti i Paesi membri, "genuino". Anche il termine "rifiuti" è stato significati-

(139) Cfr., in particolare, BERNARDI, *La difficile integrazione tra diritto comunitario e diritto penale: il caso della disciplina agroalimentare*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 998 ss.; ID., *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 95 ss.

(140) Cfr., in particolare, BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario. I — La modificazione del diritto penale ad opera del diritto comunitario*, cit., p. 168 ss.; ID., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, cit., p. 15 ss.

(141) In relazione ai quali cfr., ad esempio, MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2001, p. 70.

(142) Cfr., per tutti, DANNECKER, *Entsanktionierung der Straf- und Bußgeldvorschriften des Lebensmittelrechts*, Baden-Baden, 1996, p. 88 ss.; SATZGER, *Die Europäisierung des Strafrechts*, cit., p. 571 ss.

vamente implementato (in senso ampliativo) dal diritto comunitario, obbligando molti Stati ad una dilatazione in malam partem delle relative fattispecie penali in materia ambientale (143), quantomeno laddove la definizione di rifiuti riportata dai testi di diritto interno non risultasse palesemente inconciliabile con le indicazioni di fonte comunitaria (144).

b) La seconda forma di integrazione tra precetto penale e fonte comunitaria si ha quando il primo risulta esplicitamente improntato alla tecnica del rinvio, quando cioè esso sia integrato e specificato da norme comunitarie (o, in una diversa ma parallela prospettiva, da norme nazionali attuative del diritto comunitario). Con la precisazione che il precetto può rinviare ad una norma comunitaria già emanata ovvero (a certe condizioni, mutevoli da Stato a Stato a seconda dello sviluppo in esso dato al principio di riserva di legge) ad una norma comunitaria ancora da emanare, e che la norma comunitaria cui si rinvia può, eventualmente, essere stata varata per sostituire una precedente norma nazionale cui il precetto ab origine rinviava (145).

A sua volta, il rinvio potrà essere parziale (laddove la norma penale rinviante descriva già, almeno in parte, il precetto rispetto al quale la norma extrapenale cui si rinvia costituisca solo un ulteriore momento di specificazione) ovvero "totale" (laddove la norma penale si limiti a comminare le sanzioni applicabili in caso di violazione di una data norma extrapenale, nel nostro caso di fonte comunitaria o attuativa del diritto comunitario). La tecnica del rinvio totale — pur presentando molte

(143) In argomento cfr., diffusamente e da ultimo, VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 959 ss. e 2006, p. 157 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici. Sulla modifica in senso estensivo degli elementi normativi della fattispecie penale su impulso comunitario cfr., per tutti, MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, cit., c. 70.

(144) In argomento cfr. diffusamente, 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, con ulteriori riferimenti bibliografici.

(145) Ciò potrà peraltro accadere solo se il rinvio sia di tipo "elastico"; se cioè il precetto penale consenta il suo automatico adeguamento in base ai mutamenti delle norme extrapenali integratrici (nazionali o comunitarie) succedentisi nel tempo.

controindicazioni e in particolare ponendosi in tensione col principio di legalità (146) — risulta assai utilizzata nei casi di attuazione sanzionatoria di prescrizioni previste in regolamenti comunitari, per una serie di fattori riconducibili ai difficili rapporti di integrazione tra diritto comunitario e diritto penale (147); anche se — è bene precisarlo, in sede di attuazione sanzionatoria di norme regolamentari comunitarie si può ricorrere anche ad altre tecniche normative (148).

Ora sembra inutile sottolineare che, tanto nei casi di integrazione implicita quanto nei casi di integrazione esplicita, i precetti penale nazionali che rinviano a fonti extrapenali comunitarie (o attuative del diritto comunitario) tenderanno a presentare contenuti vieppiù simili da uno Stato all'altro, o comunque tra loro meno dissimili di quanto sarebbe dato riscontrare se le norme incriminatrici nazionali non fossero costruite secondo la tecnica del rinvio, ovvero se il rinvio avesse ad oggetto fonti extrapenali nazionali diverse da uno Stato all'altro. Cosicché l'incessante proliferazione di disposizioni di origine comunitaria (spesso sostitutive di precedenti disposizioni extrapenali a carattere puramente nazionale) destinate a integrare in chiave "tecnica" moltissimi precetti penali determina l'armonizzazione dei suddetti precetti, o addirittura la loro unificazione qualora il rin-

(146) Cfr., volendo, BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, cit., p. 96 ss.

(147) Infatti, in ragione del primato di tali regolamenti sulla normativa interna e della loro diretta applicabilità, agli organi legislativi dei Paesi membri è inibito non solo di rielaborare le prescrizioni comunitarie nell'ambito di un nuovo precetto penale "nazionalizzato", ma persino di riprodurre testualmente queste ultime in un atto normativo interno (cfr., per tutte, Corte di giustizia, sent. 18 febbraio 1970, causa 40/69, *Bollmann*, in *Racc.*, 1970, p. 69), dovendo dunque limitarsi a rinviare ad esse. Soltanto in tal modo, del resto, può essere fatta salva l'esigenza sia di riservare alla Corte di giustizia il monopolio dell'interpretazione delle norme regolamentari<sup>14</sup>, sia di sottrarre queste ultime al controllo nazionale di costituzionalità (quanto meno, fatti salvi i casi in cui tali norme risultino in tensione coi principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Cfr. Corte cost., sent. 21 aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1001 ss.; sent. 18 dicembre 1995, n. 509, in *Foro it.*, I, c. 783 ss.), sia infine di garantire l'effetto immediato e diretto di ogni loro eventuale modifica.

(148) Cfr., *amplius*, BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, cit., p. 99 ss.

vio a fonti comunitarie regolamentari sia "totale", e dunque proprio a queste ultime sia dovuta la formulazione del precetto; precetto che gli organi di produzione normativa nazionale si limitano quindi a corredare del necessario apparato sanzionatorio (149).

5.2.3. *La disapplicazione della fattispecie penale in caso di illegittimità comunitaria. Sua efficacia nella prospettiva di una "armonizzazione in negativo" dei sistemi penali nazionali.* — Il terzo meccanismo di matrice comunitaria capace di produrre effetti di armonizzazione sui sistemi penali nazionali consiste nella disapplicazione delle fattispecie penali confliggenti con disposizioni del primo pilastro e dunque — sempre in virtù del primato di queste ultime sul diritto nazionale — comunitariamente illegittime (150).

Come si sa, tale meccanismo trae la sua legittimazione dall'effetto diretto del diritto comunitario sul diritto interno, cui consegue l'obbligo per il giudice nazionale (così come per ogni autorità amministrativa nazionale) (151) di non applicare la disposizione nazionale quando il contrasto tra essa (*rectius*, tra il suo precetto o tra la sanzione da essa prevista) (152) e il diritto

(149) Peraltro, come vedremo *infra*, sub par. 5.2.4, anche l'apparato sanzionatorio destinato a garantire l'efficacia di norme comunitarie risulta vieppiù condizionato dal diritto comunitario.

(150) Sul meccanismo della disapplicazione cfr., limitatamente alla dottrina penale in lingua italiana, GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 269 ss.; MANACORDA, *Unione europea e sistema penale: stato della questione e prospettive di sviluppo*, in *Studium iuris*, 1997, p. 947 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 978; PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, Milano, 1981, p. 57 ss.; RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, p. 102 ss. e p. 206 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 1995, p. 34; SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale. Obblighi di tutela penale, meritevolezza e bisogno di pena*, cit., in particolare p. 57 ss.; TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 213-214.

(151) 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.

(152) In argomento cfr. DELMAS-MARTY, *Union européenne et droit pénal*, in

comunitario sia insanabile e non possa dunque essere superato in via interpretativa (153). Ora, un siffatto contrasto può sussistere quando la disposizione nazionale confligge irrimediabilmente sia con norme e principi (espliciti o impliciti) a carattere generale contenuti nel diritto comunitario primario (154), sia con norme più o meno specifiche contenute in singoli atti di diritto derivato (non solo regolamenti, ma anche direttive (155), purché chiare, precise, dettagliate e incondizionate) (156). Va anche precisato che, a seguito di tale contrasto, la disposizione

*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.

(153) Cfr., per tutti, RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, p. 102, e giurisprudenza ivi riportata.

(154) Per esempio, il principio comunitario di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 Tr. CE) ovvero in base al "sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali" (art. 12 Tr. CE), così come il principio del divieto di misure d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, (art. 28 Tr. CE) sono. Cfr. alla base di molti casi di disapplicazione. Cfr., per tutti, GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 278, con puntuali riferimenti giurisprudenziali; nonché, da ultimo, MANACORDA, *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, in *Rev. sc. crim.*, 2006, p. 244 ss.

Anche taluni principi comunitari impliciti (ad esempio, il principio di irretroattività della legge penale e quello di proporzionalità), che la Corte di giustizia ricava — come si sa — sia dagli ordinamenti costituzionali nazionali degli Stati membri sia dalle Carte in tema di diritti fondamentali, tendono a determinare la disapplicazione delle (non poche) norme penali con essi incompatibili.

(155) 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*.

(156) Merita di essere sottolineato che la Corte di Giustizia ha precisato che è compito del giudice nazionale assicurare la piena attuazione del diritto comunitario — disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale — anche quando il termine di trasposizione della direttiva che li attua non è ancora scaduto: Grande sezione, 22 novembre 2005, causa C-144/04, (*Mangold c. Helm*), in *Guida dir., suppl. Diritto comunitario e internazionale*, n. 1/2006, 61 ss.

nazionale può essere disapplicata in toto o solo in parte, 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).

In linea di principio, tutte le sempre più numerose norme comunitarie destinate ad ampliare la sfera dei comportamenti consentiti in capo ai cittadini dell'Unione si prestano, eventualmente, alla disapplicazione di norme incriminatrici nazionali (ovvero di norme sanzionatorie nazionali a carattere amministrativo), determinando un evidente effetto di "armonizzazione in negativo" dei relativi sistemi punitivi. Tale effetto armonizzante appare poi destinato a consolidarsi e prolungarsi attraverso l'attività del legislatore interno, il quale nei casi di incompatibilità totale tra norma nazionale e diritto comunitario è tenuto per ragioni di certezza del diritto (non sufficientemente soddisfatte dal meccanismo della disapplicazione) (157) a abrogare, modificare o sostituire la suddetta norma nazionale (158); così come per altro verso è tenuto a non varare ulteriori testi normativi che si pongano in conflitto con fonti di primo pilastro (159).

Sempre in relazione allo meccanismo armonizzante qui considerato, merita di essere sottolineato che, sull'onda di alcune interessanti decisioni della Corte di giustizia, una ulteriore e problematica forma di disapplicazione recentemente oggetto

(157) In quanto la norma nazionale confliggente col diritto comunitario, e dunque destinata ad essere disapplicata dal giudice interno, resta pur sempre "visibile" all'interno dell'ordinamento giuridico, favorendo l'inorgere di equivoci di ogni tipo.

(158) 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 ZILIOI, *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.

(159) Sul punto cfr., diffusamente, RUGGERI, *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra "non applicazione" e "incostituzionalità" (a margine di Corte cost. n. 384/1994)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 487-488.

di indagine è quella che concerne una o più norme penali (o comunque sanzionatorie) nazionali le quali si trovano in rapporto di interferenza con altre norme sanzionatorie nazionali non contrastanti col diritto comunitario (160).

