

### **III. "All the [EU] institutions commit to a common approach to guarantee the respect of fundamental rights throughout the legislative process".**

#### **Principi in materia di politica legislativa penale dell'Unione europea e tutela degli interessi finanziari dell'Unione da condotte di frode**

(punto III.2 del Discussion Paper 5)

1. Il complesso articolarsi dell'azione dell'Unione nel settore penale ha destato – a partire dalla riforma di Maastricht - sospetti, diffidenze, timori, se non altro a motivo del fatto che al trasferimento progressivo di competenze normative in materia non era parallelamente coincisa l'individuazione di un quadro di principi e criteri condivisi capace di indirizzare l'esercizio di poteri da parte di Comunità e Unione.

La dottrina va offrendo un costruttivo contributo al dibattito. A un primo *Manifesto per una politica criminale europea* - elaborato da giuristi di diverse nazionalità<sup>1</sup> - ne è seguito assai di recente un secondo<sup>2</sup>. Vi si svolge - alla luce della necessità che ogni norma penale abbia una legittimazione democratica fondata sui principi dello Stato di diritto - un'attività di ricognizione dei fondamenti di un'equilibrata politica criminale europea: vengono individuati come indefettibili i principi di proporzionalità ovvero del legittimo scopo di tutela, di *extrema ratio*, di colpevolezza, di legalità (nei suoi corollari: determinatezza, non retroattività, *nulla poena sine lege*), di sussidiarietà e di coerenza (interna al sistema penale).

Specificamente indirizzata a enucleare un minimo *standard* comune agli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea nel solo settore dell'organizzazione della funzione giurisdizionale è la riflessione proposta da MEDEL<sup>3</sup>: il dibattito interno a questa associazione mira a mettere in relazione il principio del reciproco riconoscimento entro lo spazio europeo di giustizia penale con la necessaria indipendenza e imparzialità del magistrato nazionale, ai fini di una corretta amministrazione della giustizia. Se ne ricava fra l'altro la necessaria accettazione, da parte degli ordinamenti nazionali, di alcuni principi: l'esistenza di un organo indipendente di autogoverno della magistratura; uno statuto del magistrato e del procuratore che ne garantiscano l'autonomia; l'effettivo diritto di ricorso alle vie giudiziarie; la ricognizione circa i criteri per qualificare la natura giudiziaria di una corte penale interna<sup>4</sup>.

2. Si tratta di riflessioni che tengono anzitutto in conto il fatto che l'Unione europea si presenta oggi come un'autorità di governo alla quale gli Stati membri hanno conferito competenze normative anche nel settore dell'amministrazione della giustizia penale, competenze dunque suscettibili di incidere nei rapporti interindividuali al pari di uno Stato, pur senza avere la sua stessa natura di ente originario. Quest'assetto determina che l'Unione debba intervenire nel campo del diritto penale secondo i principi dello Stato di diritto, sui quali del resto si fonda<sup>5</sup>.

Un moderno diritto penale proprio di un ente statale di impronta costituzionale si articola, come noto, intorno ad alcuni principi-cardine. Che l'Unione possa procedere lungo il percorso segnato da questi principi sembra confermato da una prassi che aveva iniziato a radicarsi, sebbene con caratteri di sporadicità, anche in epoca precedente alla riforma di Lisbona. Il principio di offensività (ovvero l'esistenza di un fatto oggettivamente lesivo di un bene o interesse socialmente rilevante) era emerso nelle

<sup>1</sup> Pubblicato, nella traduzione italiana, in [sites.google.com/site/eucrimpol/manifest/italiano](https://sites.google.com/site/eucrimpol/manifest/italiano).

<sup>2</sup> *Zis*, 2013, p. 430 ss.

<sup>3</sup> *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés*.

<sup>4</sup> *Memorandum to the European Institutions*, contenuto in *Justice: un pouvoir de la démocratie en Europe*, [www.medelnet.org/images/publikacija.pdf](http://www.medelnet.org/images/publikacija.pdf).

<sup>5</sup> Art. 2 TUE.

argomentazioni degli avvocati generali<sup>6</sup>, oltre che da certa disciplina normativa che coniugava con esso il principio di *extrema ratio*<sup>7</sup>. La consacrazione del principio di offensività si è avuta nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e ha trovato accoglimento nelle riflessioni della Commissione relativamente ai principi fondanti il ravvicinamento delle sanzioni penali<sup>8</sup>.

