

DIRITTO COMUNITARIO E MISURE SANZIONATORIE (*)

di Luis Maria DÍEZ-PICAZO (**)

SOMMARIO: I. *Situazione delle sanzioni nel diritto comunitario:* 1. Livelli d'incidenza del diritto comunitario in materia di sanzioni. — 2. Creazione ed applicazione di sanzioni da parte della Comunità. — 3. Sanzioni statali con origine in un mandato comunitario. — 4. Effetti indiretti del diritto comunitario sugli ordinamenti sanzionatori nazionali. — II. *Bisogni e necessità della Comunità in materia sanzionatoria:* 1. Tutela repressiva nel diritto comunitario: iniziative di riforma e beni giuridici da proteggere. — 2. Obiezioni allo sviluppo di un corpo comunitario di sanzioni. — III. *Elementi per la costruzione di un diritto sanzionatorio comunitario:* 1. Qualche precisazione teorico-generale e di carattere comparato sulle sanzioni. — 2. Inesistenza di ostacoli insuperabili per la formazione di un diritto sanzionatorio comunitario. — 3. Riferimento ai possibili strumenti al servizio di una normativa sanzionatoria della Comunità. — IV. *Nota bibliografica.*

I. SITUAZIONE DELLE SANZIONI NEL DIRITTO COMUNITARIO

1. *Livelli d'incidenza del diritto comunitario in materia di sanzioni.*

Finora il diritto comunitario ha conosciuto uno sviluppo relativamente scarso per ciò che concerne l'imposizione di sanzioni per la violazione dei doveri giuridici comunitari. Ciò è in contrasto col ricco dibattito dottrinale che si sta producendo in questo campo, e con l'abbondanza d'iniziative e progetti al riguardo. La preoccupazione crescente per il ruolo dello *ius puniendi* nell'insieme del sistema comunitario non è, probabilmente, che il ri-

(*) Questo studio è stato utilizzato come base per una conferenza tenutasi a Barcellona l'8 luglio 1992, nell'ambito di un seminario dell'Universidad Internacional Manénde Pelayo su « Lo sviluppo del diritto amministrativo europeo », diretto dai professori Joaquim Ferret i Jacas ed Elisenda Malaret.

(**) Professore di Diritto costituzionale all'Istituto Universitario Europeo.

flesso dei progressi compiuti nel cammino dell'integrazione europea. Il problema di fondo deve essere affrontato *de iure condendo*. Tuttavia per una sua corretta impostazione occorre ricordare sommariamente lo stato attuale del diritto positivo.

Sono necessari, innanzitutto, alcuni chiarimenti preliminari. Quando si parla del rapporto tra diritto comunitario e misure sanzionatorie non si fa in alcun modo riferimento alla questione delle conseguenze giuridiche negative che il primo prevede nei confronti degli Stati membri che vengano meno agli obblighi comunitari; e ciò non solo perché in questo caso si può parlare di « sanzioni » soltanto in senso lato e improprio, ma soprattutto perché si tratta di un problema diverso. L'inadempimento degli obblighi da parte degli Stati membri appartiene all'ambito dei rapporti tra i distinti poteri pubblici che formano il sistema comunitario, di modo che i meccanismi di reazione della Comunità potrebbero essere inclusi nella categoria dei rapporti potere centrale-poteri territoriali. Le misure sanzionatorie *strictu sensu* appartengono invece all'ambito dei rapporti tra privati e pubblici poteri, i quali godono di una posizione di supremazia che può manifestarsi in modo repressivo. Confondere queste due questioni sarebbe come equiparare gli artt. 25 e 155 della Costituzione spagnola. Tuttavia, occorre indicare che i mezzi di reazione comunitaria di fronte agli inadempimenti degli Stati membri si sono rafforzati negli ultimi tempi, probabilmente in conseguenza dei progressi compiuti nell'integrazione europea. Risultato di ciò è la sentenza *Francovich* (1991), la quale afferma la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per la mancata attuazione delle direttive comunitarie, ed i nuovi poteri che, in caso d'inadempimento statale del disposto dei provvedimenti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (in seguito CGCE), si vogliono attribuire alla Commissione ed alla stessa CGCE dalla nuova redazione dell'art. 171 del Trattato CEE, contenuta nel progetto di Trattato sull'Unione Europea, c.d. « Trattato di Maastricht ».

Detto ciò, si possono distinguere due livelli di incidenza del diritto comunitario in materia di sanzioni in senso proprio: la creazione di fattispecie sanzionabili in virtù del diritto comunitario, e gli effetti indiretti di quest'ultimo sugli ordinamenti sanzionatori degli Stati membri. D'altra parte, il primo dei fenomeni indicati può aver luogo in virtù di due tecniche normative di-

verse: diretta tipizzazione dei fatti illeciti da parte di norme della Comunità — a cui corrisponde l'applicazione delle corrispondenti sanzioni — o imposizione degli Stati membri di un'obbligo comunitario di sanzionare determinate condotte.

2. *Creazione ed applicazione di sanzioni da parte della Comunità.*

L'uso della prima delle tecniche normative che abbiamo appena ricordato è stato molto limitato. Nei Trattati CECA e EURATOM, dato il loro carattere di « *traités-lois* », — cioè di Trattati che racchiudono in sé la quasi totalità della regolazione rispettiva, così che non necessitano in modo particolare di un'attuazione normativa per mezzo di atti di diritto derivato — possono trovarsi alcune disposizioni che rispondono allo schema riferito. Tali sono le multe previste dagli artt. 47, 58, 65 e 66 del Trattato CECA, per la violazione, rispettivamente, dei doveri d'informazione a carico delle imprese, delle quote di produzione, e del divieto di accordi tra imprese oppure di concentrazione delle stesse; e tali sono le misure sanzionatorie (censure, soppressione degli aiuti finanziari o tecnici, sottoposizione dell'impresa ad amministrazione coatta, ritiro dei materiali fissili) contenuti nell'art. 83 del Trattato EURATOM per le persone o imprese che siano venute meno a un qualsiasi dovere disposto in materia di « controllo di sicurezza » (Capitolo VII del libro VI). Conviene segnalare che non sembra corretta la diffusa opinione dottrinale che vede nel contenuto dell'art. 83 del Trattato EURATOM sanzioni di natura puramente civile; e ciò perché i menzionati doveri non hanno un'origine volontaria o contrattuale, bensì sono disposti in modo unilaterale ed imperativo dalla Comunità. Per di più, in ambedue i due gruppi d'ipotesi la potestà sanzionatoria è attribuita alla Commissione, contro le cui decisioni è ammesso il ricorso di annullamento davanti alla CGCE (artt. 33 del Trattato CECA e 148 del Trattato EURATOM). Soltanto nel caso dell'art. 83 del Trattato EURATOM si fa una minima allusione procedimentale, quando si stabilisce che « la tutela degli interessi lesi deve essere garantita da una procedura legale appropriata ». In ogni caso, il diritto ad essere udito costituisce un principio generale del diritto comunitario a partire dalla sentenza *Transocean Marine Paint Association* (1974), applicabile senz'altro in questa sede.