Tra le molte ipotesi concernenti siffatte forme di interferenza, occorre innanzitutto esaminare quelle in cui una norma appartenente al sistema sanzionatorio interno (penale o amministrativo) da un lato contrasti col diritto comunitario, dall'altro lato si ponga in rapporto di concorso (reale o apparente) con un'altra norma sanzionatoria interna conforme al diritto comunitario (c.d. "interferenza sincronica").

In relazione a tali ipotesi di "interferenza sincronica" riterrò che, in linea di massima, minori problemi sussistano nei casi di concorso reale, nell'ambito dei quali la norma sanzionatoria nazionale confliggente col diritto comunitario dovrà essere disapplicata, mentre la norma sanzionatoria nazionale conforme al diritto comunitario continuerà ad essere applicata (161).

Più complessi possono rivelarsi i problemi relativi ai casi di convergenza apparente. Qui riterrò che occorra innanzitutto distinguere a seconda che la norma interna in contrasto col diritto comunitario risulti essere quella soccombente ovvero quella altrimenti prevalente in sede di convergenza. Nel primo caso nulla quaestio, in quanto a maggior ragione la norma soccombente non verrà applicata ove essa risulti, al contempo, contrastante col diritto comunitario. Nel secondo caso sembra opportuno distinguere a seconda che la norma prevalente e confliggente col diritto comunitario si riveli essere, in rapporto al caso concreto,

(160) Cfr. MANACORDA, *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, cit., p. 263 ss.

(161) Ciò non significa peraltro che, nel caso considerato, non si pongano problemi in ordine al trattamento sanzionatorio, in specie nei casi di accoglimento del sistema del cumulo giuridico o dell'assorbimento. Inoltre, nel caso in cui le due norme sanzionatorie nazionali in concorso reale tra loro debbano essere giudicate da organi diversi, problemi potrebbero sorgere ove venisse applicato il criterio dell'*Anrechnungsprinzip*, in base al quale al momento della commisurazione della risposta punitiva si dovrà tenere conto delle ulteriori sanzioni eventualmente già applicate per il medesimo fatto, onde evitare che il complessivo trattamento sanzionatorio previsto per un singolo fatto illecito risulti troppo severo.

meno o più favorevole rispetto alla norma altrimenti *soccombente*. Ove infatti essa sia meno favorevole, non parrebbero sussistere in linea di principio ragioni per non disapplicarla, così da rendere applicabile "per riespansione" la norma di favore altrimenti soccombente: in questo caso, infatti, il contrasto tra diritto comunitario e diritto interno determina effetti comunque positivi rispetto al soggetto sottoposto a procedimento. Laddove viceversa la norma *prevalente e confliggente* col diritto comunitario sia quella più favorevole, la sua disapplicazione risulta (almeno secondo i settori più garantisti owerò più nazionalisti degli addetti ai lavori) maggiormente problematica, in quanto ad essa conseguirebbe l'applicazione "per riespansione" della norma di sfavore, altrimenti soccombente in sede di convergenza: cosicché, in definitiva, il contrasto tra diritto comunitario e diritto interno produrrebbe effetti negativi rispetto al condannato. Resta comunque il fatto che, come alcune recenti e molto note decisioni della Corte di giustizia dimostrano, attualmente tale forma di disapplicazione *in malam partem* di una fattispecie penale interna risulta ammessa dai giudici di Lussemburgo (162).

Passando ora all'esame delle ipotesi di interferenza tra norme penali (o comunque sanzionatorie) nazionali tra loro in successione cronologica (c.d. "interferenza diacronica") la più problematica sembra essere quella riguardante una successione di due norme la seconda delle quali, più favorevole della prima, risulta in ipotesi confliggente col diritto comunitario, in quanto inadeguata per difetto a garantirne l'efficacia. Di particolare interesse risulta la questione concernente la norma applicabile alle violazioni commesse sotto la vigenza della norma più severa: se quella più mite, chiamata a retroagire, ancorché comunitaria-

(162) Cfr. Corte di giustizia, sent. 25 giugno 1997, cause riunite C 304/94, C 330/94, C 342/94 e C 224/95, (*Tombesi e a.*), in *Racc.*, 1997, in particolare I-3561, punto 43; sent. 11 novembre 2004, causa C 457/02, (*Niselli*), in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 386 ss. In dottrina cfr., per tutti, MANACORDA, *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, cit., p. 269 ss.; VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, cit., p. 1436 ss.; ID., *'Illegittimità comunitaria' e illegittimità costituzionale: spunti di riflessione*, cit., p. 367 ss.; SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, cap. II, parr. 5 e 6, in corso di pubblicazione.

mente illegittima, in nome del principio di retroattività della norma di favore; owerò quella più severa, nella eventualità di una "riviviscenza" di quest'ultima a seguito della dichiarazione di illegittimità comunitaria della prima. In una notissima, già ricordata (163) sentenza, la Corte di giustizia lascia in linea di massima aperta "la questione se il principio dell'applicazione retroattiva della legge più mite si applichi qualora questa sia contraria a (...) norme di diritto comunitario" (164). La Corte peraltro afferma che quando tali norme comunitarie sono contenute in una direttiva, la norma nazionale di sfavore non può comunque essere applicata, in quanto "una direttiva non può avere come effetto (...) di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni" (165); effetto che si realizzerebbe ove, a causa della contrarietà alla direttiva della norma nazionale successiva di favore, l'efficacia retroattiva di quest'ultima venisse meno.

Non è certo questa la sede per riaprire il dibattito su tale molto controversa, molto succinta e molto commentata sentenza (166), che ha disatteso *in toto* le richieste dell'Avvocato generale Kokott, secondo il quale il summenzionato meccanismo di disapplicazione/reviviscenza non violerebbe il principio della legalità della pena (167). Basterà qui sottolineare che, in caso di illegittimità comunitaria della norma successiva di favore, il problema (tuttora aperto) se applicare o meno retroattivamente la legge più mite risulta circoscritto alle ipotesi di contrasto con principi o norme di diritto comunitario primario, owerò con disposizioni contenute in un regolamento. Secondo una parte

(163) Cfr. *supra*, sub par. 5.2.1, nt. 130.

(164) Grande Sezione della Corte di Giustizia 3 maggio 2005, cause riunite cause riunite 2-87/02, 391/02, 403/02 (*Berlusconi e altri*), cit., punto 70.

(165) *Ivi*, punto 74.

(166) Basti qui ricordare le decine di interventi su tale sentenza riportati in *Ai confini del « favor rei »*. *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, cit.

(167) In quanto, per l'appunto, al momento della loro commissione gli illeciti in questione erano punibili secondo il diritto nazionale in vigore. Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott*, presentate il 14 ottobre 2004 (cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri), punto 148.



della dottrina, appare logico che i giudici di Lussemburgo si siano dimostrati più riluttanti ad ammettere la disapplicazione in malam partem di una fattispecie penale interna laddove questa, anziché coesistere con altra fattispecie più favorevole, sia succeduta ad essa, cosicché, eventualmente, il meccanismo di "rie-spansione" concernerebbe non già una norma pur sempre vigente, ma una norma già abrogata e comunque modificata dal legislatore nazionale (168).

Infine, occorre precisare che, da ultimo, la giurisprudenza italiana tende a circoscrivere le ipotesi di diretta disapplicazione da parte del giudice ordinario, affermando che la disapplicazione vada effettuata solo nel caso in cui la norma nazionale contrasti con una norma comunitaria direttamente efficace; mentre nei casi di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta, il giudice penale sarebbe comunque tenuto ad applicare la norma interna "sino a quando non sollevi l'eccezione di illegittimità costituzionale per violazione degli obblighi dello Stato italiano di conformarsi al diritto comunitario di cui agli artt. 11 e 117 Cost." (169).

In ogni modo, quali che siano i futuri sviluppi del meccanismo della disapplicazione e di quelli, ad esso complementari, dell'abrogazione e della non-introduzione di norme comunitariamente illegittime, indiscussa resta l'effetto di armonizzazione dei sistemi sanzionatori dei Paesi UE prodotto dai meccanismi in questione.

5.2.4. La progressiva armonizzazione delle scelte sanzionatorie nazionali finalizzate alla tutela di norme comunitarie. — Il quarto ed ultimo meccanismo grazie al quale il diritto comunitario incide in senso armonizzante sui sistemi sanzionatori nazionali si realizza vincolando i Paesi dell'Unione a tutelare con sanzioni vieppiù omogenee i precetti di fonte comunitaria (siano

(168) Cfr. MANACORDA, *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, in *Reu. sc. crim.*, 2006, p. 274.

(169) Cass., sez. III, sent. 4 marzo 2005/13 maggio 2005, in particolare p. 6; sent. 14 dicembre 2005/16 gennaio 2006, p. 7-8

essi contenuti in regolamenti ovvero in norme nazionali attuative di direttive).

Può forse valere la pena ripercorrere brevemente l'iter attraverso il quale, grazie a una interpretazione evolutiva del principio di fedeltà comunitaria (o di leale cooperazione che dir si voglia) di cui all'art. 10 (in precedenza, 5) Tr. CE, la Corte di Giustizia è giunta infine ad affermare l'ammissibilità di veri e propri obblighi di incriminazione nell'ambito del primo pilastro.

a) In un primo momento, durato sino agli inizi degli anni '80, la giurisprudenza di Lussemburgo ha valorizzato in chiave sanzionatoria il principio in questione soprattutto attraverso il corollario previsto al suo comma secondo, in base al quale gli Stati membri "si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato". Costantemente interpretata dai giudici di Lussemburgo alla luce del principio comunitario "non scritto" di proporzione, la norma in questione ha portato a ritenere comunitariamente illegittime le sanzioni nazionali che, in settori normativi di rilevanza CE, non si rivelassero strettamente necessarie in relazione alla tutela degli interessi in gioco e risultassero di ostacolo alle libertà sancite in sede comunitaria. Più precisamente, la Corte di giustizia, in tutta una serie di risposte a ricorsi pregiudiziali nelle quali essa ha finito con l'oltrepassare le sue naturali prerogative (170), ha avuto modo di affermare che le sanzioni applicate dallo Stato in relazione ai casi oggetto di ricorso erano da ritenersi in contrasto con la normativa "europea", in quanto eccessive rispetto alla natura dell'illecito, ovvero rispetto al comportamento dell'autore, ovvero rispetto ad altri eventuali indici di gravità del fatto precisati dalla Corte stessa (171): con conse-

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

(171) Cfr. già, all'interno di un vasto campionario, sent. 26 febbraio 1975, causa 67/74 (*Bonsignore*), in *Racc.*, 1975, p. 306-307; sent. 8 aprile 1976, causa 48/75, (*Royer*), in *Racc.*, 1976, p. 517; sent. 7 luglio 1976, causa 118/75 (*Watson e Belmann*),

guente obbligo di disapplicazione da parte del giudice nazionale della norma punitiva interna (172), in attesa che una riforma legislativa la rendesse conforme ai suddetti principi di leale cooperazione e proporzione (173).

In sostanza quindi, privilegiando il comma secondo dell'art. 10 Tr. CE, il principio di leale cooperazione è stato inizialmente utilizzato della Corte di giustizia, sotto il profilo punitivo, in prospettiva di depenalizzazione (174) o comunque di limitazione dell'intervento repressivo dello Stato; in prospettiva, dunque, di una armonizzazione interstatale delle scelte punitive latamente improntata al principio di *extrema ratio*.

Per contro, all'epoca, nulla la Corte aveva avuto modo di affermare in merito alle conseguenze ricavabili, sempre sul piano sanzionatorio, dalla "leale cooperazione" imposta dal comma primo dell'art. 10 Tr. CE, 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

in *Racc.*, 1976, p. 1189; sent. 15 dicembre 1976, causa 41/76, (*Donckerwolcke*), in *Racc.*, 1976, p. 1936.