Il principio di colpevolezza - pur non esplicitato nella Carta dei diritti - veniva già ritenuto vigente nell'ordinamento dell'Unione in virtù tanto della sua appartenenza alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri<sup>9</sup>, quanto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>10</sup>, cui debbono ispirarsi l'applicazione e l'interpretazione delle norme dell'Unione in tema di diritti fondamentali<sup>11</sup>: ne sono un esempio l'art. 6 della decisione quadro *sulla corruzione nel settore privato* 2003/568/GAI, nonché la decisione quadro 2001/413/GAI *relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*<sup>12</sup>.

Il principio di legalità viene fatto sistematicamente osservare, nei suoi diversi corollari, dalla Corte di giustizia del Lussemburgo<sup>13</sup>.

Anche il principio di *extrema ratio* della sanzione è fatto salvo in via generale tanto nella normativa dell'Unione<sup>14</sup>, quanto dall'intelligente interpretazione che di esso ha fatto la stessa Corte di giustizia<sup>15</sup>.

Quanto ai principi di sussidiarietà e di coerenza (verticale, ovvero nei rapporti fra ordinamenti nazionali e diritto dell'Unione), il primo è presidiato anche tramite il controllo effettuato dai parlamenti nazionali<sup>16</sup>: per un significativo esempio in materia si veda lo “*yellow card*” opposto da non pochi parlamenti nazionali all'atto della valutazione della sussidiarietà quanto alla proposta di regolamento sull'istituzione di una Procura europea<sup>17</sup>. Il secondo principio trova riscontro negli spazi di discrezionalità che l'adempimento delle norme di diritto derivato dell'Unione lasciano alle autorità nazionali<sup>18</sup>.

3. Sul piano istituzionale si segnala una serie di interventi convergenti. Alla vigilia dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il Consiglio dell'Unione, nella propria sessione “Giustizia e affari interni” del 30 novembre 2009, ha adottato i *Model*

---

<sup>6</sup>V. ad es. Corte giust. 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*.

<sup>7</sup>Direttiva 2008/99/CE *sulla tutela penale dell'ambiente*.

<sup>8</sup>*Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea*, COM (2004) 334 def. del 30 aprile 2004, pp. 12-13.

<sup>9</sup> Concl. Avv. gen. in causa C-326/58, *Hansen*; nonché in causa C-352/09, *Thyssenkrupp Nirosta*, p.to 162.

<sup>10</sup> Sentenza 20 gennaio 2009, *Sud Fondi srl c. Italia*.

<sup>11</sup> Art. 52, n. 3 e considerando n. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché art. 6, n. 3, TUE.

<sup>12</sup> Ma la prassi non è univoca: non accoglie il principio di colpevolezza per esempio la decisione quadro 2002/475/GAI *sulla lotta contro il terrorismo*.

<sup>13</sup> V. ad es.: in tema di retroattività della norma penale più favorevole Corte giust. 28 aprile 2011, causa C-61/11P, *El Dridi*, e 11 marzo 2008, causa C-420/06, *Jager*; in tema di tassatività e determinatezza della fattispecie penale Corte giust. 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*.

<sup>14</sup> Art. 9 della direttiva 2009/52/CE *sulle norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

<sup>15</sup> Sent. 24 settembre 1985, causa 181/84, *Man Sugar*.

<sup>16</sup> Protocollo n. 2 allegato ai Trattati di Unione.

<sup>17</sup> [www.ipex.eu/IPEXL-WEB/news.do#082dbcc541eeb8b90141ffc8e3c10fcb](http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/news.do#082dbcc541eeb8b90141ffc8e3c10fcb).

<sup>18</sup> V. ad es. il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in relazione alla qualificazione della condotta di corruzione messa in atto dalle persone giuridiche: decisione quadro 2003/568/GAI *relativa alla lotta alla corruzione nel settore privato*.

*provisions* contenenti i principi di materialità, offensività, colpevolezza ed *extrema ratio*<sup>19</sup>.