Il Trattato CEE non contiene invece nessuna norma simile a quelle esaminate finora, probabilmente a casa della sua natura di « *traité-cadre* », che si limita a fissare alcuni obiettivi la cui realizzazione è rimessa a norme di svolgimento. Non esistono nemmeno molti atti di diritto derivato che, nell'ambito del Trattato CEE, stabiliscono sanzioni direttamente applicabili da parte della stessa Comunità. Essi si limitano al campo della concorrenza ed hanno come modello il regolamento 17/1962, il quale, nell'attuazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, — il successivo art. 87 permette la previsione di sanzioni nei regolamenti d'attuazione — abilita la Commissione ad imporre multe per l'infrazione delle menzionate regole sulla concorrenza. Deve rilevarsi che questi regolamenti affermano espressamente il carattere non penale delle citate sanzioni (per esempio, art. 15.4 del regolamento 17/1962). La spiegazione che normalmente viene data a questa statuizione normativa poggia sul fatto che, essendo le imprese le destinatarie delle sanzioni, si tratta di superare con questa previsione la reticenza degli Stati membri i cui ordinamenti non ammettono la responsabilità criminale delle persone giuridiche. Tuttavia può anche darsi che pesasse il timore di una resistenza degli Stati membri a riconoscere che la Comunità possa essere in qualche modo competente in materia penale, essendo quest'ultima considerata tradizionalmente una delle caratteristiche essenziali della sovranità. Ciò sembra essere dimostrato, tra l'altro, anche dalla giurisprudenza della CGCE, la quale ricorda l'incompetenza della Comunità ad imporre sanzioni penali, la cui tappa più significativa è forse la sentenza *ACF Chemifarma* (1970), nella quale si sottolinea la finalità dissuasiva delle sanzioni contenute nell'art. 87 del Trattato CEE: « *les sanctions prévues par l'article 15 du règlement n. 17 n'ont pas le caractère d'astreintes. Elles ont pour but de réprimer des comportements illicites aussi bien que d'en prévenir le renouvellement* ». Nonostante ciò, il carattere afflittivo di queste sanzioni è stato implicitamente messo in rilievo dalla CGCE in tutta una serie di pronunce che affermano il bisogno di tenere in conto la gravità dell'infrazione al momento di fissare l'importo della multa. Così nelle sentenze *Boehringer* (1970) o, più recentemente, *Sandoz* (1990) e *Akzo* (1991).

Ancora al riguardo dei regolamenti sanzionatori della CEE occorre ricordare quanto disposto dall'art. 172 di questo Trattato:

« I regolamenti stabiliti dal Consiglio in virtù delle disposizioni del presente Trattato possono attribuire alla Corte di Giustizia una competenza giurisdizionale anche di merito per quanto riguarda le sanzioni previste nei regolamenti stessi ».

Questo precetto, che fino ad oggi non è mai stato utilizzato, permette uno sviluppo per via regolamentare delle competenze giurisdizionali della CGCE, di modo che essa possa giudicare le presunte condotte illecite ed, eventualmente, imporre le sanzioni. Non si deve sottovalutare il rilievo potenziale di questa disposizione, e ciò non solo perché — come vedremo — è un argomento rilevante nel momento in cui si discute la competenza della Comunità a stabilire provvedimenti sanzionatori, ma anche perché il suo uso condurrebbe alla giurisdizionalizzazione del procedimento di applicazione delle sanzioni comunitarie, e quindi ad una maggiore accettabilità dello sviluppo di una potestà sanzionatoria comunitaria. Come è chiaro, non è lo stesso, dal punto di vista delle esigenze della « rule of law », che la Commissione imponga sanzioni che la CGCE potrà riesaminare, oppure che sia la CGCE stessa l'organo che decide, su istanza della Commissione, a seguito di un procedimento contraddittorio.

Riassumendo, questa prima tecnica normativa è senz'altro la più intensa, già che con essa l'intero processo di creazione-applicazione delle sanzioni rimane nell'ambito delle istituzioni comunitarie. Dando luogo, in questo modo, ad un vero e proprio (seppur limitato) diritto sanzionatorio comunitario, attraverso il quale è la Comunità stessa, senza alcun aiuto da parte degli Stati membri, l'istituzione che definisce i comportamenti illeciti contrari a valori o beni giuridici della sua sfera, che prevede le corrispondenti sanzioni, e che effettua il giudizio dei casi concreti.

3. *Sanzioni statali con origine in un mandato comunitario.*

Come si è indicato, il diritto comunitario adotta a volte una tecnica normativa diversa per la previsione di misure sanzionatorie: invece di definire direttamente le fattispecie illecite e le corrispondenti sanzioni, la Comunità impone agli Stati membri l'obbligo di sanzionare determinati comportamenti. Ciò può conseguirsi attraverso il c.d. « principio di assimilazione », in virtù del quale gli Stati membri devono considerare che il fatto illecito definito dalla norma comunitaria è equivalente, o viene assimilato,

ad una condotta sanzionabile del corrispondente ordinamento nazionale. Di questo tipo di creazione comunitaria di ipotesi sanzionabili non esistono però molti esempi. Può ricordarsi su questo punto l'art. 194 del Trattato EURATOM, secondo il quale la rivelazione dei segreti da esso protetti viene assimilata agli attentati contro la sicurezza dello Stato, oppure, eventualmente, alla violazione del segreto professionale; ugualmente, l'art. 27 del Protocollo dello Statuto della CGCE, annesso al Trattato CEE. Nello stesso senso si pronuncia il concordante art. 28 del Protocollo annesso al Trattato EURATOM, dato che esso assimila la violazione del giuramento dei testimoni e degli esperti di fronte alla CGCE ai reati di falsa testimonianza commessi davanti agli organi giudiziari nazionali. Anche nell'ambito del Trattato CEE si trovano casi in cui è utilizzato il principio di assimilazione, come per esempio i regolamenti 28/1962 e 188/1964, relativi alla protezione dei dati statistici comunitari.

In un altro gruppo di ipotesi la diffida comunitaria indirizzata agli Stati membri è meno penetrante, poiché si limita a disporre che gli ordinamenti nazionali dovranno prevedere le sanzioni destinate a forzare l'adempimento di determinate norme comunitarie. Si è soliti aggiungere l'esigenza che queste sanzioni siano sufficienti per raggiungere i suoi obiettivi. Esempi di mandati comunitari con queste caratteristiche possono incontrarsi, tra gli altri, nel regolamento 3677/1990, sul divieto di fabbricazione di alcuni prodotti narcotici, ovvero nella direttiva 592/1989, sul riciclaggio del c.d. denaro sporco. La differenza rispetto al principio di assimilazione è abbastanza chiara, non solo perché gli Stati membri dispongono di margini di libertà nella determinazione delle misure sanzionatorie (naturalmente, sempre che ne soddisfino il requisito della sufficienza), ma anche perché la norma comunitaria non definisce, almeno completamente, la fattispecie illecita. Piuttosto, la norma comunitaria individua un bene giuridico oggetto di tutela sanzionatoria, la quale viene rimessa alla discrezionalità normativa degli Stati membri.

La caratteristica comune a tutte le varianti della tecnica normativa delle sanzioni statali che traggono origine in un mandato comunitario è costituita dal fatto che, nel processo di creazione-applicazione del diritto sanzionatorio, devono partecipare tanto la Commissione quanto gli Stati membri: alla prima corrisponde l'individuazione del bene giuridico ed una maggiore o minore

delimitazione della fattispecie illecita; mentre ai secondi spetta l'approvazione della norma sanzionatoria e la sua applicazione. Tutto ciò presenta l'innegabile vantaggio di agevolare l'iniziativa vincolante della Comunità al momento di stabilire misure sanzionatorie, senza sopprimere un ambito di decisione degli Stati membri i quali non saranno perciò portati ad alimentare particolari timori al riguardo. Due inconvenienti sono tuttavia evidenti. Da una parte, la riferita flessibilità può produrre notevoli differenze tra le legislazioni attuative dei diversi Stati membri, in modo da creare autentiche diseguaglianze nell'applicazione di identiche norme comunitarie sostanziali, rispetto alle quali le misure sanzionatorie adempiono una funzione strumentale. Dall'altra, il corretto funzionamento della tecnica normativa in esame è disturbato dallo scarso sviluppo della cooperazione tra gli Stati membri in materia penale (estradizione, esecuzione di sentenze straniere, ecc.), cooperazione che permetterebbe di superare gli ostacoli che derivano dal principio di territorialità della giustizia penale, vigente in quasi tutti gli ordinamenti nazionali. Bisogna infine segnalare che l'inadempimento totale o parziale dell'obbligo comunitario di stabilire determinate misure sanzionatorie — oppure, se del caso, di applicarle — può dare luogo all'interposizione di un ricorso per inattività da parte della Commissione (art. 169 Trattato CEE).