(172) Sempreché, beninteso, tale norma (o il sistema sanzionatorio nazionale nel suo complesso) non consentisse al giudice nazionale di scegliere tra una pluralità di sanzioni alternative tra loro, alcune delle quali risultanti conformi al diritto comunitario. Cfr., sul punto Corte di giustizia, sent. 14 luglio 1977, causa 8/77, (*Sagulo*), in *Racc.*, 1977, p. 1507: "qualora uno Stato membro non abbia adattato la propria legislazione alle esigenze derivanti in materia dal diritto comunitario, il giudice nazionale dovrà far uso della libertà di valutazione riservatagli, al fine di pervenire all'applicazione di una pena adeguata alla natura e allo scopo (delle norme comunitarie di cui si vuole reprimere l'infrazione)".

(173) In argomento cfr., *amplius* e per tutti, BERNARDI, "Principi di diritto" e *diritto penale europeo*, cit., p. 196 ss.; RIZZA, *la sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 138 ss.; TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 105.

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

compiti". Più precisamente, la Corte non aveva fatto discendere da tale norma-principio la necessità che le sanzioni nazionali poste a protezione del diritto comunitario risultassero sufficientemente severe, in modo da assicurare l'efficacia di quest'ultimo. Anzi, la Corte stessa aveva esplicitamente affermato che gli Stati membri erano assolutamente liberi di scegliere le sanzioni interne atte a colpire le violazioni degli obblighi di fonte comunitaria (175). In questo senso, sino a poco più di venti anni fa, in ambito comunitario non veniva nemmeno abbozzato un processo di ravvicinamento delle scelte punitive dei Paesi membri nel segno di una loro "sufficiente" severità, e men che meno nel segno della "preferibilità" di soluzioni sanzionatorie a carattere formalmente penale.

b) Un primo, significativo mutamento giurisprudenziale si riscontra verso la metà degli anni '80, allorquando, a fronte di alcuni casi nei quali la violazione della direttiva 76/207 sulla parità di trattamento tra uomo e donna risultava apparentemente punibile dal diritto di uno Stato membro solo con una sanzione meramente simbolica e dunque totalmente inadeguata sul piano preventivo, la Corte di giustizia (pur ribadendo che l'art. 189 comma terzo Tr. CEE lascia agli Stati membri la libertà di scegliere il modo ed i mezzi destinati ad assicurare l'attuazione della direttiva stessa) tenne a precisare che una effettiva tutela di quest'ultima non potesse prescindere da un sistema di pene appropriato, di cui cioè fosse chiara l'efficacia ed il reale effetto dissuasivo (176). Aveva così inizio quel processo evolutivo volto

(175) Cfr. sent. 2 febbraio 1977, causa 50/76 (*Amsterdam Bulb BV*), in *Racc.*, 1977, p. 149. tale sentenza, per la precisione, la Corte di giustizia aveva affermato che l'art. 10 (allora 5) Tr. CE si limitava ad attribuire agli Stati membri *la facoltà* (e non *l'obbligo*) di scegliere le sanzioni idonee a garantire l'adempimento dei doveri derivanti dagli atti delle istituzioni comunitarie. Sul punto cfr., per tutti, GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, 1998, p. 9 ss.

(176) Sent. 10 aprile 1984, causa 14/83, (*von Colson e Kaman*) in *Racc.*, 1984, p. 1908 sent. 10 aprile 1984, causa 76/83, (*Harz*) in *Racc.*, 1984, p. 1941. La Corte ha poi soggiunto che "spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisca un margine discre-

ad evidenziare, nella costruzione europea, un versante "securitario" spesso non gradito ai sostenitori del "diritto mite" (177).

c) Una ulteriore evoluzione della giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo sull'obbligo per gli Stati di tutelare le norme di fonte comunitaria si è avuta a partire dal 1989, quando la Corte di giustizia ha offerto una interpretazione più penetrante del primo comma dell'art. 10 (allora 5) Tr. CE, sviluppando il principio ivi previsto in due corollari. In base al primo, detto di "assimilazione", per le suddette violazioni deve essere previsto nei singoli Paesi membri un trattamento sanzionatorio analogo a quello ivi vigente per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza (178). In base al secondo corollario, detto di "efficacia-proporzione", le violazioni del diritto comunitario devono essere punite con sanzioni effettive, adeguate alla gravità del fatto e dissuasive. Ora, è importante sottolineare che, così sviluppato, il principio di fedeltà comunitaria non si limita a perseguire una armonizzazione delle risposte punitive nazionali indifferente all'opzione tra carattere penale o amministrativo di tali risposte, finendo al contrario col sancire, in taluni casi, veri e

zionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario" sentt. 10 aprile 1984, cit., p. 1910-1911 e 1944.

(177) Cfr., per tutti, VOGEL, *Europäische Kriminalpolitik — europäische Strafrechtsdogmatik*, in *GA*, 2002, p. 527.

(178) 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*), in *Racc.*, 1990, 2935; sent. 2 ottobre 1991, causa 7/90 (*Vandevenne*), in *Racc.*, 1991, 4387; sentt. 8 giugno 1994, cause 382/92 e 383/92 (*Commissione c. Regno Unito*), in *Racc.*, 1994, 2475 e 2494; sent. 26 ottobre 1995, causa 36/94 (*Siesse*), in *Racc.*, 3573, punto 20; sent. 12 settembre 1996, cause riunite 58/95, 75/95, 112/95, 119/95, 123/95, 135/95, 140/95, 141/95, 154/95, 157/95 (*Gallotti*), in *Racc.*, 1996, 4345; sent. 27 febbraio 1997, causa 177/95 (*Ebony*), in *Racc.*, 1997, 1143 e in *Dir. pen. proc.*, 1998, 309, con nota di RIONDATO; sent. 18 ottobre 2001, causa 354/99 (*Commissione c. Irlanda*), in *Racc.*, 2001, I-7657; sent. 3 luglio 2001, causa 297/00 (*Commissione c. Lussemburgo*), in *Racc.*, 2001, I-5189; sent. 30 settembre 2003, causa C-167/01 (*Inspire Art*), in *Racc.*, I-10155; sent. 15 gennaio 2004, causa C-230/01, (*Penycoed*), punto 36; sent. 3 maggio 2005, cause riunite 387/02, 391/02, 403/02 (*Berlusconi*), punto 65. In merito ai problemi di coordinamento tra i principi di assimilazione e di efficacia-proporzionalità cfr., volendo BERNARDI, *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, cit., 127 ss.

propri obblighi di incriminazione a carico di tali Stati. È infatti facile comprendere che, in base al corollario di "assimilazione", tutte le volte che le violazioni del diritto interno sono assoggettate a sanzione penale, sussisterà l'obbligo a carico dello Stato di colpire le corrispondenti violazioni comunitarie simili per natura e importanza con sanzioni dello stesso tipo; mentre è di tutta evidenza che, in base al corollario di "efficacia-proporzione" in relazione alle violazioni più gravi e connotate di allarme sociale solo sanzioni di tipo penale possano essere riconosciute davvero "adeguate alla gravità del fatto e dissuasive" (179). Inoltre, stante il ben noto spirito pragmatico della Corte di giustizia, è appena il caso di ricordare che tali obblighi di incriminazione non possono esaurirsi nel vincolo per gli Stati membri di prevedere in astratto sanzioni di tipo penale, ma implicano anche un vincolo di concreta applicazione delle suddette sanzioni penali (180).

Vero è tuttavia che i riflessi penali connessi alla giurisprudenza or ora ricordata continuavano a costituire una sorta di eccezione alla regola secondo la quale il diritto comunitario non comporta vincoli di penalizzazione (181); senza contare che i suddetti riflessi non risultavano comunque immediatamente percepibili ai governi dei Paesi membri, e dunque finivano col celare il proprio effetto dirompente e, secondo taluni, lesivo della sovranità nazionale (182). Non desta quindi sorpresa che, ancora

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

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

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

(182) In merito alla tradizionale concezione secondo la quale il monopolio delle prerogative penali costituirebbe un riflesso immediato della sovranità cfr., in generale, FIORAVANTI, voce *Stato (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, p. 718. Cfr. altresì, con varietà di accenti, BACIGALUPO, *Il Corpus juris e la tradizione della cultura*

in tempi assai recenti, il Parlamento europeo lamentasse "l'incertezza che regna quanto all'esistenza di una competenza comunitaria di imporre agli Stati membri l'obbligo di comminare sanzioni penali nei casi di violazioni gravi del diritto comunitario" (183). In questa situazione di incertezza — stante la ferma opposizione della massima parte dei Paesi membri e in assenza dell'esplicito avallo solo recentemente venuto dai giudici di Lussemburgo — era naturale che i progetti di direttive a contenuto *esplicitamente* penale sino allora messi in cantiere si fossero sempre arenati sul nascere (184); cosicché gli unici progetti di direttiva a carattere espressamente sanzionatorio andati a buon fine (185) sono stati quelli che, pur lasciando chiaramente intendere di qual genere fossero le misure punitive ritenute dal legi-

*giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Prospettive di diritto penale in Europa*, a cura di Grasso, Milano, 1998, p. 51; DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 961; FRAGOLA, ATZORI, *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1990, p. 34 ss.; HAGUENAU, *Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire*, in *Rev. Marché com. Un. eur.*, 1993, p. p. 357; PAGLIARO, *Limiti all'unificazione del diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 203; RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., in particolare p. 145 ss. e bibliografia ivi riportata; ROTH, *Une Communauté sans droit pénal: éléments d'analyse dans une perspective suisse*, in *La justice pénale et l'Europe*, cit., p. 236 ss.; SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, 1990, p. 91 ss.; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 381 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici, TIEDEMANN, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 530.

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

(184) Cfr., limitatamente agli anni 2000, la "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità", COM (2001) 272, in *GUCE* C 240 E del 28 agosto 2001 pag. 125 ss. E cfr. altresì la "Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale", COM (2001) 139 def., in *GUCE* C 180 E del 26 giugno 2001, pag. 238. Addirittura, in tempi precedenti la Commissione aveva presentato al Consiglio persino proposte di regolamento a contenuto penale. Cfr. la proposta 30 giugno 1970 "relativa ad una società per azioni europea", in *Riv. soc.*, 1970, II, p. 1261.

(185) Cfr., innanzitutto, dir. del Consiglio 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 ss.; dir. del Consiglio 91/308/CEE del 10 giugno 1991 "relativa alla

slatore comunitario più appropriate in relazione ai comportamenti da esso vietati (186), non contenevano veri e propri obblighi di incriminazione (187).

Resta comunque il fatto che sia la summenzionata evoluzione giurisprudenziale (almeno per quanto concerne lo sviluppo del corollario di "efficacia-proporzione") (188), sia le di-

prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite", in *GUCE*, L166 del 28 giugno 1991, p. 77 ss. Cfr., altresì, 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..

(186) Tanto da indurre una parte della dottrina a considerare le direttive in questione "intonate in senso penalistico" RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., p. 127. Cfr., altresì, MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, cit., c. 65.

(187) Resta il fatto che gli organi comunitari di produzione normativa hanno manifestato, in relazione alle violazioni delle norme contenute in queste direttive, la loro preferenza verso soluzioni preventivo-repressive di tipo penale; e che ciò ha probabilmente contribuito a far sì che gli Stati membri prendessero di comune accordo l'impegno scritto di adottare, almeno rispetto ad alcune delle violazioni previste nelle succitate direttive, sanzioni formalmente penali. Cfr., al riguardo, DI MARTINO, *Commento alla l. 9 agosto 1973 n. 328 — Ratifica ed esecuzione della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1970, sub art. 4*, in *LP*, 1994, p. 423; MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, cit., c. 66; SALAZAR, *Riciclaggio dei capitali. direttiva comunitaria e legislazione italiana*, in *Foro it.*, 1991, c. 470.

