

## Introduzione

---

A distanza di quindici anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, i tempi appaiono maturi per procedere a un primo bilancio delle interazioni tra diritto penale e fonti eurounitarie nel contesto dell'"impalcatura" costituzionale dell'Unione europea delineata dalla più recente riforma dei Trattati. Sembra ormai alle spalle la stagione in cui alcune preoccupate analisi dottrinali evidenziavano la carenza di legittimazione democratica delle fonti dell'Unione, addirittura invocando l'incostituzionalità della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato per contrasto con l'art. 25 c. 2 Cost.

Allo stesso modo, parrebbe essersi ricomposta la linea di faglia che ha, per qualche tempo, diviso studiosi, interpreti e altri operatori del diritto in merito alle conseguenze innescate dalla pronuncia della Corte di Giustizia UE nel caso *Taricco*, ove la richiesta di disapplicare gli atti interruttivi della prescrizione per contrasto con il diritto primario aveva dato origine a un vivace confronto tra i giudici dell'Unione e la Corte costituzionale. Tale confronto, sfociato in un rinvio pregiudiziale che lasciava intravedere la possibile attivazione del meccanismo dei contro-limiti, si è infine tradotto in un sostanziale *overruling* della prima sentenza UE sul punto, rivelando la predisposizione della Corte sovranazionale a recepire – se opportunamente sollecitata – il più elevato grado di tutela dei diritti fondamentali riconosciuto dal diritto costituzionale degli Stati membri.

Dal canto suo, la prassi legislativa sovranazionale ha almeno in parte sfruttato gli ampi margini di manovra delineati dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, offrendo agli studiosi numerosi spunti per riflettere – in termini sempre meno ipotetici e viepiù ancorati al dato di diritto positivo – attorno alle potenzialità e ai limiti della competenza penale dell'Unione.

Certamente, a distanza di tre lustri dall'ultima riforma dei Trattati, il rischio di una pan-penalizzazione favorita dalle nuove competenze legi-

slative attribuite all'Unione non sembra essersi materializzato: basti pensare che, alla data del 30 settembre 2024, erano appena 12 le direttive recanti l'armonizzazione di precetti e sanzioni varate dal legislatore sovranazionale in attuazione delle competenze penali attribuite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Se, dunque, non si è assistito a una legislazione “alluvionale” o “compulsiva”, sembra però quanto meno riduttivo trarre conclusioni sistemiche a partire da un mero consuntivo della produzione normativa adottata all'indomani del Trattato di Lisbona.

Come è noto, le modalità di interazione tra fonti UE e diritto interno risultano assai variegata e da sempre si manifestano in via anche “indiretta” o “riflessa”. Tale influenza delle norme eurounitarie sul diritto penale interno si estrinseca in forza del principio del primato del diritto UE e acquisisce una particolare capacità di penetrazione nell'ordinamento nazionale in virtù del canone, ad esso correlato, dell'effetto diretto.

Né può sottovalutarsi la persistente attualità del principio di leale cooperazione – esplicitamente sancito dall'art. 4 § 3 del Trattato sull'Unione europea – e dei corollari, di matrice pretoria, della tutela adeguata (consistente nell'obbligo per gli Stati di adottare sanzioni, anche penali, efficaci, proporzionate e dissuasive) e dell'assimilazione (implicante l'equivalenza tra modelli di tutela applicabili alla lesione di beni o interessi di matrice, rispettivamente, nazionale ed eurounitaria).

Va aggiunto che se l'analisi della legislazione *stricto sensu* penale dell'Unione evidenzia un ricorso fin qui relativamente contenuto alle competenze di armonizzazione delineate dall'art. 83 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, assai più significativa è parsa la tendenza a presidiare beni e interessi di matrice sovranazionale attraverso il dispiegamento di un vasto apparato di sanzioni formalmente amministrative.