A distanza di meno di due anni la Commissione è tornata sul tema, procedendo lungo l'itinerario concettuale aperto dal Consiglio, con una comunicazione che sindaca principi e criteri finalizzati ad assicurare all'Unione una coerente politica penale<sup>20</sup>: si tratta di un documento che intende stabilire i presupposti all'osservanza dei quali la Commissione deve attenersi nella propria attività di iniziativa normativa; attività di iniziativa che conseguentemente sarà sottoposta a una valutazione d'impatto circa la necessità dell'emananda norma penale europea, nonché circa la sua proporzionalità in relazione agli obiettivi da conseguire. Vi si dichiara che l'Unione deve agire «dans le plein respect de la subsidiarité et de la proportionnalité comme des autres principes fondamentaux du traité», fra i quali si individuano specificamente i diritti della persona, aggiungendosi che «le droit pénal doit rester un dispositif de dernier recours». L'attenzione è quindi posta sui criteri per amministrare adeguatamente la competenza penale dell'Unione, cosicché «la législation de l'UE en matière pénale soit cohérente et homogène, afin d'apporter une véritable valeur ajoutée» ai sistemi nazionali di diritto penale. Viene infine delineato un approccio in due tappe, articolato anzitutto sulla decisione «si des mesures de droit pénal doivent véritablement être adoptées»; in secondo luogo sulla valutazione «du type de mesures de droit pénal à adopter». A tale ultimo scopo l'intervento dovrà limitarsi a disporre regole minime; andrà valutata la congruenza fra condotta e tipo di pena, la quale ultima ha comunque da essere, oltre che proporzionata, anche dissuasiva ed efficace; si dovrà intervenire pure sul regime della responsabilità delle persone giuridiche.

Da ultimo ha contribuito al dibattito il Parlamento europeo con la propria risoluzione *su un approccio dell'UE in materia di diritto penale*<sup>21</sup>. Situandosi nella prospettiva di co-legislatore in materia penale, questa istituzione ha riaffermato i principi di sussidiarietà e proporzionalità, di *extrema ratio*, di offensività e di colpevolezza, associandoli ad altri (quali il rispetto dei diritti della persona, i principi del *ne bis in idem*, della certezza giuridica, di non retroattività della legge penale, della *lex mitior*, della presunzione di innocenza), non tutti espressi dai documenti di Consiglio e Commissione.

Insomma, ci si è determinati a livello dottrinale e istituzionale ad avviare «una riflessione preliminare che dovrebbe permettere (...) di pronunciarsi in modo più consapevole (...) sull'utilità e la fattibilità di una proposta legislativa che sfocerà eventualmente (...), da un lato, in un ravvicinamento delle norme applicabili alle sanzioni penali in generale, e, dall'altro, nel reciproco riconoscimento delle sanzioni privative della libertà e delle pene alternative nell'Unione europea»<sup>22</sup>. È una riflessione che - proponendosi di investire l'area penalistica, nei suoi versanti di diritto sostanziale e di diritto processuale - rileva aspetti talvolta contraddittori nell'attuale prassi normativa, seppur non violazioni dei principi dello Stato di diritto<sup>23</sup>.

Il passo ulteriore sul piano istituzionale europeo dovrà consistere nella stipulazione, ai sensi dell'art. 295 TFUE, di un accordo interistituzionale, fra le tre istituzioni che contribuiscono all'esercizio della funzione normativa, «sui principi e metodi di lavoro che regoleranno le proposte di future disposizioni di diritto penale»:

---

<sup>19</sup> Presse-EN-Council Conclusion *on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations*, pp. 1-2.

<sup>20</sup> Libro verde su *Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en oeuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal*, COM(2011) 573 def. del 20 settembre 2011.

<sup>21</sup> Ris. PE 22 maggio 2012.

<sup>22</sup> Comm., *Libro verde*, cit., p. 2.

<sup>23</sup> V. punto 7 del *Manifesto*, cit.

come sottolinea il Parlamento europeo<sup>24</sup>, a ciò occorre determinarsi poiché «il diritto penale [dell'Unione] deve formare un ordinamento legislativo coerente, retto da un insieme di principi fondamentali e di norme di buon governo», non frutto di differenti (e unilaterali) prese di posizione delle singole istituzioni.

Ci si aspetta una puntuale presa di posizione in argomento ad opera del Programma quinquennale sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia che dovrà essere adottato nel giugno 2014, destinato a continuare la progressione iniziata con Tampere<sup>25</sup>, proseguita con L'Aja<sup>26</sup> e Stoccolma<sup>27</sup>.

4. L'urgenza – ai fini del rispetto dei principi dello Stato di diritto - di delineare una ordinata ed efficiente politica legislativa penale dell'Unione europea coerentemente fondata deriva tra l'altro dall'attualità e incisività di alcune proposte normative della Commissione europea adottate in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione tramite l'impiego di strumenti di diritto penale sostanziale, processuale e ordinamentale.