Un problema diverso è quello di sapere se esiste, in assenza di un'espressa disposizione di diritto comunitario originario o derivato, un dovere generico degli Stati membri di assicurare l'adempimento delle norme comunitarie per mezzo dell'imposizione di sanzioni, almeno quando i meccanismi di natura non sanzionatoria risultano insufficienti. Questa domanda ha avuto per la prima volta una risposta positiva dalla CGCE nella sentenza *Commissione v. Grecia* (1989), sulla base dell'art. 5 del Trattato CEE:

« Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità ».

In questo caso, la Grecia fu condannata per non aver impedito la defraudazione dei dazi doganali corrispondenti ad un'importazione clandestina di mais jugoslavo, eseguita con la complicità di alcuni funzionari greci. La CGCE considerò che l'unica

strada per il ristabilimento della legalità violata sarebbe stata l'imposizione di sanzioni penali o disciplinari. La sentenza aggiunge anche che quest'ultime devono rispondere alle esigenze di proporzionalità e produrre un effetto dissuasivo.

4. *Effetti indiretti del diritto comunitario sugli ordinamenti sanzionatori nazionali.*

La forma meno intensa in cui il diritto comunitario incide in materia di sanzioni è costituita dagli effetti meramente indiretti che esso può produrre sugli ordinamenti sanzionatori degli Stati membri. Detto in altro modo, non si tratta dell'esistenza di una potestà sanzionatoria comunitaria — o almeno della partecipazione della Comunità alla creazione di misure sanzionatorie — bensì del mutamento che il diritto sanzionatorio nazionale sperimenta in conseguenza del suo contatto col diritto comunitario. È proprio questa la materia dove si è prodotto il maggiore sviluppo della giurisprudenza, sia da parte degli organi giudiziari degli Stati membri, che della CGCE stessa. Sebbene questo aspetto dei rapporti tra diritto comunitario e misure sanzionatorie abbia un rilievo secondario ai fini della nostra analisi — dato che non fa diretto riferimento alle competenze comunitarie in materia sanzionatoria — occorre segnalare le sue linee principali poiché queste assumono una certa rilevanza nella costruzione di un diritto sanzionatorio comunitario.

Il mutamento degli ordinamenti sanzionatori degli Stati membri operato dal diritto comunitario si produce, in sostanza, attraverso norme comunitarie di natura non sanzionatoria, cioè attraverso il gioco ordinario dei principi di efficacia diretta e di primazia. È conveniente, comunque, distinguere tra gli effetti negativi e quelli positivi dell'influenza del diritto comunitario sugli ordinamenti sanzionatori degli Stati membri.

Gli effetti negativi si danno quando una norma sanzionatoria nazionale è incompatibile con una norma comunitaria che garantisce un ambito di libertà o liceità maggiore di quello vietato dalla prima di esse. Basti pensare che, finora, uno tra i principali obiettivi della Comunità è stato quello di conseguire un maggiore grado di liberalizzazione nell'attività economica, ciò che ha prodotto una progressiva *deregulation* di numerosi settori che in precedenza si trovavano sottomessi ad un'estesa regolazione sta-

tale, la quale conteneva spesso provvedimenti sanzionatori. Non deve perciò sorprendere che, come si è già detto, esista da lungo tempo un'abbondante giurisprudenza che afferma l'incompatibilità di siffatte norme sanzionatorie col diritto comunitario. La conclusione, tenuto in conto dei principi di efficacia diretta e di primazia, è ovvia: la norma sanzionatoria nazionale deve cedere. Si dibatte se la prevalenza della norma comunitaria permissiva si traduce tecnicamente nella deroga della norma nazionale — nella sua invalidità quando la norma è posteriore — oppure, piuttosto, nella semplice inapplicabilità della stessa. A favore di quest'ultima soluzione giocano due ordini di argomenti. Da una parte, da un punto di vista puramente teorico-generale, è utile ricordare che, sebbene in rapporto tra loro, l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti degli Stati membri costituiscono ordini normativi distinti, per cui non è possibile la derogazione fra norme appartenenti a ciascuno di essi. D'altra parte l'incompatibilità tra norma nazionale sanzionatoria e norma comunitaria permissiva non è necessariamente totale in ogni caso, poiché spesso colpisce soltanto una parte (l'entità della sanzione, un'aspetto della sua fattispecie, ecc.). È possibile, in concreto, che la norma nazionale possa avere un ambito di applicazione esteso a persone od attività non soggette al diritto comunitario. Così sembra che la norma nazionale dovrà cedere soltanto nella misura in cui lo impedisca la norma comunitaria, recuperando piena efficacia al venir meno della norma comunitaria.

La norma comunitaria permissiva che impedisce l'applicazione della norma sanzionatoria nazionale sarà spesso un regolamento, dato il suo carattere direttamente vincolante. Eppure la conosciuta dottrina giurisprudenziale della CGCE sulla possibile efficacia diretta delle direttive — che si produce, come noto, quando, scaduto il termine, lo Stato membro non ha dato loro attuazione, e sempre che il loro contenuto sia incondizionato e sufficientemente preciso — è stata estesa a questo campo dalla sentenza *Ratti* (1979). Gli Stati membri che non adempiano al loro dovere di attuare una direttiva non possono approfittarsi della loro illecita omissione sanzionando i privati a causa di un comportamento permesso dalla direttiva stessa. Bisogna sottolineare, inoltre, che questa efficacia diretta delle direttive in materia sanzionatoria può operare soltanto *in melius*, poiché, in caso contrario, sarebbero violati i principi di sicurezza giuridica e di predeterminazione della condotta illecita, e la sanzione. Inoltre

— e ciò vale anche per i regolamenti — l'idoneità a modificare in senso positivo gli ordinamenti sanzionatori nazionali fuoriesce dal terreno degli effetti indiretti del diritto comunitario per entrare in quello già esaminato dell'obbligo comunitario di sanzionare determinate condotte e, in definitiva, in quello dell'esistenza e dell'estensione di una potestà sanzionatoria comunitaria.

Il diritto comunitario produce anche effetti indiretti di carattere positivo sugli ordinamenti sanzionatori nazionali. Si tratta, in altri termini, di alcune direttrici od esigenze che l'appartenenza alla Comunità impone agli Stati membri in materia sanzionatoria. La regola di base si trova nella sentenza *Cowan* (1989), nella quale la CGCE ha affermato che, sebbene la legislazione penale e processual-penale sia competenza degli Stati membri, il diritto comunitario stabilisce alcuni limiti allo *ius puniendi* di essi. Siffatti limiti sono stati fissati dalla CGCE in casi diversi, di solito attraverso il ricorso pregiudiziale (art. 177 del Trattato CEE) nelle ipotesi d'incompatibilità fra norme nazionali e norme comunitarie, per quanto talvolta siano stati anche stabiliti in processi di tipo diverso, come nel già menzionato *Commissione v. Grecia* (1989). Così, senza vocazione di esaustività, possiamo citare le sentenze *Donckerwolcke* (1976) e *Sagulo* (1977), sulla proporzionalità tra la gravità dell'infrazione e l'entità della pena, e *Kirk* (1984), sull'irretroattività delle misure sanzionatorie; inoltre le già citate *Cowan* (1989), sull'indiscriminazione penale per motivi di cittadinanza, e *Commissione v. Grecia*, sull'obbligo di procedere contro le infrazioni conosciute. Il rilievo di queste pronunce oltrepassa la mera incidenza indiretta del diritto comunitario sugli ordinamenti sanzionatori nazionali, nel senso che attraverso questi si crea un insieme di principi comunitari in materia di sanzioni che può assumere un rilievo decisivo al momento di fare maturare un vero e corpo sanzionatorio comunitario.