Anzi, proprio nei settori oggetto di previa armonizzazione extrapenale – ove il diritto primario autorizza il ricorso alla pena al fine di assicurare l'effettività delle norme UE – il legislatore eurounitario ha, in più occasioni, preferito impiegare tecniche di tutela che affidano agli organi nazionali della pubblica amministrazione ovvero alle stesse istituzioni dell'Unione (su tutte, la Commissione e la Banca Centrale Europea) il potere di infliggere sanzioni anche a carattere fortemente punitivo.

Tale sviluppo si è tradotto nella genesi di un apparato sanzionatorio amministrativo più ampio e diffuso di quello riconducibile al mero

esercizio delle competenze in senso stretto penali. Sotto questo profilo, le ambiguità che circondano, nell'attuale temperie storico-giuridica, la delimitazione concettuale tra pena e tecniche sanzionatorie non penali inducono a una riflessione approfondita attorno alla relazione tra diversi modelli di intervento repressivo nell'ordinamento dell'Unione.

A tale scopo, nel presente volume, si è inteso condurre un'indagine di carattere non soltanto analitico, ma volta esplicitamente a ricostruire il retroterra politico-criminale sotteso alla *differenziazione* delle tecniche di tutela nel diritto dell'Unione europea.

Se tale sforzo ricostruttivo appare rivolto, soprattutto, a fornire spunti in chiave *de lege ferenda*, tesi a sistematizzare e riorganizzare la vasta congerie di sanzioni introdotte dal legislatore nazionale su impulso del diritto UE, la ricerca mira altresì a chiarire l'ampiezza e il rango di quelle garanzie individuali che debbono costituire un imprescindibile contraltare al riconoscimento di poteri di coazione punitiva all'organizzazione sovranazionale.

La ricostruzione dello statuto di garanzia delle sanzioni UE si rivela però un'opera tutt'altro che agevole e ciò per almeno due ordini di ragioni: per un verso, l'affermazione di una concezione anti-formalista e materiale della pena nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, da tempo, dilatato il raggio d'azione delle garanzie penalistiche sino a ricomprendere talune espressioni della potestà sanzionatoria amministrativa; per altro verso, in seno a questa stessa giurisprudenza, pare ormai consolidata la tendenza a una *modulazione* delle garanzie penalistiche, a seconda che illecito e sanzione formalmente non penali giustifichino un'applicazione integrale delle tutele che definiscono la "materia penale" convenzionale ovvero, all'opposto, consentano di invocare soltanto una porzione di tali garanzie.

Entrambi gli aspetti appena richiamati, peraltro, si declinano in termini del tutto peculiari nel contesto dell'ordinamento dell'Unione e sollecitano un'analisi *ad hoc* capace di fare emergere i profili di specificità rinvenibili, soprattutto, nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo e nell'interpretazione offerta da quest'ultima alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Tanto premesso, le direttrici in cui si articolerà la presente ricerca possono sintetizzarsi come segue: da un lato, ci si prefigge di illustrare la *diversificazione* dei modelli di tutela sanzionatoria in cui si estrinseca il potere punitivo dell'Unione e nell'Unione; dall'altro, si intende sottolineare la configurazione variabile delle garanzie penalistiche da cui di-

pende l'equilibrio tra diritti individuali e potere punitivo, evidenziando la tendenza alla *modulazione* di queste da parte degli organi giurisdizionali UE e dello stesso legislatore sovranazionale.

L'ampiezza del campo dell'indagine ha imposto la ricerca di una chiave di lettura unitaria, idonea a illustrare le variegate tecniche di tutela sanzionatoria disciplinate dal diritto UE. A tal fine, si è scelto di prediligere il concetto di "potestà punitiva": per un verso, la versatilità definitoria di tale concetto permette di ampliare il raggio dell'analisi alle molteplici epifanie della sanzione riscontrabili all'interno del laboratorio giuridico-penale dell'Unione; per altro verso, la sua ampiezza consente di evidenziare il legame strutturale che avvince i momenti della comminatoria astratta e della commisurazione-inflizione delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito.