Si pensa, in particolare, alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*<sup>28</sup>. Fondandosi sull'art. 325 TFUE la proposta mira all'armonizzazione della disciplina degli Stati membri di contrasto alle condotte suscettibili di pregiudicare un bene giuridico dell'Unione (i suoi interessi finanziari), com'è il caso delle frodi (già oggetto della Convenzione cd. PIF del 1995, che le definisce nel proprio art. 1) e di taluni cd. «reati connessi»: la «comunicazione o l'omessa comunicazione di informazioni a entità o autorità incaricate di aggiudicare un appalto pubblico o di concedere una sovvenzione che incida sugli interessi finanziari dell'Unione»; il «riciclaggio di denaro»; la «corruzione» attiva e passiva; la «ritenzione illecita» ovvero l'azione intenzionale del funzionario pubblico di impegnare o erogare fondi e di appropriarsi di beni o utilizzarli, per uno scopo diverso da quello previsto, con l'intento di ledere gli interessi finanziari dell'Unione<sup>29</sup>.

Il contrasto a tali condotte è inserito in un più ampio contesto di azioni dell'Unione indirizzate alla protezione del bene che quest'ultima definisce con l'espressione di «economia lecita». Il «pacchetto sulla protezione dell'economia lecita» consta di iniziative concernenti, oltre alla proposta di direttiva appena sopra richiamata: misure di rafforzamento del quadro istituzionale tramite una miglior cooperazione tra le principali agenzie dell'Unione coinvolte - Olaf, Eurojust, Europol<sup>30</sup>; incentivi agli Stati membri nel contrasto alla corruzione<sup>31</sup>; una proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato<sup>32</sup>. La protezione parte dall'apprezzamento della dimensione transnazionale delle condotte che sono di danno per l'Organizzazione

---

<sup>24</sup> Ris. cit.

<sup>25</sup> *Programma pluriennale in tema di spazio di libertà, sicurezza e giustizia* adottato dal Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1998, [www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm).

<sup>26</sup> *Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, adottato dal Consiglio europeo del 4-5 novembre 2005, *GUUE* C 53 del 3 marzo 2005, p. 1 ss.

<sup>27</sup> *Programma su Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2009, *GUUE* C 115 del 4 maggio 2010.

<sup>28</sup> Contenuta in COM(2012) 363 def. dell'11 luglio 2010; essa è stata preceduta dalla Comunicazione della Commissione su *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative. Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti*, COM(2011) 293 def. del 26 maggio 2011.

<sup>29</sup> Art. 4 proposta cit.

<sup>30</sup> COM(2011) 308 def.

<sup>31</sup> COM(2011) 293 def.

<sup>32</sup> COM(2012) 85 def.

e del loro impatto negativo tanto sul funzionamento del «mercato interno» quanto sulla fiducia dei cittadini europei nelle istituzioni dell'Unione.

A queste iniziative si aggiunge la proposta di regolamento del Consiglio indirizzata, sul fondamento dell'art. 86 TFUE, a istituire una Procura europea<sup>33</sup>. Questa dovrà: «contribuire a rafforzare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e lo sviluppo dello spazio di giustizia e accrescere la fiducia delle imprese e dei cittadini dell'Unione nelle sue istituzioni, nel rispetto di tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; istituire un sistema europeo coerente di indagine e azione penale per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; aumentare l'efficienza e l'efficacia delle indagini e dell'azione penale per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; aumentare il numero di azioni penali e, di conseguenza, il numero delle condanne e del recupero dei finanziamenti europei ottenuti con frode; garantire una stretta cooperazione e uno scambio efficace di informazioni tra le autorità europee e le autorità nazionali competenti; aumentare l'effetto dissuasivo sulla commissione dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»<sup>34</sup>. L'esercizio dell'azione penale – benché il progetto la limiti al solo ambito della protezione degli interessi finanziari dell'Unione – da parte di un organo internazionale europeo di natura giurisdizionale esige che le sue regole siano stabilite, su quel piano, in aderenza ai principi dello Stato di diritto<sup>35</sup>.

*Dino Rinoldi,  
Professore di Diritto dell'Unione europea,  
Facoltà di Giurisprudenza,  
Università Cattolica S.C., sede di Piacenza*

---

<sup>33</sup>Presentata dalla Commissione il 17 luglio 2013: v. COM(2013) 534 def.

<sup>34</sup>P.to 3.3 doc. ult. cit.

<sup>35</sup> Per approfondimenti sul punto v. D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. I. Questioni generali e principi penalistici*, Napoli, 2012.