II. BISOGNI E NECESSITÀ DELLA COMUNITÀ IN MATERIA SANZIONATORIA

1. *Tutela repressiva nel diritto comunitario: iniziative di riforma e beni giuridici da proteggere.*

Non c'è dubbio che, come è stato appunto descritto, la situazione attuale del diritto sanzionatorio di origine direttamente

o indirettamente comunitaria è insoddisfacente. Ciò lo dimostra, soprattutto, la notevole quantità di progetti e prese di posizione delle istituzioni comunitarie, destinate a riconoscere e ad ampliare un'inequivocabile potestà sanzionatoria delle Comunità. La sequenza di tutte queste iniziative riflette, a tutt'oggi, la storia di un fiasco. Come antecedente remoto, anteriore alla nascita della CEE e dell'EURATOM, è possibile menzionare il progetto di Trattato della Comunità Europa della Difesa del 1952, che prevedeva la formazione di un sistema transazionale di giustizia penale militare, sostanziale e processuale, per le forze militari incluse nel suo ambito e che fu abbandonato nel 1954 per la mancata ratifica francese. All'interno del sistema comunitario in senso proprio dobbiamo menzionare i lavori preparatori, sotto l'impulso della Commissione, per la preparazione di un Trattato generale sulla repressione delle infrazioni al diritto comunitario; lavori preparatori che furono iniziati nel 1962 e abbandonati nel 1964 a causa del ritiro della delegazione francese. Nel 1976 furono sottoposti al Consiglio due progetti di Trattati relativi, rispettivamente, alla responsabilità penale dei funzionari e lavoratori dipendenti della Comunità ed alla protezione penale delle finanze comunitarie. Il Consiglio non si è mai pronunciato su di essi. Il 2 febbraio 1977 il Comitato per gli Affari Giuridici del Parlamento Europeo inviò al *plenum* un *Rapporto sui rapporti tra diritto comunitario e diritto penale* (relatore: Paul De Keersmaecker), nel quale si analizzavano con chiarezza le necessità della Comunità in materia sanzionatoria, lo stato del diritto positivo e le possibili vie di riforma, per finire appoggiando i citati progetti di Trattati dell'anno anteriore. Dieci anni più tardi, nel 1987, fu proposto un nuovo progetto di Trattato relativo al mutuo riconoscimento delle sentenze penali — c.d. *Trattato Non bis in idem* — al quale non hanno ancora aderito tutti gli Stati membri. Infine, nel novembre 1991, il Consiglio — composto dai Ministri di Giustizia — ha adottato una risoluzione che chiede alla Commissione di realizzare uno studio comparato sulle legislazioni nazionali e di formulare proposte circa la lotta alla frode delle finanze comunitarie. Poiché in quel momento si stava negoziando il progetto di Trattato sull'Unione Europea, nel Consiglio emersero esplicite riserve circa la distribuzione delle competenze fra Comunità e Stati membri in materia sanzionatoria.

Da tutta questa serie d'iniziative emerge chiaramente, oltre alla resistenza dei Governi, il bisogno reale di un rafforzamento dell'osservanza del diritto comunitario attraverso le sanzioni. Alcuni beni giuridici richiedono senz'altro una tutela repressiva. Questo è il caso soprattutto di due interessi istituzionali della stessa Comunità, come il pubblico impiego e le finanze. Si tratta di una necessità di autoprotezione, dovuta all'insufficienza dei meccanismi esistenti: nel caso del pubblico impiego, perché con la sola azione disciplinare attuale rimangono insufficientemente punite le infrazioni più gravi, che costituirebbero reato in tutti gli ordinamenti nazionali; e, nel caso delle finanze, perché la dipendenza dalle legislazioni e dalle Corti degli Stati membri non permette di superare le già esposte deficienze di armonizzazione e cooperazione. In secondo luogo, non è esagerato affermare che il conseguimento del mercato unico può favorire l'allargamento delle attività criminali, anche oltre un'ambito puramente economico. In questo senso, dobbiamo chiederci fino a che punto un mercato unico non richiede un certo grado di politica criminale comune. In terzo luogo, la diversità dei meccanismi repressivi nazionali al servizio dell'adempimento del diritto comunitario — di uso obbligatorio, come abbiamo già visto, quando non c'è un altro mezzo efficace — può dar luogo ad un'alterazione della libera concorrenza e, perciò, interferire nel funzionamento del mercato unico. Infine, sebbene finora la Comunità abbia assunto direttamente il *law enforcement* delle proprie norme in scarsi settori (concorrenza, energia nucleare) — e ciò per evitare una configurazione propriamente amministrativa della Commissione — non dobbiamo escludere che lo sviluppo del processo d'integrazione e il conseguente ampliamento, ed approfondimento, dei compiti comunitari non richiedano il riconoscimento di una maggiore potestà sanzionatoria della Comunità. A questo riguardo è eloquente l'esempio della moneta unica.

2. *Obiezioni allo sviluppo di un corpo comunitario di sanzioni.*

Malgrado l'estensione, almeno in qualche ambiente della Comunità, dell'opinione favorevole allo sviluppo di una potestà sanzionatoria comunitaria, e delle buone ragioni che lo sostengono, la stessa idea è oggetto di forte opposizione, non solo negli ambienti politici, bensì, fino ad un certo punto, anche in

quelli accademici e professionali. Le obiezioni che di solito si avanzano possono essere classificate in tre grandi gruppi, riguardanti, rispettivamente, l'oggetto principale del diritto comunitario; i titoli competenziali di cui la Comunità può godere in questa materia; e la mancanza, al presente stato di evoluzione del diritto comunitario, delle condizioni di legittimità giuridico-politica per un'operazione di questa natura.

Riguardo all'oggetto del diritto comunitario, talvolta si afferma che esso non ammette sanzioni che nelle ipotesi previste dai Trattati istitutivi, poiché la sua finalità concerne, in sostanza, il governo dell'economia. Il diritto comunitario, in questo modo, sarebbe prima di tutto quello che Schwarze ha analizzato come un diritto amministrativo di regolazione e, in minor misura, di prestazione nel campo economico, per il quale l'esistenza di misure sanzionatorie risulterebbe di secondaria importanza. Inoltre si aggiunge di solito che nella sfera sanzionatoria esiste una notevole mancanza di tradizioni comuni agli Stati membri, fatto che renderebbe particolarmente ardua la produzione di norme comunitarie generalmente accettabili. Su questo punto è d'obbligo l'accento al già menzionato carattere di persona giuridica di cui gode una tra le principali categorie di destinatari del diritto comunitario: l'impresa. Il diritto penale della maggioranza degli Stati membri, come si sa, prevede soltanto la responsabilità penale delle persone fisiche.