(188) È infatti opportuno precisare che i suddetti corollari di "assimilazione" e di "efficacia-proporzione" si ispirano concezioni potenzialmente conflittuali, destinate a sostenere ben diversi effetti in sede di armonizzazione interstatale. Ciò emerge con chiarezza ove si consideri che il corollario di "assimilazione", rimettendo le violazioni comunitarie ad una disciplina sanzionatoria destinata a ricalcare in ciascuno Stato membro le pregresse scelte punitive interne operate per casi simili, appare ispirato ad un criterio, per l'appunto, "statocentrico", nell'ambito del quale la coerenza delle soluzioni preventivo-repressive adottate a tutela dei precetti comunitari viene ricavata sulla base di un punto di vista puramente "interno". Quindi, come facilmente intuibile, il corollario di assimilazione implica l'accettazione di una frantumazione su scala nazionale delle risposte punitive previste in caso di violazione della normativa comunitaria.

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

rettive comunitarie or ora ricordate, esercitano un evidente stimolo al processo di ravvicinamento dei sistemi sanzionatori nazionali, quantomeno limitatamente ai settori di competenza CE.

d) Infine, l'ultimo, decisivo passo in avanti sulla strada dell'armonizzazione delle scelte sanzionatorie nazionali su impulso comunitario si è avuto con una sentenza della Corte di giustizia del 2005 (189), nella quale la Grande Sezione della Corte ha esplicitamente affermato che tramite direttive risulta possibile imporre agli Stati membri obblighi di incriminazione a tutela di beni giuridici di rilievo comunitario: quantomeno allorché, come specificato al punto 48 della sentenza in oggetto, "l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni (...) gravi".

Certamente, dunque, con questa decisione l'attitudine delle fonti di I pilastro a indirizzare in modo penetrante le scelte punitive nazionali attuative del diritto comunitario, sino a condizionarne la natura stessa, è diventata del tutto evidente e non più occultabile sotto l'ombrello delle concezioni autarchiche nazionali (190). In attesa che alcune prossime sentenze possano

(189) Corte di giustizia, sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03 (*Commissione c. Consiglio*). In merito a tale sentenza (adottata in risposta alla richiesta della Commissione di annullare una decisione quadro in materia di protezione penale dell'ambiente erroneamente fondata sul terzo pilastro dell'Unione anziché sul primo, e di sostituirla con una direttiva d'armonizzazione penale) cfr., in dottrina, VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, cit., p. 1433 ss.; MANACORDA, *Judicial activism dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, in *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 947; SIRACUSA, *Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive. La pronuncia della Corte di Giustizia in materia ambientale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, in corso di pubblicazione. Circa le prime reazioni ufficiali della Commissione, del Parlamento europeo e del Consiglio alla sentenza in oggetto cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the implications of the Court's judgment of 13 September 2005 (Case C 176/03 Commission v. Council) /\* COM/2005/0583 final\*/*; Parlamento europeo, *Progetto di relazione sulle conseguenze della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 (C-176/03 Commissione/ Consiglio (2006/2007 (INI))*; Council Of The European Union, Brussels, *Procedural consequences of the judgement of the Court of Justice in case C-176/03*, 16 February 2006, 6466/06, No. prev. doc.: 6053/06 JAI.

(190) Commentando la sentenza in esame, in un notissimo Report del 28 luglio 2006, la House of Lords ha sostanzialmente detto "è vero, ci siamo sbagliati", e

chiarire ancor meglio sin dove possa spingersi il potere di indirizzo sanzionatorio attuabile tramite direttive (191), resta solo da sottolineare il fatto che l'attuale evoluzione della giurisprudenza di Lussemburgo non fa che anticipare in parte, sul piano degli effetti giuridici, quanto previsto dal Trattato costituzionale europeo del 2004, ove è rinvenibile (in particolare all'art. III-271 (192) e III-415 (193)) una esplicita competenza penale desti-

ha aggiunto "Il fatto che gli Stati membri, o almeno la maggioranza di essi, hanno frainteso ciò che accettarono nei Trattati (...) è stato rivelato quando, il 13 settembre 2005..." House of Lords, *The Criminal law Competence of the European Community. Report with Evidence*, 28 luglio 2006, HL Paper 227, London, House of Lords.

(191) Il riferimento è, innanzitutto, alla causa C-440/05 (*Commissione c. Consiglio*), attualmente in corso di svolgimento e anch'essa, al pari della succitata causa C-176/03, incentrata sulla richiesta di annullare una decisione quadro per sostituirla con una direttiva d'armonizzazione penale che dovrebbe specificare financo l'esatta tipologia delle sanzioni criminali applicabili.

(192) Il par. 1 di tale articolo recita: "1. La legge quadro europea può stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni.

Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di capitali, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione europea che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo".

(193) In base al quale "La legge o legge quadro europea stabilisce le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di offrire una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. È adottata previa consultazione della Corte dei conti". In dottrina cfr. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 8-9; PICOTTI, *Il Corpus Juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive d'attuazione alla luce del progetto di Costituzione per l'Europa*, cit., p. 85 ss. Anche la possibilità di istituire una procura europea "per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione" (art. III-274) sembra ribadire in modo implicito la competenza dell'Unione a creare in tale settore fattispecie penali per mezzo non solo di una legge quadro europea, ma anche di una legge europea. In questo senso cfr. MANACORDA, *Los estrechos caminos de un derecho penal de la Union Europea. Problemas y perspectivas de una competencia penal "directa" en el Proyecto de Tratado Constitucional*, in *Criminali-2004*, p. 208 ss. Peraltro, per una lettura del Trattato costituzionale volta a di-

nata a innescare imponenti processi di armonizzazione penale all'interno dei Paesi dell'Unione.

5.3. *Il terzo pilastro dell'Unione europea come luogo di formazione di una politica criminale comune.*

È ora giunto il momento di affrontare il terzo ed ultimo dei meccanismi armonizzanti presi in considerazione nell'ambito di questa relazione: quello, per l'appunto, basato sugli atti del titolo VI Tr. UE, vale a dire del c.d. terzo pilastro dell'Unione europea, contenente "Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale". In questa sede mi limiterò a qualche sintetica osservazione in argomento, priva di ogni pretesa di organicità ma tesa soltanto a cogliere taluni profili evolutivi della normativa e della giurisprudenza di settore.

Come ben si sa, il terzo pilastro svolge un ruolo che va ben al di là di quanto annunciato dalla sua rubrica, tanto da costituire il luogo deputato all'elaborazione di una vera e propria "politica criminale comune", per "un controllo stretto degli sviluppi dell'integrazione europea in taluni settori 'sensibili'" (194) come la criminalità organizzata e le altre forme di criminalità transnazionale (art. 29, comma 2, Tr. UE); settori nei quali interventi a carattere puramente "interno" risulterebbero in linea di massima inefficaci. Il tutto, in vista dell'affermazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" di cui possano giovare tutti i cittadini dell'Unione.

A seguito delle importanti modifiche apportate al terzo pilastro dal Trattato di Amsterdam, quest'ultimo ha visto crescere esponenzialmente la propria importanza. Un ulteriore slancio lo

sconoscere la possibilità di utilizzare lo strumento della legge europea in materia penale cfr. GRASSO, *Prefazione. Il Corpus juris e il progetto di "Costituzione per l'Europa"*, Il Corpus juris 2000. *Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, cit., p. 24-25; ID., *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, p. 381-382.

(194) MASTROIANNI, *Il controllo della Corte di giustizia in relazione agli atti del I e del III pilastro: riflessi in materia penale*, relazione in occasione dell'incontro di studio sul tema "Verso un diritto penale sopranazionale" (CSM, Roma, 23-25 febbraio 2004), p. 4, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/9908.pdf>.

ha poi ricevuto dal Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, nel quale particolare rilievo è stato dato ai temi della "lotta alla criminalità organizzata e [della] creazione di uno spazio giuridico uniforme" (195). In particolare, gli sviluppi del terzo pilastro ben si colgono analizzando: *l'evoluzione della tipologia degli atti normativi in esso utilizzati* (par. 5.3.1.); *l'arricchimento e il mutamento dei contenuti degli atti in questione* (par. 5.3.2.); *l'indiretto rafforzamento del ruolo di questi ultimi*, grazie in particolare ad alcune decisioni della Corte di Giustizia (par. 5.3.3.).

Non va peraltro ignorato che taluni fattori giocano indubbiamente a favore di un *ridimensionamento del terzo pilastro* (par. 5.3.4.): basti pensare alle crescenti resistenze manifestate, anche a livello di giurisprudenza, dagli Stati membri a mano a mano che le decisioni quadro, pur da tali Stati liberamente sottoscritte, erodono le prerogative nazionali in materia penale e, talora, minacciano le stesse garanzie fondamentali; al riconoscimento di una, seppure eccezionale, competenza penale "di primo pilastro", con conseguente invalidità di talune decisioni quadro che, tenuto conto dei settori normativi da esse disciplinati, devono cedere il campo a direttive comunitarie di analogo contenuto; al rischio di paralisi di testi europei a carattere penale sottoposti alla regola di un'unanimità che l'incremento numerico dei Paesi UE rende sempre più ardua.

5.3.1. *Le tipologie di atti normativi utilizzati nell'ambito del terzo pilastro e la loro progressiva evoluzione.* — Per quanto concerne quindi l'evoluzione dei tipi di atti normativi cui si è fatto ricorso all'interno del terzo pilastro, occorre ricordare che, in un primo momento, particolare attenzione è stata riservata al tradizionale strumento della convenzione. Ciò in quanto quest'ultimo, nella prospettiva dei Paesi UE, presenta taluni in-

(195) *Resoconto: 15 settembre 1999. Consiglio straordinario di Tampere (15/16 ottobre)*, in <http://www.europarl.europa.eu/press/sdp/journ/it/1999/n9909151.htm>. In argomento cfr. altresì, per tutti, MARGUE, *La coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime dans le cadre du nouveau troisième pilier*, in *Rev. dr. Un. eur.*, 2000, p. 739 ss.; SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 ss.

dubbi vantaggi, quali innanzitutto il rispetto dei principi di riserva di legge e di sovranità nazionale; principi, viceversa, risultanti in almeno parziale tensione rispetto a taluni altri strumenti di armonizzazione penale di matrice europea (196). In particolare, testimoniano del favore riservato allo strumento convenzionale nella prima fase di vita del terzo pilastro la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (cosiddetta Convenzione PIF) adottata a Bruxelles il 26 luglio 1995, coi suoi tre protocolli integrativi concernenti la corruzione dei funzionari europei, la responsabilità delle persone giuridiche e la confisca (197); la Convenzione del 26 luglio 1995 che istituisce un Ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol); la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea adottata a Bruxelles il 26 maggio 1997 (198).

Il vento è cambiato quando si è capito che le convenzioni di terzo pilastro, pur differenziandosi sotto più punti dalle tradizionali convenzioni internazionali, richiedono anch'esse defaticanti attività di negoziazione tra gli Stati membri (199). E che

(196) Cfr., in prospettiva penalistica, BERNARDI, *Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens*, in *Archives de politique criminelle*, n. 24, Paris, 2002, p. 208 ss.