Del resto, proprio il concetto di potestà punitiva, applicato al contesto delle relazioni da diritto interno e diritto UE, offre importanti spunti al fine di apprezzare il carattere *multilivello* del sistema sanzionatorio dell'Unione. Come si vedrà, la comminatoria legale delineata dal legislatore sovranazionale necessita di essere posta in relazione con la determinazione della sanzione in concreto rimessa alle cure degli organi nazionali. Tale lettura *integrata* del potere punitivo nell'Unione consente di rendere giustizia al complesso e mutevole teleologismo della pena nell'ambito delle interazioni tra diritto UE e fonti penali interne. Pur estrinsecandosi nell'ambito di ordinamenti tra loro separati, i diversi momenti della vicenda sanzionatoria risultano infatti legati da un nesso funzionale e possono essere ricondotti a una matrice comune, rappresentata dall'esistenza di un potere punitivo unitario.

Allo scopo di giustificare e contestualizzare la chiave di lettura adottata dalla presente ricerca, nel Capitolo I di questo volume si è scelto di approfondire il nesso tra potere di punire e sovranità; quest'ultima, infatti, va intesa come la "sorgente" da cui origina la legittimità stessa dei poteri pubblici, costituendo il parametro in relazione al quale va posto in via pregiudiziale qualsiasi interrogativo in merito alla titolarità del potere di punire. Sotto questo profilo, come si dirà, la potestà punitiva non sembra più poter essere rappresentata quale attributo esclusivo dello Stato-soggetto ma costituisce l'emanazione del comune sostrato di valori su cui si fonda l'integrazione tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione.

Nel Capitolo II, il volume approfondisce la mutevole relazione tra le diverse *species* in cui si manifesta il potere punitivo. In particolare, l'analisi ripercorre l'evoluzione del dibattito teorico-dogmatico che ha in-

teressato il rapporto tra pena e sanzione amministrativa nell'ambito dei sistemi sanzionatori a carattere "reticolare" tipici del diritto penale nella modernità. Il lavoro si sofferma sulla ricostruzione dei profili strutturali che definiscono la pena quale istituzione giuridico-sociale, valorizzandone segnatamente la capacità simbolico-comunicativa quale tratto distintivo rispetto ad alcune tradizionali forme del potere sanzionatorio della pubblica amministrazione e mettendo in guardia dai rischi di una confusione concettuale tra struttura e finalità della pena.

Il Capitolo III, muovendo dalla contrapposizione teorico-generale tra norme costitutive e regolative, procede a dettagliare la configurazione "a geometria variabile" della potestà punitiva nell'ordinamento eurounitario. Si evidenzia la crescente tendenza dei poteri punitivi sovranazionali a incidere direttamente sulla posizione giuridica del singolo, prescindendo dalla mediazione normativo-traspositiva affidata all'intervento legislativo statale in sede di recepimento del diritto UE. Tale tendenza si registra *in primis* con riferimento all'infliczione di sanzioni amministrative, ma appare vieppiù visibile anche rispetto alla determinazione della sanzione penale ad opera del giudice nazionale per effetto del suscitato fenomeno degli effetti riflessi.

Nel Capitolo IV si affronta il contenuto delle direttive di armonizzazione penale, con specifico riguardo all'adozione di "norme minime" in materia di sanzioni penali. Si propone, al riguardo, una tassonomia delle tecniche di approssimazione delle cornici edittali, con particolare attenzione all'orientamento finalistico emergente dalle comminatorie di pena nel diritto sovranazionale: il tutto, fornendo spunti critici in merito al primato dell'obiettivo di deterrenza quale risulta dal diritto primario e derivato. La parte conclusiva del capitolo pone l'accento sulla criticabile e limitata accezione della deterrenza quale coazione psicologica veicolata dalle direttive UE, suggerendo un ripensamento della logica di prevenzione generale in funzione di integrazione sociale.