Circa il secondo gruppo di argomenti, la questione centrale riguarda la mancanza di qualsiasi disposizione nei Trattati istitutivi, che, in modo generale, — abbiamo già verificato che gli scarsi precetti che prevedono vere e proprie misure sanzionatorie (art. 87 del Trattato CEE, art. 83 del Trattato EURATOM, ecc.) riguardano settori specifici — attribuisca una potestà sanzionatoria alla Comunità. Il già menzionato art. 5 del Trattato CEE non serve a questo proposito, poiché permette soltanto, in linea con il disposto della sentenza *Commissione v. Grecia* (1989), l'affermazione del dovere degli Stati membri di assicurare per mezzo di sanzioni, se fosse necessario, l'adempimento del diritto comunitario; questo tuttavia non autorizza ancora ad uscire dall'orbita delle competenze statali. Non è neanche di grande utilità l'art. 100 del Trattato CEE, che abilita ad adottare direttive volte all'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri nelle materie « che abbiano un'incidenza diretta sull'in-

staurazione o sul funzionamento del mercato comune », e ciò non perché occorre dimostrare in ogni caso che le norme sanzionatorie nazionali ad armonizzare siano in diretta relazione col funzionamento del mercato comune, — fatto che ci porta, di nuovo, all'obiezione riguardante l'oggetto del diritto comunitario — bensì, soprattutto, perché al massimo permetterebbe l'imposizione agli Stati membri dell'obbligo di sanzionare in maniera armonica alcune condotte, senza eliminare totalmente i già segnalati ostacoli di cooperazione penale. Infine, l'uso dell'art. 235 del Trattato CEE, che permette — dopo l'accordo unanime del Consiglio — l'assunzione da parte della Comunità di poteri non previsti nel Trattato stesso, conduce anch'esso al già menzionato ragionamento circolare, dato che deve trattarsi di « poteri di azione (...) richiesti » per il « funzionamento del mercato comune ». A questo punto, il dibattito competenziale tende a concentrarsi sul citato art. 172 del Trattato CEE, unico precetto che contiene un riferimento generico alle misure sanzionatorie. Sebbene la finalità propria dell'art. 172 del Trattato CEE sia quella di agevolare l'ampliamento delle competenze giurisdizionali della CGCE senza bisogno di servirsi del procedimento di modifica del Trattato stesso, alcuni hanno visto in esso il riconoscimento dell'esistenza di un *implied power* della Comunità per stabilire misure sanzionatorie attraverso regolamenti; e ciò perché altrimenti non avrebbero molto senso i provvedimenti organizzativi e di carattere processuale che resterebbero circoscritti all'art. 87 del Trattato CEE. Nei confronti di questo ragionamento, è opinione maggioritaria che, appunto per il suo carattere processuale, l'art. 172 del Trattato CEE non sia idoneo ad attribuire competenza alcuna. A quanto sopra suole aggiungersi che l'esecuzione di eventuali provvedimenti, giudiziari o amministrativi, attraverso i quali la Comunità imporrà sanzioni, difetterebbe di copertura sufficiente dal momento in cui gli artt. 187 e 192 del Trattato CEE rimandano il regime di esecuzione forzata delle sentenze della CGCE e delle decisioni del Consiglio e della Commissione « alle norme del processo civile in vigore nello Stato sul cui territorio questo si svolga ».

Anche riguardo al problema dei titoli competenziali, di solito si avanzano argomenti di natura sistematica e teleologica, che si rifanno all'idea che la Comunità non ha altre competenze che

quelle attribuite dai Trattati costitutivi, i quali rappresentano l'ambito entro il quale gli Stati membri hanno consentito la limitazione della propria sovranità. L'asserzione secondo cui lo sviluppo di un diritto sanzionatorio comunitario implicherebbe, ad oggi, un'attentato alla sovranità degli Stati membri potrebbe vedersi rinforzato da due tipi di considerazioni. Da una parte, si sa che il complesso equilibrio di poteri nel sistema comunitario trova uno dei suoi pilastri nel fatto che la funzione esecutiva o amministrativa spetta agli Stati membri, eccetto che in poche materie — come la concorrenza — che sono proprio quelle riguardo alle quali esiste una previsione espressa di potestà sanzionatoria nelle mani della Comunità. Detto in altro modo, lo sviluppo di un diritto sanzionatorio potrebbe condurre all'assunzione *extra ordinem* della funzione esecutiva da parte di alcune istituzioni comunitarie — principalmente la Commissione — e, in definitiva, ad un processo di centralizzazione dell'intero sistema. D'altra parte occorre ricordare che, per quanto carente di valore vincolante, il progetto di Trattato dell'Unione Europea ha introdotto un nuovo concetto: il c.d. *principio di sussidiarietà*. Il fatto che esso entri pienamente in gioco nel dibattito sulla costruzione di un *corpus* di sanzioni comunitarie, e che, indipendentemente da quale sia il futuro dell'accordo di Maastricht, esprima le concezioni politiche che la detta costruzione dovrà affrontare, sono cose del tutto evidenti. Il principio di sussidiarietà, sulla base del disposto degli artt. A — dove si afferma che « le decisioni saranno prese nella maniera più vicina ai cittadini » — e B del progetto di Trattato dell'Unione Europea, è enunciato nel nuovo art. 3B che questo cerca di aggiungere al Trattato CEE:

« La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente Trattato.

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 e degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario.

L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato ».

Così, dunque, è chiaro che il principio di sussidiarietà aggiunge un nuovo ostacolo allo sviluppo di un diritto sanzionatorio comunitario: non basta trovare un titolo competenziale, bensì le eventuali misure sanzionatorie dovranno essere strettamente necessarie per il conseguimento degli obiettivi della Comunità e potranno essere adottate soltanto in quei casi in cui l'azione repressiva degli Stati membri risulti insufficiente.

Infine, come si è già indicato, vanno riscontrate le obiezioni che insistono sull'attuale mancanza di condizioni di legittimità giuridico-politica affinché la Comunità sviluppi un proprio diritto sanzionatorio. Questa linea di pensiero fa vedere come la riserva di legge in materia penale (art. 25 della Costituzione italiana, art. 103 della Grundgesetz tedesca, art. 34 della Costituzione francese, art. 25 della Costituzione spagnola, ecc.) rappresenti una vera e propria *tradizione costituzionale comune* degli Stati membri, che, in quanto tale, deve essere rispettata a livello comunitario. Si sa bene che la sottrazione delle decisioni che limitano la libertà e la proprietà dei privati ad un centro di potere non rappresentativo è una delle idee motrici del costituzionalismo moderno. Per questo, dato che i procedimenti normativi comunitari sono ben lungi dall'essere nelle mani di un organo rappresentativo, — si ricordi il noto *deficit democratico* della Comunità — l'ampliamento e l'approfondimento di un corpo di provvedimenti sanzionatori comunitari eccederebbe l'autorizzazione costituzionale a trasferire potestà statali alla Comunità e, dunque, sarebbe incostituzionale. Così, per esempio, in Spagna supporrebbe una violazione dell'art. 25, non coperta dall'abilitazione dell'art. 93, ambedue della Costituzione; fatto che aprirebbe l'arduo problema della possibilità del controllo di legittimità costituzionale delle norme comunitarie, in modo simile a ciò che in qualche periodo è successo rispetto ai diritti fondamentali. Più in generale, qualche volta si sottolinea che il processo d'integrazione comunitaria non può realizzarsi a prezzo di quello che in Germania si è chiamato *peggioramento del clima costituzionale*. Il nucleo di questa obiezione si fonda, in sintesi, sul fatto che, fino a quando non ci sarà un Potere Legislativo comunitario democraticamente formato, non è politicamente né giuridicamente accettabile lo sviluppo di un corpo comunitario di sanzioni.