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

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

(199) Infatti, anche dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, in merito alle convenzioni il Consiglio continua a deliberare all'unanimità: Cfr. art. 34 Tr. UE. Sul punto si vedano, per tutti e sovente con accenti spiccatamente critici, ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 486; CURTIN, *POUW*, *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne: une nostalgie d'avant Maastricht?*, in *Rev. Marché comm. Un. eur.*, 1995, p. 30; MARGUE, *La coo-*

inoltre richiedono obblighi di ratifica per la loro entrata in vigore (200) tanto più gravosi quanto più incombenti su Stati spesso negligenti nella fase successiva alla sottoscrizione degli strumenti in questione (201), nonché procedure di modifica tutt'altro che agevoli (202). Donde un abbandono abbastanza rapido del ricorso alle convenzioni, contestualmente alla nuova attenzione riservata ad un peculiare strumento normativo introdotto per la prima volta dal Trattato di Maastricht: strumento denominato "azione comune" e caratterizzato da una grande semplicità, duttilità ed efficacia, anche se non certo privo di rozzezze a livello procedurale.

Caratterizzata da un certo equilibrio tra il metodo della cooperazione intergovernativa e il metodo comunitario, l'"azione comune" è stata ribattezzata "decisione quadro" dal Trattato di Amsterdam del 1997. Non si è trattato, peraltro, di un mero *restyling* nominalistico, perché ad esso si sono accompagnati significativi miglioramenti alla disciplina di tale strumento normativo. In particolare, attraverso un'ampia riforma dell'art. 35 TR. UE, si è provveduto ad introdurre una serie di importanti competenze ai giudici di Lussemburgo che, sia pure solo in parte, ricalcano quelle previste in ambito comunitario: un ricorso pregiudiziale sull'interpretazione della decisione quadro (che, in ambito comunitario, trova il suo parallelo nell'art. 234 Tr. CE), un ricorso sulla validità delle decisioni quadro (che, in ambito comunitario, trova il suo parallelo nel c.d. ricorso d'annullamento ex art. 230 Tr. CE) e un ricorso avente ad oggetto le

*pération en matière de prévention et de lutte contre le crime dans le cadre du nouveau troisième pilier*, cit., p. 737; O'KEEFE, *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 904.

(200) Se non da parte di tutti, almeno da parte di almeno la metà degli Stati membri.

(201) Sul punto cfr. già, per tutti, BERNASCONI, *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, cit., p. 405 ss.; LABAYLE, *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, cit., p. 1 ss.; SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, cit., in particolare p. 152 ss.; ID., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, cit., p. 1120.

(202) Cfr. *La Convenzione europea. Relazione finale del Gruppo X "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia"*, Bruxelles, 2 dicembre 2002, doc. CONV 426/02, p. 7.

infrazioni commesse dagli Stati in sede di applicazione della decisione quadro (che, in ambito comunitario, trova il suo parallelo nel c.d. ricorso d'inadempimento *ex artt.* 226 e 227 Tr. CE) (203).

Nonostante le succitate riforme in ordine alla disciplina della decisione quadro, resta comunque il fatto che l'atto in questione continua a presentare significative manchevolezze; manchevolezze le quali, se da un lato riflettono l'ambiguo punto di equilibrio oggi raggiunto tra le concezioni penalistiche di matrice "autarchico-nazionalista" e le istanze "europeiste" di cooperazione e ravvicinamento dei sistemi penali, dall'altro lato giustificano almeno in parte la permanenza di non pochi dubbi sulle caratteristiche di tali strumenti normativi.

Basti qui ricordare che, in base all'art. 35 Tr. UE, la Corte di giustizia è sì competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità e sull'interpretazione delle decisioni-quadro, ma solo se i singoli Stati membri abbiano accettato tale competenza, e sulla base di modalità anch'esse largamente rimesse alla discrezionalità degli stessi (204). Quanto poi al procedimento per infrazione, va segnalato che, a differenza di quanto avviene in ambito comunitario, la competenza della Corte di giustizia si estende a ogni tipo di controversia solo se quest'ultima sorga tra due Paesi membri. Ove invece la controversia si instauri tra la Commissione e un Paese membro, la competenza della Corte risulta circoscritta all'interpretazione o all'applicazione delle convenzioni di terzo pilastro, con conseguente esclusione delle deci-

(203) In merito ai poteri di controllo giurisdizionale sulle decisioni quadro e sugli altri strumenti giuridici del terzo pilastro cfr., per tutti ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, cit., p. 489 ss.; LABAYLE, *La Cour de justice et l'espace européen de liberté, sécurité et justice*, in *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, a cura di Mehdi, Paris, 1999, p. 77 ss.; MASTROIANNI, *Il controllo della Corte di giustizia in relazione agli atti del I e del III pilastro: riflessi in materia penale*, cit., p. 17 ss.; MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di Militello, Paoli, Arnold, Milano, 2000, p. 40, con ulteriori riferimenti bibliografici.

(204) In argomento cfr., diffusamente e per tutti, MASTROIANNI, *Il controllo della Corte di giustizia in relazione agli atti del I e del III pilastro: riflessi in materia penale*, cit., p. 19 ss.

sioni-quadro. Ne consegue che, in caso di mancata, ritardata o incorretta attuazione di una decisione quadro, la Commissione non possiede strumenti giuridici per indurre lo Stato inadempiente a riconoscere nei fatti quella vincolatività della decisione quadro sancita dall'art. 34.2 lett. b) Tr. UE. In ogni caso, anche laddove la procedura di infrazione vedesse contrapposti due Paesi membri, lo Stato inadempiente avrebbe ben poco da temere, stante che nei suoi confronti non risultano applicabili sanzioni, diversamente da quanto previsto dall'art. 228.2 Tr. CE.

Si può quindi concludere affermando che, al di là del margine di discrezionalità lasciato ai Paesi membri circa le forme e i mezzi attraverso i quali pervenire ai risultati voluti dalla decisione quadro (205), quest'ultima lascia ai singoli Stati un potere di scelta privo di adeguati argini giuridici in merito al proprio adeguamento o meno ai contenuti normativi della decisione stessa: con il risultato di affidare *in toto* "il ritmo di recepimento del diritto dell'Unione" alle "esigenze della politica" (206), e dunque di porre in crisi la complessiva credibilità di tale strumento normativo (207). Anche se, tenuto conto della pervicace gelosia dimostrata dai Paesi membri in ordine alle proprie competenze in materia penale, appare per molti aspetti non infelice la scelta di affidare la "forza di impatto" sui sistemi penali nazionali della decisioni quadro soprattutto alla persuasività dei suoi contenuti, sempre diretti alla concretizzazione di quello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" che costituisce lo scopo primo del terzo pilastro.

5.3.2. *Il mutamento dei contenuti propri degli atti normativi utilizzati nell'ambito del terzo pilastro.* — Come noto, gli strumenti normativi del terzo pilastro concernenti la cooperazione giudiziaria (208), e in particolare le convenzioni e le azioni

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

(206) SOTIS, BARLETTA, *L'intégration européenne et le droit pénal italien*, cit., D. 339.

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

(208) Per quanto concerne invece la cooperazione di polizia, cfr. art. 30 Tr. UE.



comuni/decisioni quadro, presentano finalità e contenuti che sono stati precisati dal Trattato di Amsterdam all'art. 31 Tr. UE. Tali strumenti, infatti, vengono introdotti non solo per facilitare e accelerare la cooperazione giudiziaria (209), ma anche — in particolare — per ravvicinare le normative in materia penale dei Paesi membri (210), onde assicurare "la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare la suddetta cooperazione" (211), "reprimendo e prevenendo il razzismo e la xenofobia", nonché "reprimendo e prevenendo la criminalità, organizzata e di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani e i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode" (212). Con specifico riferimento alla criminalità organizzata, al terrorismo e al traffico illecito di stupefacenti, viene inoltre precisato che proprio attraverso i summenzionati strumenti normativi può perseguirsi "la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni" (213); misure il cui ambito d'utilizzo solo in apparenza risulta alquanto circoscritto, stante l'estrema latitudine dell'espressione "criminalità organizzata".

Durante il già ricordato Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 si insistette affinché — come appunto previsto dal Trattato sull'Unione — accanto agli strumenti di vera e propria cooperazione giudiziaria si desse largo spazio a strumenti d'armonizzazione penale, capaci di fornire definizioni, precetti e sanzioni quanto più possibile uniformi in taluni settori, vale a dire in materia di criminalità finanziaria (214), traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale

(209) Più precisamente, per facilitare e accelerare la cooperazione tra i ministeri competenti e le autorità giudiziarie in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni, per agevolare l'estradizione e per prevenire i conflitti di giurisdizione tra Stati membri. Cfr. art. 31, lett. a), b) e d) TUE.

(210) Cfr. art. 29, ultimo trattino, TUE.

(211) Art. 31, lett. c), TUE.

(212) Art. 29 TUE, primo trattino.

(213) Art. 31, lett. e), TUE.

(214) Riciclaggio, corruzione, falsificazione dell'euro.

dei minori, cybercriminalità e aggressioni all'ambiente (215). Il risultato fu — come recentemente affermato in modo per vero eccessivamente *tranchant* (216) — una tendenziale prevalenza dei testi finalizzati al ravvicinamento dei sistemi penali sostanziali rispetto ai testi a carattere essenzialmente procedurale (217). Per verificarlo, basta esaminare le principali decisioni quadro varate dal Consiglio nei primi tre anni del nuovo secolo (vale a dire, quelle del 29 maggio 2000 (218), 28 maggio 2001 (219), 26 giugno 2001 (220), nonché le tre decisioni quadro del 13 giugno 2002 (221) e quelle del 19 luglio 2002 (222),

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

(216) "In effetti, sino ad oggi l'Unione europea si è interessata soprattutto all'armonizzazione del diritto sostanziale, vale a dire all'armonizzazione dei precetti e delle sanzioni. (...) Per contro, poco si è fatto nel campo della procedura penale". *Justice et affaires intérieures. Communication de M. Pierre Fauchon sur le Livre vert sur la présomption d'innocence*. Texte E 3134 - COM (2006) 174 final (*Réunion du 28 juin 2006*), in <http://www.senat.fr/ue/pac/E3134.html>.

(217) Come sottolineato da HIJMANS, *Le troisième pilier dans la pratique: composer avec les faiblesses. L'échange d'informations entre les États membres (Avis préalable en vue de la réunion de l'Association néerlandaise pour le droit européen (NVER), prévue le 24 novembre 2006)*, in [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2007/07-02-07\\_preadvies\\_NVER\\_FR.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2007/07-02-07_preadvies_NVER_FR.pdf), "secondo Eurlex, sino ad oggi (agosto 2006) sono state adottate diciotto decisioni quadro. Undici di queste applicano *in toto* l'art. 31, par. 1, lett. e), del Trattato UE, e una lo applica in parte".

(218) "Relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro", in *GUCE* L 140 del 14 giugno 2000, p. 1 ss., modificata dalla decisione quadro del Consiglio del 6 dicembre 2001, in *GUCE* L 329 del 14 dicembre 2001, p. 1 ss.

(219) "Relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti", in *GUCE* L 149 del 2 giugno 2001, p. 1 ss.

(220) "Concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato", in *GUCE* L 182 del 5 luglio 2001, p. 1-2.

(221) Concernenti, rispettivamente, "le squadre investigative comuni" (in *GUCE* L 162 del 20 giugno 2002, p. 1 ss.), "la lotta contro il terrorismo" (in *GUCE* L 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss.) e "il mandato d'arresto europeo e le procedure di consegna tra Stati membri" (in *GUCE* L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.).

(222) "Sulla lotta alla tratta degli esseri umani", in *GUCE* L 203 del 1° agosto 2002, p. 1 ss.