Il Capitolo V mira a porre in evidenza come il primato della finalità di deterrenza, nella fase della comminatoria legale, risulti parzialmente controbilanciato da taluni indicatori che rivelano una polifunzionalità "integrata" della sanzione penale nell'ordinamento UE. Lo stesso diritto derivato, infatti, apre spazi significativi al perseguimento anche di ulteriori orizzonti di scopo in sede di determinazione della pena in concreto. Come si cercherà di porre in luce, la valorizzazione di finalità diverse dalla deterrenza è rimessa in ultima istanza al giudice nazionale, al quale il diritto sovranazionale riconosce un ineliminabile margine di apprezzamento in funzione anche equitativa, cioè al fine di moderare

l'eccessiva severità della pena comminata alla luce delle caratteristiche del caso concreto.

Nella Sezione I del Capitolo V, si indaga la tendenza del legislatore UE a procedere all'armonizzazione sanzionatoria mediante la previsione di circostanze aggravanti e attenuanti. Tale modalità di armonizzazione rivela non poche ambiguità, collocandosi a cavaliere tra un'indicazione dell'astratto disvalore dell'illecito racchiuso dalla comminatoria legale e la concreta gravità del fatto, il cui apprezzamento è sempre rimesso al giudice nazionale. In quest'ultimo caso, peraltro, le norme UE concorrono alla commisurazione della pena in senso ampio, permettendo (nel caso delle circostanze attenuanti) di valorizzare profili capaci di mitigare le pulsioni general-preventive imposte dalle direttive penali dell'Unione e influenzare – talora anche in assenza di esplicito recepimento – la determinazione della pena in concreto.

La Sezione II del Capitolo V esplora il più ampio fenomeno degli effetti riflessi del diritto UE sul piano della determinazione della pena in concreto. A tal fine, dopo aver individuato nel paradigma della proporzionalità il principale viatico tramite cui si manifesta l'influenza del diritto UE sulla commisurazione della pena in senso stretto, il lavoro si sofferma sulla strutturale polisemia del principio in esame. Da un lato, si evidenziano le ricadute della proporzionalità intesa quale canone generale di diritto pubblico, impiegato al fine di compiere una ponderazione tra interessi in gioco (e, se del caso, valorizzare le finalità della sanzione in una prospettiva tradizionalmente utilitarista). Dall'altro, si sottolinea la diversa accezione che ricava dalla proporzionalità penale un diritto soggettivo e inderogabile a non subire pene sproporzionate anche nella fase commisurativa.

Il Capitolo VI approfondisce le forme della potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione disciplinate dal diritto dell'Unione. La trattazione prende le mosse da una topografia del sistema sanzionatorio-amministrativo di diritto UE; in seguito, evidenziando i numerosi parallelismi con il diritto interno, si sottolinea l'affermarsi di un modello di macro-sanzione amministrativa d'impresa caratterizzato da notevoli indici di severità e integrato funzionalmente nel contesto dei poteri attribuiti alle autorità amministrative indipendenti e ai corrispondenti organi sovranazionali. Al contempo, l'analisi non ignora la presenza di sanzioni patrimoniali *sui generis* e il frequente ricorso a sanzioni interdittive e stigmatizzanti, la cui natura punitiva resta ancor'oggi oltremodo incerta.

Le riflessioni conclusive contenute nel Capitolo VII permettono di tirare le fila dell'indagine svolta, prendendo posizione in merito alle que-

stioni sollevate nel corso della ricerca. In particolare, si forniscono chiarimenti circa la nozione di pena ai fini della perimetrazione delle competenze legislative UE in materia penale. In seguito, si illustrano le resistenze al recepimento delle garanzie penalistiche CEDU nell'ordinamento dell'Unione, evidenziando il ruolo svolto dalla suddetta definizione di pena e della natura anfibologica della sanzione amministrativa nell'ordinamento eurounitario. Da ultimo, si pone l'accento sul necessario ripensamento in chiave *de lege ferenda* dei criteri politico-legislativi che governano la scelta tra diverse opzioni di tutela; e ciò, soprattutto, con riguardo al recepimento del diritto UE da parte del legislatore nazionale.