III. ELEMENTI PER LA COSTRUZIONE DI UN DIRITTO SANZIONATORIO COMUNITARIO

1. *Qualche precisazione teorico-generale e di carattere comparato sulle sanzioni.*

Prima di esaminare criticamente le obiezioni alla formazione di un diritto sanzionatorio comunitario a cui abbiamo finora accennato, risulta imprescindibile fare alcune precisazioni sul concetto stesso di sanzione, così come dei suoi tipi e della funzione che svolgono in qualsiasi ordinamento giuridico. Nel corso di questo studio, l'idea di sanzione è stata impiegata nel senso più restrittivo e tecnico possibile. Si può dire che le sanzioni sono uno dei diversi meccanismi di cui un ordinamento può disporre per forzare l'osservanza delle sue norme. Detti meccanismi possono essere qualificati come preventivi (o di vigilanza) e successivi (o di reazione dopo la violazione della norma), così come in negativi e positivi (o di incentivazione all'adempimento). Le sanzioni in senso proprio appartengono alla sfera dei meccanismi successivi e negativi, dato che costituiscono una risposta dell'ordinamento ad un'infrazione già commessa. Inoltre, nel gruppo dei meccanismi successivi e negativi, dobbiamo differenziare due categorie di provvedimenti: la riparazione e la retribuzione. Le prime tendono a restaurare, direttamente o per equivalente, lo stato di cose precedente l'infrazione, mentre le seconde hanno una natura soltanto afflittiva, cioè, consistono nell'imposizione di una punizione (o nella privazione di un bene) al trasgressore. Soltanto i provvedimenti retributivi o afflittivi sono, realmente, sanzioni, in quanto solo isolandole è possibile trovare qualche caratteristica comune. In altre parole, per evitare dispute meramente terminologiche, è necessario riconoscere che i provvedimenti retributivi possiedono tratti differenziati dagli altri meccanismi destinati a far rispettare le norme, caratteri che coincidono con il significato più preciso e generalizzato che di solito si attribuisce alla parola « sanzione ».

È chiaro che le sanzioni, così delimitate, costituiscono l'unica risposta efficace di cui si può avvalere un'ordinamento quando la riparazione non è fattibile o quando, pur essendolo, la riparazione senza una punizione addizionale si considera insufficiente rispetto al valore o bene giuridico leso. È in questo senso

che di solito si parla delle sanzioni come ultima *ratio* dell'ordinamento. Per il resto, ancora dal punto di vista della Teoria Generale del Diritto, conviene fare due precisazioni ulteriori sulle sanzioni. Da una parte, senza pregiudizio della loro natura afflittiva o retributiva, le sanzioni adempiono indirettamente ad una funzione preventiva, nella misura in cui la mera minaccia della loro imposizione ottiene effetti dissuasivi. D'altra parte, nel mondo del diritto, l'esecuzione delle sanzioni — come, più in generale, di qualsiasi meccanismo destinato ad imporre l'adempimento delle norme — è garantita, nel caso di resistenza, dalla possibilità di ricorso alla coazione.

Fin qui si è parlato genericamente delle sanzioni, senza far ancora riferimento al fatto che possono essere di due classi: penali ed amministrative. Le sanzioni disciplinari, per inciso, non sono altro che una varietà della seconda delle classi di sanzioni menzionate. È molto importante, ai fini del presente studio, sottolineare che non esistono differenze funzionali tra le sanzioni penali e le sanzioni amministrative. Entrambe le categorie sono espressione dello *ius puniendi* o potestà del potere pubblico di punire certi comportamenti antigiusuridici dei privati; ed entrambe hanno identica finalità afflittiva e, indirettamente, dissuasoria. L'unica differenza risiede nel procedimento attraverso il quale si impone la sanzione, che, nel caso delle pene, è giurisdizionale. Senza dubbio la giurisdizionalizzazione delle sanzioni e, di conseguenza, la tendenza a trasformarle tutte in sanzioni penali, è una delle grandi conquiste del costituzionalismo, in quanto implica la garanzia che la sanzione venga imposta da un'autorità indipendente ed imparziale attraverso un procedimento contraddittorio. Tuttavia tutto ciò non rappresenta una differenza di sostanza, bensì dei valori che ispirano ogni ordinamento dato. Pochi paesi europei (Spagna, Austria) permisero lungo il secolo XIX la sussistenza di un vasto insieme di sanzioni non imposte in sede giudiziale. Ciò nonostante, gli ultimi decenni hanno visto in molti ordinamenti una rinascita del diritto amministrativo sanzionatorio, dovuto all'insufficienza cronica dell'amministrazione della giustizia ad affrontare l'aumento delle infrazioni minori — ciò che ha portato in alcuni paesi all'approvazione di *leggi chiamate di depenalizzazione* — ed alla necessità tecnica di controllare l'adempimento della complessa disciplina del settore economico.

Due dati devono essere ricordati in questo contesto. Da una parte, le sanzioni amministrative hanno permesso di rendere flessibile il dogma *societas delinquere non potest*, proprio dei paesi di *civil law*, aprendosi così la possibilità di sanzionare direttamente le persone giuridiche, che sono il tipo principale di attori nella sfera economica. Ciò è dovuto, probabilmente, ad una circostanza puramente psicologica: nella tradizione illuminista e liberale, la responsabilità penale è vincolata intimamente alla colpevolezza, la quale è, per definizione, puramente personale. Orbene, il grado minore di discredito e rimprovero sociale insito nel contenuto delle sanzioni amministrative — il cui archetipo è la multa — sembra aver condotto ad una maggior accettabilità di una certa spersonalizzazione della responsabilità per fatti illeciti. D'altra parte, occorre sottolineare che, quale contrappeso al processo di depenalizzazione, la giurisprudenza costituzionale dei diversi paesi tende ad assimilare le garanzie che devono rivestire il diritto amministrativo sanzionatorio a quelle proprie del diritto penale (principio di legalità, irretroattività, *non bis in idem*, ecc.); ciò contribuisce ancora di più a sfumare la linea divisoria tra le due categorie. Comunque, dal punto di vista dei valori del costituzionalismo, alcune differenze sussistono. Tale è, soprattutto, l'idea che non è ammissibile la restrizione extragiudiziale della libertà delle persone (art. 25.3 della Costituzione spagnola, per esempio) così come il fatto che le sanzioni amministrative non sono proceduralmente imposte nella stessa maniera in tutti gli ordinamenti. Così, mentre in alcuni paesi l'amministrazione impone la sanzione e contro di essa è possibile ottenere la revisione giudiziale, in altri paesi, se non vi è condotta conforme del privato, l'amministrazione deve ricorrere al giudice perché sia costui ad imporre la sanzione. Come si è accennato nel trattare dell'art. 172 del Trattato CEE, esiste una notevole differenza tra un modello procedimentale e l'altro in ordine ad esigenze probatorie e alla salvaguardia dell'eguaglianza delle parti in conflitto.

Un'ultima osservazione di diritto comparato può essere utile prima di affrontare le possibilità di costruzione di un corpo comunitario di sanzioni: il diritto sanzionatorio è lontano dal ricevere un trattamento uniforme nelle diverse esperienze del federalismo. Così, in Germania, secondo l'art. 72 della legge fondamentale, il diritto penale e quello processuale-penale rientrano

nella sfera della legislazione concorrente, ma deve tenersi in conto la configurazione che l'art. 72 della stessa legge fondamentale fa della legislazione concorrente:

« I. Nell'ambito della legislazione concorrente, i *Länder* hanno competenza legislativa fino a quando e nella misura in cui il Bund non faccia uso del suo diritto di legiferare.