28 novembre 2002 (223), 27 gennaio 2003 (224), 22 luglio 2003 (225), 22 dicembre 1993 (226)), le quali prevedono sì forme particolarmente intense di cooperazione giudiziaria e di polizia tra gli Stati membri, ma soprattutto l'adozione di misure atte a far sì che i comportamenti ivi tassativamente indicati siano considerati reati (227), nonché l'indicazione del tipo di sanzioni applicabili ai suddetti comportamenti (228).

Vero è peraltro che, secondo una attenta dottrina, negli ultimi anni questa tendenza a privilegiare le decisioni quadro a carattere sostanziale sembra essere venuta meno. Preannunciata da quei documenti nei quali si afferma una certa qual indipendenza tra mutuo riconoscimento (dunque tra cooperazione giudiziaria) e armonizzazione sostanziale (229), il progressiva marginalizzazione degli atti tesi a perseguire tale forma di armonizzazione risulterebbe confermata non solo dalla costante diminuzione numerica degli atti in questione (230), ma anche, in particolare, dal

(223) "Relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali", in *GUCE* L 328 del 5 dicembre 2002, p. 1 ss.

(224) "Relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale", in *GUCE* L 29 del 5 febbraio 2003, p. 55 ss. Come noto, tale decisione quadro è stata annullata dalla Corte di giustizia con la già ricordata sent. 13 settembre 2005 (cfr., *supra*, sub par. 5.2.4., lett. d).

(225) Si allude a due distinte decisioni quadro: quella "Relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato", in *GUCE* L 192 del 31 luglio 2003, p. 54 ss.; quella "relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio", in *GUCE* L 196 del 2 agosto 2003, p. 45 ss.

(226) "Relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile", in *GUCE* L 013 del 20 gennaio 2004, p. 44 ss.

(227) Cfr., ad esempio, l'art. 3 della sopra ricordata decisione quadro del 29 maggio 2000; nonché gli artt. 2, 3 e 4 della predetta decisione quadro del 28 maggio 2001.

(228) Cfr., ad esempio, l'art. 6 della suddetta decisione quadro del 29 maggio 2000; nonché l'art. 2 della summenzionata decisione quadro del 26 giugno 2001.

(229) Cfr., in particolare, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale*, COM (2000) 495 final, Bruxelles, 26 luglio 2000, p. 11, n. 3.1 e n. 8. In dottrina cfr., *amplius*, MANACORDA, *Introduction. L'intégration pénale indirecte: une première définition*, in *L'intégration pénale indirecte. Interaction entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., p. 26, in fine; GIUDICELLI-DELAGE, *Remarques conclusives*, ivi, p. 375 ss.

(230) Cfr., da ultimo e per tutti, MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et*

rinvio del processo di uniformazione delle norme incriminatrici e delle sanzioni in tema di fatti pregiudizievoli degli interessi comunitari (231) nonché dall'abbandono, ad opera della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, della regola della doppia incriminazione (232). Quasi che una intensa attività di cooperazione possa instaurarsi, indifferentemente, vuoi sul presupposto di un effettivo ravvicinamento dei sistemi nazionali di diritto sostanziale, vuoi sul presupposto di una mera "equivalenza" qualitativa tra di essi (233).

Ma, a prescindere dalle eventuali critiche sollevate da ogni apodittica affermazione d'indipendenza tra norme sostanziali e norme processuali, resta il fatto che l'odierna, supposta tendenza a privilegiare la costruzione di un diritto penale europeo per via prevalentemente processuale potrebbe essere dovuto non tanto a una erronea impostazione del generale processo di integrazione penale in corso di sviluppo nell'ambito del terzo pilastro, quanto alla acquisita consapevolezza delle difficoltà poste da un'armonizzazione sostanziale che, per essere davvero tale, deve realizzarsi a livello non solo di parte speciale ma anche e prima ancora di parte generale (234). In questo senso, l'insistere sul versante processuale in sede di integrazione penale (anche

*droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, in *Reu. sc. crim.*, 2006, p. 883.

(231) Cfr. *Proposition d'un nouvel article 280 a*, COM (2000) 608, Bruxelles, 29 settembre 2000.

(232) Cfr., ancora, MANACORDA, *Introduction. L'intégration pénale indirecte: une première définition*, cit., p. 27.

(233) Cfr. GIUDICELLI-DELAGE, *Remarques conclusives*, cit., p. 377 ss. Tale supposizione sembra confermata dal *Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, in *GUCE* 2005/C, n. 53, p. 1 ss., ove si afferma che "La cooperazione giudiziaria in materia sia penale che civile potrebbe essere ulteriormente potenziata rafforzando la fiducia reciproca e sviluppando gradualmente una cultura giudiziaria europea basata sulla diversità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri e l'unità della legge europea. In un'Unione allargata la fiducia reciproca deve trovare fondamento nella certezza che tutti i cittadini europei hanno accesso ad un sistema giudiziario rispondente a livelli di qualità elevati" (p. 11, punto 3.2).

(234) Laddove, per contro, è noto che la parte generale del diritto penale risulta sostanzialmente ignorata dalle fonti normative europee. Cfr. GIUDICELLI-DELAGE, *Remarques conclusives*, cit., p. 379.

attraverso la creazione e il perfezionamento di organi sovranazionali di coordinamento investigativo e giudiziario (Europol, Eurojust, Olaf, Rete giudiziaria europea) (235) potrebbe essere finalizzato proprio a forzare, sia pure "in un secondo momento", l'armonizzazione dei sistemi penali sostanziali; armonizzazione, questa, resa per l'appunto indispensabile dall'"obbligo di cooperazione" imposto attraverso 'atti processuali di terzo pilastro' (236).

In ogni caso, quello che qui importa sottolineare è che l'evoluzione dei contenuti propri degli atti normativi utilizzati nell'ambito del terzo pilastro non attiene certo solo ad un eventuale, progressivo passaggio da testi prioritariamente incentrati su forme di armonizzazione sostanziale a testi volti a privilegiare la cooperazione giudiziaria. Anzi, per certi aspetti non meno rilevante appare la tendenza a dare vita a testi che, indipendentemente dalla loro appartenenza alla prima o alla seconda delle tipologie or ora menzionate, risultano connotati da una sempre maggiore ricchezza contenutistica, da obiettivi sempre più ambiziosi, dalla presenza di vincoli sempre più stretti a carico degli Stati.

Così, nei più recenti strumenti di armonizzazione sostanziale (237) i precetti tendono progressivamente a dettagliarsi, le sanzioni e i loro massimi edittali a precisarsi, la responsabilità a carico delle persone giuridiche a generalizzarsi; mentre negli strumenti di cooperazione quest'ultima tende viepiù a "verticalizzarsi" grazie al potenziamento delle attività di coordinamento

(235) In argomento cfr., da ultimo e anche per ulteriori riferimenti bibliografici, DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007, in corso di pubblicazione.

(236) Cfr., DELMAS-MARTY, *Avant-propos*, in *L'intégration pénale indirecte. Interaction entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., p. 15 ss.; GIUDICELLI-DELAGE, *Remarques conclusives*, cit., p. 380. L'a. sottolinea che "imporre la cooperazione permetterebbe di far nascere, progressivamente e a lungo termine, l'armonizzazione. Alla pre-armonizzazione sostanziale si sostituirebbe la post-armonizzazione...".

(237) Probabilmente, come si è appena ricordato, meno numerosi che in precedenza, ma non per questo privi di importanza.

e collaborazione assicurate dai summenzionati organi sovranazionali, in un generale contesto connotato dalla elevazione del principio del mutuo riconoscimento a cardine del sistema (238) e dal fiorire di numerosi progetti di decisioni quadro destinati a moltiplicare i settori di intervento di tale principio (239).

Con ogni probabilità tuttavia — sull'onda dei libri verdi in argomento recentemente pubblicati (240) — la più significativa delle innovazioni "contenutistiche" riscontrabili all'interno delle fonti di terzo pilastro è quella concernente il rispetto delle garanzie difensive e dei diritti fondamentali; sintomo della progressiva consapevolezza che, in vista dell'affermazione di un effettivo "spazio di sicurezza", il processo di europeizzazione dei meccanismi tesi alla prevenzione e repressione degli illeciti realizzati dalla criminalità organizzata non può avvenire solo enfatizzando l'"effetto spada" del diritto penale (241), ma deve an-

(238) Come inconfutabilmente dimostrato dalle numerose, recenti decisioni quadro in materia: "sul mandato d'arresto europeo e le nuove procedure di consegna, sull'esecuzione nell'UE delle decisioni di 'blocco o sequestro di beni (a fini probatori o di confisca) nell'ambito di un procedimento penale, sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie e degli ordini di confisca, nonché, da ultimo, l'approvazione della Decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove, sino ad arrivare alla più recente declinazione della proposta di Decisione quadro del Consiglio della UE sull'ordinanza cautelare europea e sul reciproco riconoscimento delle misure cautelari non detentive tra gli Stati membri dell'Unione europea (al fine di consentire all'autorità giudiziaria dello Stato membro in cui è stato commesso il reato di trasferire una misura cautelare non detentiva nello Stato membro nel quale l'indagato di norma risiede)". DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., cap. V, par. 4.

(239) Cfr., da ultimo e per tutti, MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, cit., p. 884 ss.

(240) Si allude, essenzialmente, al libro verde della Commissione "Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea", COM(2003) 75 def., nonché al "Libro verde sulla presunzione d'innocenza della Commissione", COM (2006) 174 final del 26 aprile 2006.

(241) Circa la critica secondo la quale l'ottenimento di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" viene attualmente perseguito in Europa attraverso l'ampliamento dei diritti penali nazionali e l'erosione delle garanzie processuali cfr., emblematicamente e per tutti, SCHUNEMANN, *Un progetto alternativo per l'europeizzazione del diritto penale*, in *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, a cura di Schüne-

che garantirne l'effetto scudo" (242). Vero è però che, al riguardo, non si è mancato di osservare come — tenuto conto sia delle esigenze determinate dalla trasformazione in radice dei meccanismi di cooperazione giudiziaria (243) sia dell'incremento dei rapporti diretti tra le autorità giudiziarie e delle conseguenti, inevitabili tensioni createsi — il livello di attenzione tuttora prestato dall'Unione europea a tali garanzie e diritti debba considerarsi "tardiva e insufficiente" (244).

5.3.3. *Il ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia nella "valorizzazione" degli atti del terzo pilastro.* — Come era facile intuire, la progressiva elaborazione di una effettiva politica criminale europea deputata a modificare in modo vieppiù penetrante interi settori del diritto penale sostanziale e processuale non poteva non evidenziare la assoluta precarietà dei meccanismi della produzione normativa previsti nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione. Del resto, quest'ultimo era stato sin da principio concepito per venire col tempo assoggettato al metodo comunitario, nel più generale quadro di una complessiva omogeneizzazione di tutte le fonti normative dell'Unione.

In piena coerenza con questo disegno, il Trattato costituzionale europeo del 2004 prevedeva, come ben si sa, il venir meno del sistema "per pilastri" introdotto dal Trattato di Maastricht del 1992 e l'unificazione degli atti normativi adottabili in tutti i campi di competenza UE. Unificazione segnata dalla sparizione delle convenzioni e delle decisioni quadro, dalla riforma della

mann, versione italiana a cura di Militello, Milano, 2007, in corso di pubblicazione. In termini analoghi cfr., altresì, sia pure con prioritario riferimento al Trattato costituzionale europeo, LÜDERSSEN, *Chi vuole un'Europa migliore?*, ivi.