II. Il Bund ha in questo ambito il potere di legiferare nel caso sussista la necessità di una regolazione federale se:

1) una questione non può essere efficacemente regolata dalla legislazione dei singoli *Länder*, o

2) la regolazione di una questione mediante la legge di un *Land* potrebbe nuocere agli interessi degli altri *Länder* o della collettività, o

3) lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, ed in particolar modo la tutela dell'uniformità delle condizioni di vita, prescindendo dai confini territoriali d'ogni singolo *Land* ».

Vale la pena, incidentalmente, osservare come in questo precetto si trovi una delle fonti d'ispirazione del nuovo principio di sussidiarietà comunitario. Infatti, la legislazione federale può operare una *prelazione* quando concorrono alcune delle citate circostanze, tra le quali assumono un interesse particolare in questa sede, l'impossibilità che i *Länder* elaborino una normativa soddisfacente ed il mantenimento dell'unità economica. Di fatto, per questa via, praticamente tutto il diritto sanzionatorio è federale e comprende non soltanto il codice penale e l'ordinanza processuale penale, ma anche la *Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht* del 1974, che, dentro il quadro di depenalizzazione, raccoglie le regole fondamentali di tutto il diritto amministrativo sanzionatorio. A ciò va aggiunto che, secondo il principio generale del federalismo tedesco, l'esecuzione della legislazione sanzionatoria spetta, generalmente, ad organi amministrativi e giudiziali dei *Länder*.

Fuori dall'ambito comunitario, può essere interessante contemplare il caso svizzero e quello nordamericano. In Svizzera, soltanto dal 1940 esiste un codice penale federale e ciò senza una disposizione costituzionale che, in maniera espressa e generale, attribuisca alla Confederazione una competenza in materia. La legislazione sul processo penale continua ad appartenere, in so-

stanza, ai Cantoni. Circa gli Stati Uniti, è nota l'esistenza di un diritto penale federale, amministrato — d'accordo con la regola secondo cui sia la Federazione che gli Stati possiedono un intero apparato di Governo adatto a produrre e far adempiere le sue norme — dai Tribunali federali; è, ugualmente, ben risaputo come, attraverso l'estensione del *Bill of Rights* agli Stati, si sia prodotta un'omogeneizzazione delle esigenze fondamentali di tutto il processo penale. L'aspetto curioso del caso nordamericano è che, salvo alcuni riferimenti specifici dell'art. 2 della Costituzione ad una *ius puniendi* federale (pirateria, falsificazione di monete), non esiste un'attribuzione generale di competenza in materia penale. Così, tutto il diritto sanzionatorio federale è fondato sulla cosiddetta *necessary and proper clause*, vale a dire sull'abilitazione che diversi precetti della Costituzione — tra di essi, in modo generale, l'inciso finale della sezione VIII dell'art. I — concedono al congresso per « approvare tutte le leggi che siano necessarie e convenienti per rendere effettivi i poteri precedenti e tutti gli altri che questa Costituzione conferisce al Governo degli Stati Uniti o ad uno qualsiasi dei suoi dipartimenti o funzionari »; e non dobbiamo dimenticare che uno tra i principali titoli competenziali della Federazione è precisamente la cosiddetta *clausola di commercio*, la cui finalità è assicurare l'unità economica dell'insieme degli Stati Uniti. Tutto ciò è dovuto, in definitiva, al fatto che la distribuzione di competenze nella Costituzione nordamericana è puramente materiale. Non mescola, come di solito succede nel federalismo europeo, il criterio della materia con quello dei diversi tipi di potestà.

A questo punto, dalle precedenti osservazioni teorico-generalì e comparate si possono estrapolare alcuni insegnamenti: in certe ipotesi, l'unica reazione possibile di un ordinamento davanti all'infrazione delle sue norme è la sanzione, per cui rinunciare ad essa può comportare un'abdicazione della pretesa obbligatorietà di siffatte norme; l'unica differenza tra sanzioni penali ed amministrative consiste nel procedimento di applicazione delle stesse; l'unità di mercato richiede un minimo di provvedimenti sanzionatori uniformi; dal punto di vista della distribuzione di competenze, il diritto sanzionatorio si può concepire sia come una materia sia come una potestà per regolare materie di propria competenza.

2. *Inesistenza di ostacoli insuperabili per la formazione di un diritto sanzionatorio comunitario.*

In base alle precedenti considerazioni, — in particolare quelle che riguardano il carattere irrinunciabile delle sanzioni in qualsiasi ordinamento giuridico e la necessità di un minimo d'uniformità sanzionatoria come condizione dell'unità di mercato — sembra che, sebbene indubitalmente poderose, nessuna delle obiezioni sopra elencate costituisca un ostacolo insuperabile per lo sviluppo di un diritto sanzionatorio comunitario destinato a dare tutela repressiva ai citati beni giuridici che hanno bisogno di essa.

Le obiezioni relative all'oggetto del diritto comunitario sono, senz'altro, le meno convincenti. Il fatto che l'attività di regolazione e prestazione nel campo economico non richieda mai l'aiuto di provvedimenti sanzionatori è notoriamente inesatto, come dimostra l'esistenza di sanzioni in materia di violazione del diritto di concorrenza o l'urgente necessità di dare risposta alla frode verso interessi finanziari della Comunità. Inoltre, le differenze di tradizioni degli Stati membri in sede sanzionatoria, non devono essere esagerate, dal momento che, come si è dimostrato, la CGCE è stata capace di elaborare un *corpus* di principi sanzionatori sostanziali e processuali. Infine, il problema della responsabilità per fatti illeciti delle persone giuridiche potrebbe essere ovviato mediante la qualificazione espressa di tutte le sanzioni comunitarie come amministrative, punto su cui insisteremo più avanti.

Gli argomenti sulla questione dei titoli competenziali sono, senz'altro, di maggiore sostanza. In questo senso, è indiscutibile che gli artt. 5, 100 e 235 del Trattato CEE non attribuiscono, a rigore, competenza alcuna alla Comunità, bensì si limitano a conferirle poteri che può esercitare nelle materie di sua competenza o, se si preferisce, per il conseguimento degli obiettivi che il Trattato assegna alla Comunità stessa. Ciò non significa, beninteso, che, se si trova un punto di collegamento competenzaale, i suddetti precetti non possano essere utilizzati in materia sanzionatoria. Riguardo l'art. 172 del Trattato CEE, il suo carattere organizzativo e processuale esclude che ragionevolmente possa essere preso di per sé come base per il riconoscimento di un'implicita competenza sanzionatoria di portata generale. Or-

bene, il ragionamento *a contrario* — da un punto di vista sistematico, avrebbe veramente senso detta disposizione se il suo ambito di applicazione restasse ristretto all'art. 87 dello stesso Trattato CEE? — sembra indicare, quanto meno, che nello spirito del Trattato non esiste a priori un ostacolo allo sviluppo di provvedimenti sanzionatori. Cioè, l'art. 172 del Trattato CEE non contiene un titolo competenziale; ma può essere visto come un argomento interpretativo secondario o ausiliare in questa direzione. Il problema dell'esecuzione forzata (artt. 187 e 192 del Trattato CEE), peraltro, non è particolarmente acuto se accettiamo che le sanzioni comunitarie hanno una natura amministrativa e che, di conseguenza, consistono normalmente nell'imposizione di un'obbligazione pecuniaria. Le sanzioni amministrative diverse dalla multa (censura, privazione di vantaggi) di solito sono autoapplicative.