(242) In argomento cfr., da ultimo e per tutti, DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, cit., in particolare cap. I, par. 3, cap. IV, par. 13, cap. VII.

(243) I quali ormai "ben possono compendiarsi nelle formule della consegna 'non estradizionale' e dell'assistenza giudiziaria 'non rogatoriale'": DE AMICIS, IZZO-LINO, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3079.

(244) MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'E-space de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, cit., p. 890.

disciplina dei regolamenti e direttive (ridenominati, rispettivamente, leggi europee e leggi quadro europee), dalla esplicita previsione di una, sia pur settoriale, competenza penale dell'Unione.

L'attuale fase di ripensamento in merito al futuro del Trattato costituzionale europeo, dunque, mette inesorabilmente in vetrina le persistenti manchevolezze e contraddizioni di un terzo pilastro che, nelle aspettative dei costituenti, da tempo non doveva più esistere. In effetti, il fiorire di decisioni quadro volte a sancire obblighi sempre più penetranti alle scelte di diritto penale sostanziale e processuale dei Paesi membri rende vieppiù vistoso e insopportabile il *deficit* democratico del loro iter normativo; Così come tende a porre in rilievo le debolezze insite in una vincolatività degli atti in questione (art. 34 par. 2, lett. b), Tr. UE) non solo non accompagnata da quella efficacia diretta (245) ormai riconosciuta (sia pure a ben precise condizioni) (246) alle direttive, non solo non garantita da un sistema organico ed esaustivo di presidi giurisdizionali (247), ma neppure supportata da un inequivoco obbligo di interpretazione conforme (stanti i forti dubbi che persistevano in ordine all'estensibilità al terzo pilastro del principio c.d. di leale cooperazione (o di fedeltà comunitaria) sancito dall'art. 10 Tr. CE, sul quale tale obbligo si fonda.

Non deve peraltro troppo stupire se, attraverso un meccanismo di supplenza ben noto e tendenzialmente accettato dai Paesi membri, alle mancata entrata in vigore del Trattato costituzionale ha fatto riscontro una giurisprudenza dinamica della

(245) In argomento cfr., diffusamente e per tutti, SICURELLA, *Il titolo Vi del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit., p. 1310 ss.

(246) Mancata attuazione, termine scaduto, contenuto dettagliato e incondizionato. In argomento cfr. già, per tutti, BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1991, IV, c. 130, e bibliografia ivi riportata; CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983, p. 262 ss.; DANIELE, *Brevi note in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, p. 803 ss.; SORRENTINO, *La rilevanza delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Dir. comm. internaz.*, 1989, p. 435 ss.

(247) Cfr., *supra*, sub par. 5.3.1., in fine.

Corte di giustizia (248); giurisprudenza innescata dalla già ricordata possibilità per il giudice interno di proporre, a seguito delle riforme introdotte dal Trattato di Amsterdam (249), ricorsi pregiudiziali sull'interpretazione delle decisioni quadro.

Si allude, in particolare, alla c.d. sentenza *Pupino* del 2005 (250), concernente un ricorso interpretativo nel quale si ipotizzava il contrasto tra due norme del nostro codice di procedura penale e la decisione quadro 2001/220/GAI adottata dal Consiglio il 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel processo penale. Senza voler qui entrare nel merito della complessa questione portata davanti ai giudici di Lussemburgo, basterà sottolineare come in tale decisione venga affermato che l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno sussiste non solo rispetto alle fonti normative "di primo pilastro", ma anche rispetto a quelle "di terzo pilastro". Secondo la Corte di giustizia, infatti, lo scopo in vista del quale è stata istituita l'Unione europea non potrebbe essere perseguito efficacemente "se il principio di leale cooperazione, che implica in particolare che gli Stati membri adottino tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l'esecuzione dei loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, non si imponesse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che è del resto interamente fondata sulla cooperazione tra gli Stati membri e le Istituzioni" (251). In effetti, una volta affermata la vigenza del suddetto principio anche all'interno del terzo pilastro, risulta inevitabile dedurre che, in sede di applicazione del diritto nazionale, il giudice interno è tenuto a fornire una interpretazione di questo quanto più possibile coerente alla lettera e allo scopo della decisione quadro: eccezion fatta per le ipotesi nelle quali tale interpretazione determini o aggravi la responsa-

(248) Cfr., al riguardo, le osservazioni di DI COMITE, *Il principio dell'interpretazione conforme del diritto nazionale alle decisioni quadro del terzo pilastro. Un nuovo passo in avanti nel processo di integrazione europea*, in <http://www.sudineuropa.net/articolo.asp?ID=192>.

(249) Cfr. *supra*, sub par. 5.3.1.

(250) Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03 (*Pupino*).

(251) Punto 42.

bilità penale dell'imputato (252) o comunque si traduca in una *interpretatio contra legem* (253). Vero è peraltro che la sentenza in esame — pur manifestando vieppiù il suo impatto sulle giurisdizioni nazionali (254) — stata criticata da una parte della dottrina, in quanto l'affermata estensione della portata applicativa del principio di leale cooperazione si reggerebbe su un argomento tanto suggestivo quanto di dubbia pertinenza (255); così come è vero che, una volta riconosciuto l'obbligo di interpretazione conforme anche rispetto alle fonti del terzo pilastro, risulta estremamente arduo — specie con riferimento alle norme di diritto penale (256) — il limite all'attività ermeneutica consentita al giudice interno (257). Attività, questa, non di rado verosimilmente in precario equilibrio tra interpretazioni estensive di non del tutto pacifica legittimità (258), interpretazioni addi-

(252) Cosa, questa, peraltro esclusa dalla Corte di giustizia con riferimento al caso in esame, stante che per essa le disposizioni oggetto del ricorso pregiudiziale "non vertono sulla portata della responsabilità penale dell'interessata, ma sullo svolgimento del procedimento e sulle modalità di assunzione della prova" (punto 46).

(253) Al pari di quanto, appunto, avviene con riferimento alle fonti comunitarie. Cfr., *supra*, sub par. 5.2.1.

(254) Cfr., da ultimo, House of Lords, sent. 28 febbraio 2007, caso *Dabas v. High Court of Justice Madrid*, 2007, UKHL 6, concernente il mandato d'arresto europeo. Tale sentenza, nel respingere l'appello, ha stabilito che la legge interna deve essere interpretata alla luce dello scopo della decisione-quadro; coerentemente a ciò, ha ritenuto che una formalità aggiuntiva richiesta dalla legge britannica ai fini della consegna di una persona introducesse un requisito tecnico che andava a frustrare le finalità della disciplina sul mandato d'arresto. Sul punto cfr. *European arrest warrant is sufficient certification*, *Times on line*, 5 marzo 2007.

(255) In quanto incentrato sul "contemporaneo uso della parola "cooperazione" oltre che nel principio (per l'appunto, di leale cooperazione), anche nell'intitolazione del titolo VI del TUE" CALVANO, *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti. Materiali*, 2006, par. 2, in [www.associazioneideicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/caso-pupino/](http://www.associazioneideicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/caso-pupino/).

(256) Cfr., al riguardo, le osservazioni di VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, cit., p. 1439, e i relativi esempi riportati alla nt. 35.

(257) Cfr., peraltro con specifico riferimento alla difficoltà per talune sentenze interpretative della Corte di giustizia concernenti norme comunitarie di orientare le scelte ermeneutiche del giudice nazionale, BERNARDI, *"Principi di diritto" e diritto penale europeo*, cit., p. 209 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

(258) Cfr. MANES, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in*

tive/manipolative in forte odore di analogia (259) e interpretazioni analogiche spacciate per interpretazioni finalistiche e sistematiche in nome di quell'obbligo di fedeltà al diritto europeo rispetto al quale talora il giudice nazionale avverte una sorta di coerenza sovrastante lo stesso principio di legalità (260).

I pregi di questa controversa sentenza — nella quale, oltretutto, la differenza tra interpretazione conforme (261) (come appena detto, ormai ammessa anche nel terzo pilastro) ed efficacia diretta (262) (come già ricordato, esplicitamente esclusa nel terzo pilastro *ex art. 34 par. 2 lett. b)*, Tr. UE) rischia di smarrirsi (263) — sarebbero allora essenzialmente quelli, tra loro strettamente connessi, di favorire il conseguimento del risultato perseguito dalle fonti del terzo pilastro (264) e di "costituire un passo in avanti verso il superamento della distinzione tra i pilastri dell'Ue" (265). Superamento, questo, che l'esperienza maturata nei quindici anni ormai trascorsi dal Trattato di Maastricht

*materia penale: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 1158. In argomento cfr., altresì, *supra*, subpar. 5.2.1.

(259) Cfr. CALVANO, *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, cit., par. 3.

(260) Sia pure con specifico riferimento alle fonti del primo pilastro, cfr. *supra*, sub par. 5.2.1, nt 133.

(261) Volta ad applicare la norma interna interpretandola alla luce della norma europea.

(262) Volta ad applicare direttamente la norma europea, se del caso disapplicando la norma interna con essa contrastante.

(263) Al riguardo cfr., per tutti, CALVANO, *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, cit., par. 2; MANACORDA, *Judicial activism dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, cit., p. 747.

(264) Cfr. Corte di giustizia, sent. 16 giugno 2005, cit., punto 43.

(265) MAZZOCCHI, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in *Quaderni cost.*, 2005, p. 886. Tra gli altri, concordano sul fatto che la sentenza Pupino costituisca espressione della tendenza a comunitarizzare il terzo pilastro CORSTENS, *Eerste strafarrest van het Hof van Justitie over een kaderbesluit*, in *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (NTER)*, 2006, n. 1/2, p. 24; COTTE, *L'encadrement par la norme internationale*, in [http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\\_2006/06-04-2006/06-04-06\\_intervention\\_cotte.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/06-04-2006/06-04-06_intervention_cotte.pdf); HIJMANS, *Le troisième pilier dans la pratique: composer avec les faiblesses. L'échange d'informations entre les Etats membres*, p. 43, in <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/>

e dall'avvento di un'Unione europea paragonata da più parti ad un tempio greco poggiato su distinte colonne (266) indica come quanto mai opportuno (267), ma che solo una riforma di tipo costituzionale può verosimilmente sottrarre alle perplessità della dottrina.

5.3.4. *L'incerto futuro del terzo pilastro, tra nuovi ostacoli frapposti alla politica criminale dell'Unione e prospettive di unificazione delle fonti normative europee.* — Gli attuali fenomeni di valorizzazione per via normativa e giurisprudenziale del terzo pilastro e delle sue fonti non deve peraltro indurre a dimenticare le persistenti resistenze che queste ultime incontrano in ambito nazionale, e più in generale i fattori che giocano a favore di un ridimensionamento del terzo pilastro; mentre, per altro verso, non è nemmeno da escludere, in un futuro prossimo, una sua "morte gloriosa", in quanto prodromica all'affermazione di una politica criminale europea finalmente sottratta al metodo intergovernativo e affidata al metodo comunitario.

a) Per quanto concerne, innanzitutto, le resistenze nazionali rispetto agli atti del terzo pilastro, basterà qui ricordare che, secondo alcuni commentatori, in sede di "cooperazione giudiziaria in materia penale" prevarrebbe un'ottica di panpenalizzazione in contrasto con il principio di *extrema ratio* della sanzione criminale, e per di più non adeguatamente presidiata dal principio di legalità (268) ed in generale scarsamente rispettosa dei diritti fondamentali. La critica ai "sostenitori di un diritto penale europeo monopolizzato dal potere esecutivo, o (come potrebbe meglio etichettarsi) a carattere governativo" (269) finisce così con l'estendersi all'insieme dei prodotti normativi del terzo pilastro,

*Documents / EDPS / Publications / Speeches / 2007/07-02-07\_preadvies\_NVER\_FR.pdf*; PRECHAL, *Juridisch cement voor de Europese Unie*, Groningen, 2006, p. 22.

(266) Cfr., per tutti, TIZZANO, *Introduzione. Caratteristiche generali dell'Unione europea*, in TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1995, p. XIX ss.

(267) Cfr., esemplificativamente, PICOTTI, *Il Corpus Juris 2000.-profili di diritto penale sostanziale e prospettive d'attuazione alla luce del progetto di Costituzione per l'Europa*, cit. p. 62 ss. e, in particolare, p. 72.

(268) Cfr., *supra*, sub par. 4.2.2., in fine.

(269) Così, peraltro con riferimento al progetto di Trattato costituzionale europeo, LÜDERSSEN, *Chi vuole un'Europa migliore?*, cit.

le cui previsioni penalistiche vengono viste, per l'appunto, come volte ad assicurare un elevato livello di sicurezza solo rispetto alle vittime della criminalità organizzata, ma non certo "anche [al]le persone accusate di un reato" (270).

Naturalmente, comunque, le maggiori resistenze si avvertono nei confronti degli atti dotati di effetti particolarmente penetranti sugli ordinamenti nazionali. Si pensi, in *primis*, alla decisione quadro del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo, della quale in alcuni Paesi UE è stata contestata la sua stessa validità (271), in altri dichiarata costituzionalmente illegittima la legge nazionale di attuazione (272), in altri ancora sotto-

(270) Cfr., ancora, LÜDERSSEN, *Chi vuole un'Europa migliore?*, cit.

(271) Così, nell'*arrêt* del 13 luglio 2005 l'*Arbitragehof* belga ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità della suddetta decisione quadro, ponendo in dubbio la sua conformità agli artt. 6.2 e 34.2 lett. b) Tr. UE. In argomento cfr., per tutti, LAPINSKAS, *Le mandat d'arrêt européen du point de vue des Cours constitutionnelles européennes*, p. 4 ss., in [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/pv/586/586174/586174fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pv/586/586174/586174fr.pdf); MANACORDA, *Judicial activism dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, cit., p. 949 ss.; ID., *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, cit., p. 884 ss. Quando il presente lavoro era già in base, con sentenza 3 maggio 2007 relativa al caso C-303/05 la Grande Sezione della Corte di giustizia, in risposta alla succitata domanda di pronuncia pregiudiziale, ha affermato che dell'esame delle questioni sottoposte non è emerso alcun elemento idoneo a infirmare la validità della decisione quadro (...) relativa al mandato d'arresto europeo... (punto 62).

(272) Cfr., in particolare, le sentenze 27 aprile 2005 della Corte costituzionale polacca (la quale peraltro, ex art. 190 Cost., ha sospeso per 18 mesi gli effetti della sentenza, così da consentire al legislatore polacco di varare le riforme del caso) e 18 luglio 2005 del Tribunale costituzionale tedesco. Nella dottrina in lingua italiana cfr., oltre ai lavori di MANACORDA citati alla nota precedente, SAWICK, *Incostituzionale ma efficace: il mandato di arresto europeo e la Costituzione polacca*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti. Cronache*, [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/arresto\\_polonia/index.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/arresto_polonia/index.html); SILEONI, *La Corte costituzionale polacca, il mandato di arresto europeo e la sentenza sul trattato di adesione all'UE*, in *Quaderni cost.*, 2005, p. 894 ss.; DI MARTINO, *La sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco sul mandato d'arresto europeo*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti Cronache*, [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/arresto\\_germania/index.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/arresto_germania/index.html); GAVAGNIN, *Il mandato d'arresto europeo davanti alla Corte Costituzionale tedesca*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006 fasc. 1/2, pp. 403 PALERMO, *Tanto tuonò che (un pò) piovve. La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sul mandato d'arresto europeo*, in <http://www.eurac.edu/NR/rdonlyres/1D1CA361-1CF8-4003-A96B-F5E0AEF9C2D4/11075/NotaBVerfGEHaftbefehlForumQuadcost1006.pdf>; PIERINI, *Il mandato d'arresto europeo alla prova del Bundesverfassungsgericht tedesco: "schiaffo" all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legislatore?*, in *Cass.*

posto a mille eccezioni il meccanismo di mutuo riconoscimento da essa previsto (273). Il tutto, a dimostrazione del fatto che certi passi in avanti nel cammino dell'integrazione europea vengono considerati, da molti, un po' troppo lunghi, e comunque in forte tensione con taluni principi costituzionali, finendo così col favorire, nelle sue diverse manifestazioni, la dottrina dei contro-limiti al primato del diritto europeo.

b) Quanto poi ai fattori che giocano a favore di un ridimensionamento del terzo pilastro, ci si limiterà a sottolineare che: b1) la già ricordata sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2005 (274), nel riconoscere che in taluni casi risulta possibile, attraverso direttive comunitarie, imporre agli Stati membri obblighi di incriminazione a tutela di beni giuridici di rilievo CE, finisce con l'ammettere una competenza penale "di primo pilastro" in qualche modo erosiva della parallela competenza propria del terzo pilastro. Tant'è che la sentenza in questione ha annullato la decisione quadro 2003/80/GAI in materia di protezione penale dell'ambiente attraverso il diritto penale, stabilendo che i suoi contenuti devono essere travasati in una direttiva (275); b2) il mantenimento della regola dell'unanimità in sede di adozione della decisione quadro (art. 34, par. 2, Tr. UE)

pen., 2006, p. 237 ss.; SINNER, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge in materia di mandato di arresto europeo*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 51 ss.

(273) Cfr., per tutti e con varietà di accenti, DE AMICIS, SELVAGGI, *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1813 ss.; MARZADURI, *Tutela dei diritti individuali e disciplina del mandato d'arresto europeo: spunti problematici sui contenuti delle disposizioni introduttive della legge n. 69 del 2005*, in *Indice pen.*, 2005, p. 889 ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione-quadro n. 2002/584 gai sul mandato di arresto europeo*, in *Dir. soc.*, 2006, p. 171 ss.

(274) Cfr., *supra*, sub par. 5.2.4, nt. 189.

(275) A questo punto, la decisione quadro annullata potrebbe essere la prima di una (per vero, non troppo lunga) serie di decisioni quadro destinate ad essere annullate e riproposte sotto forma di direttiva. Sempreché, beninteso, esse concernano materie di competenza del primo pilastro. In effetti, come già accennato (cfr., *supra*, sub par. 5.2.4., nt. 191), "il caso C-176/03 è uno soltanto dei casi di disaccordo tra le istituzioni comunitarie — la Commissione, il Consiglio ed il Parlamento europeo — in relazione al problema dell'appartenenza di una particolare azione al primo oppure ad un altro pilastro (...). Nel caso C-440/05 Commissione contro Consiglio (...), la Commissione chiede alla Corte di dichiarare illegittima e di annullare la decisione quadro 2005/667/GAI del 12 luglio 2005 [l'intesa a rafforzare la cornice penale per la repressio-

rischia di compromettere la praticabilità di questo strumento nel momento in cui esso da un lato si caratterizza per contenuti sempre più vincolanti a carico degli Stati UE, dall'altro lato necessita dell'accordo, all'unisono, di ben 27 governi nazionali.

c) Infine, merita di evidenziarsi che il terzo pilastro potrebbe, in un prossimo futuro, essere oggetto non solo di resistenze di matrice nazionalistica ovvero di processi di ridimensionamento derivanti tanto dal riconoscimento di una sia pur circoscritta competenza penale nel primo pilastro, quanto dalla crescente difficoltà correlate alla regola dell'unanimità; ma potrebbe addirittura giungere al termine della sua esistenza, del resto immaginata di non lunga durata dagli stessi architetti dell'Unione europea (276).

In questo caso, tuttavia, si tratterebbe di una morte traducetesi, per vero, in un vistoso potenziamento della politica criminale europea, ormai chiamata a realizzarsi all'interno del quadro istituzionale unificato previsto dal Trattato costituzionale europeo del 2004, e a formalizzarsi in atti normativi (leggi quadro europee o addirittura, in taluni casi particolari, leggi europee) (277) forse non ancora pienamente rispettosi del principio di riserva di legge così come inteso in base alle concezioni più rigorose (278), ma comunque sottoposti al controllo democratico del Parlamento europeo attraverso la procedura di codecisione.

Certamente, a nessuno sfugge come l'attribuzione di nuovi poteri alle istituzioni europee in materia di armonizzazione penale e di cooperazione giudiziaria cozzino contro la persistente concezione nazionalistica del diritto criminale e pertanto costituisca un tema assai delicato, che taluni Paesi UE — e, di riflesso, gli stessi redattori del Trattato costituzionale europeo — dimostrano di voler affrontare con estrema cautela. Si spiegano così i limiti posti agli atti normativi di nuovo conio (questi sì, a

*ne dell'inquinamento provocato dalle navi*"]": House of Lords, *The Criminal law Competence of the European Community Report with Evidence*, cit., p. 8-9, punto 7.

(276) Cfr., in particolare, la norma passerella prevista dapprima all'art. K.9 Tr. UE e, successivamente al Trattato di Amsterdam, all'art. 42 Tr. UE.

(277) Cfr., *supra*, sub par. 5.2.4., nt. 193.

(278) Cfr. al riguardo le critiche, per molti aspetti eccessive, di LUDERSSEN, *Chi vuole un'Europa migliore?*, cit.; SCHUNEMANN, *Un progetto alternativo per l'europeizzazione del diritto penale*, cit.

differenza delle decisioni quadro, effettivamente vincolanti) volti a consentire l'introduzione di norme di armonizzazione penale sostanziale e processuale (279). Del pari, così si spiegano le resistenze a sviluppare appieno il principio del mutuo riconoscimento (considerata anche la perdurante assenza di un puntuale catalogo di norme minime comuni sui diritti degli imputati, nonché (280), le perplessità in ordine alla possibile creazione di un organo inquirente centralizzato, specie laddove non sia previsto, quale adeguato contrappeso, un organo che ne controlli l'operato (281) e laddove non si provveda contemporaneamente a delineare "un vero e proprio corpus di regole applicabili alla fase delle indagini preliminari" (282).

Eppure, senza per questo voler sottovalutare le difficoltà cui vanno inesorabilmente incontro le politiche di armonizzazione e cooperazione penale, sono sempre più convinto di quanto da tempo vado affermando. Che cioè il complessivo quadro socio-politico europeo esige un ulteriore sviluppo di tali politiche (283); da effettuarsi — beninteso — nel rispetto dei diritti fondamentali. Solo in questo modo sarà possibile impedire alle più retrive concezioni autarchiche dello ius criminale di non ammantarsi di nobili alibi e di rivelarsi per quello che sono: concezioni, appunto, fuori dalla storia perché correlate ad un'idea di Stato-nazione ormai tramontata, quasi ignare di una realtà caratterizzata, in Europa, dalla libera circolazione delle merci e dei cittadini, e purtroppo anche dall'affermarsi di forme di criminalità transnazionale che è illusorio pensare di poter combattere efficacemente facendo ricorso al buon, vecchio diritto penale di una volta.

(279) Sul punto cfr., ad esempio, BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, cit., p. 11 ss.

(280) Cfr., in particolare, MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, cit., p. 894.

(281) Cfr., ancora, BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, cit., p. 12.

(282) GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, cit., p. 380.

(283) Cfr., a titolo esemplificativo, BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, cit., p. 841-842.