Si giunge così al nucleo delle obiezioni di natura competenziale. L'idea della sottrazione illecita di sovranità agli Stati membri è piuttosto retorica; e ciò non soltanto perché il concetto di sovranità possiede aspetti giuridicamente e politicamente confusi ed equivoci, ma anche perché la sottrazione di sovranità, nelle materie comprese nel diritto comunitario, si è già prodotta. La controversia sulla possibilità di ampliare i provvedimenti sanzionatori comunitari non si riferisce, in principio, a obiettivi estranei alla Comunità. In quanto all'equilibrio di poteri all'interno del sistema comunitario ed al principio di sussidiarietà, nessuno potrebbe nascondere la loro forza di persuasione; si tratta però di argomenti che non incidono direttamente sulla questione se la Comunità abbia competenza a stabilire sanzioni, ma sulle modalità che la regolazione e applicazione di quelle sanzioni dovrebbero adottare. Infatti, l'equilibrio dei poteri esigerebbe semplicemente che non si alterasse l'attuale criterio di attribuzione, salvo in determinati settori, della *legis executio* agli Stati membri e, dunque, che si tentasse una via finora inesplorata: seguire il più possibile la regola generale, di modo che siano le istituzioni comunitarie a dettare le norme sanzionatorie e le autorità statali, amministrative e giudiziali, ad applicarle. Non esiste, inoltre, alcuna ragione per la quale la CGCE non possa svolgere un lavoro di unificazione interpretativa, mediante l'ordinaria via pregiudiziale dell'art. 177 del Trattato CEE. Circa il principio di sussidiarietà, l'esigenza sarebbe doppia. Da una parte, occorre rico-

noscere che ogni pacchetto di misure sanzionatorie è necessario — e non eccede ciò che è necessario — al conseguimento degli obiettivi che alla Comunità sono prefissati dai Trattati istitutivi. Dall'altra, sarebbe opportuno verificare che la necessità di tutela repressiva non potrebbe essere raggiunta soddisfacentemente dagli Stati membri. La congiunzione di queste due esigenze provocherebbe, probabilmente, una certa priorità della tecnica normativa consistente nell'imposizione degli Stati membri dell'obbligo di sanzionare determinate condotte o, anche, della semplice organizzazione delle proprie legislazioni repressive. Soltanto quando queste tecniche normative si rivelassero insufficienti, sarebbe legittimo che la Comunità dettasse norme sanzionatorie. Resta da vedere, in ogni caso, quali sono le possibilità reali di applicazione giuridica — e, di conseguenza, con intervento giudiziale — del principio di sussidiarietà o, detto in altro modo, fino a che punto non è un mero criterio indicativo per la negoziazione politica nel processo comunitario di presa delle decisioni.

Da tutto ciò possiamo evincere che le obiezioni di tipo competenziale non sono insuperabili, soprattutto perché partono da una premessa quantomeno erronea: identificare le misure sanzionatorie come materia sulla quale si possiede competenza o meno. Rispetto a ciò, conviene segnalare che lo schema tradizionale di distribuzione dei compiti del federalismo europeo, dove si mescolano materie *sensu stricto* e potestà, non si adatta allo schema dei Trattati istitutivi. In questi, è certo che si attribuiscono concreti poteri alle Comunità in ogni settore; però è anche vero che non si stabilisce, a rigore, una delimitazione minimamente precisa di materie dal punto di vista competenziale. Piuttosto, si fissano obiettivi comunitari, i quali — e l'esperienza è eloquente in proposito — possono andare ad incidere su diverse materie man mano che cambiano le necessità e gli orientamenti politici prevalenti. Anche il Trattato CEE, così, prevede all'art. 235 la possibilità di ampliare i poteri delle istituzioni comunitarie per affrontare gli scopi, la cui estensione, invece, richiederebbe una riforma del Trattato. Se a quanto detto si aggiunge che è lungi dall'essere evidente che, quando i Trattati conferiscono alle istituzioni comunitarie il potere di dettare regolamenti o direttive in un determinato settore, questa potestà di regolazione esclude la possibilità d'introdurre misure sanzionatorie, — si ricordi quanto detto sul carattere imprescindibile della tutela re-

pressiva in qualsiasi ordinamento giuridico e della sua necessaria uniformità minima per ottenere l'unità di mercato — possiamo concludere che non esiste un vero e proprio ostacolo competenziale alla formazione di un diritto sanzionatorio comunitario. Gli unici veri limiti competenziali risiedono nel rispetto della condizione di esecutori del diritto comunitario che spetta agli Stati membri ed, eventualmente, nell'adozione di forme di normazione condivise con questi in ossequio al principio di sussidiarietà.

Dobbiamo esaminare, infine, la questione della legittimità giuridico-politica del possibile sviluppo di un corpo comunitario di sanzioni. Nel suo versante prevalentemente dogmatico, — quello cioè che si riferisce alla riserva di legge in materia sanzionatoria che si proclama in tutte le Costituzioni — si deve dire chiaro e tondo che si tratta di un falso problema. Dal momento in cui si accetta il primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, e dal momento in cui si può accettare qualunque titolo competenziale della Comunità, l'argomento della riserva di legge imposta dalle Costituzioni degli Stati membri è, di per sé, inconsistente. Per essere coerenti con questo argomento, dovremmo affermare che la Comunità non può legittimamente intervenire in nessuna delle materie coperte costituzionalmente da una riserva di legge, ciò che neppure la Corte costituzionale italiana — accanto alla Corte costituzionale federale tedesca, ardente difenditrice delle garanzie costituzionali di fronte alla Comunità, e appoggiata inoltre da una dottrina che continua ad insistere sulla figura centrale della riserva di legge nel quadro delle cosiddette garanzie — è mai giunta ad affermare. In verità, sono già vent'anni che essa sostiene esattamente il contrario: nella sua sentenza 183/1973, la Corte costituzionale italiana segnalò che, in materia economica e fiscale, le riserve di legge non possono indebolire la validità del diritto comunitario. Di fronte a tutto ciò, si potrebbe arguire che la riserva di legge in materia sanzionatoria è qualitativamente differente dalle altre, perché tocca da vicino valori più basilari; ma, allora, si abbandona il ragionamento puramente dogmatico sulla riserva di legge per adottarne un altro di natura assiologica: il menzionato peggioramento del clima costituzionale.

Nonostante la sua imprecisione tecnico-giuridica, questo è, a giudizio di chi scrive, l'unico grande argomento non puramente

politico contro lo sviluppo di un diritto sanzionatorio comunitario. Non è accettabile che il perfezionamento della Comunità supponga una diminuzione della partecipazione dei cittadini all'esercizio del potere. A questo fine, si possono fare tre osservazioni. Anzitutto, dobbiamo sottolineare che il peggioramento del clima costituzionale non concerne la *rule of law*, — a cui l'ampio sistema comunitario di tutela giudiziale offre sufficiente salvaguardia — ma il principio democratico; cioè, non incide tanto sull'applicazione delle sanzioni quanto sulla loro stessa creazione. In secondo luogo, questo problema non può essere affrontato né risolto indipendentemente da quello più generale, cioè, il deficit democratico della Comunità, del quale è una mera espressione. Come ha osservato Weiler, esiste una separazione tra quelle che egli denomina *sovranazionalità normativa* e *sovranazionalità decisionale*, di modo che lo scarso sviluppo di quest'ultima è con ogni probabilità un contrappeso che gli Stati membri hanno opposto al successo della prima. Dobbiamo essere coscienti, tuttavia, che l'approfondimento dell'attività comunitaria non può più continuare senza una riforma istituzionale, nella quale il problema della partecipazione democratica sarà uno degli elementi fondamentali. Infine, fin quando il diritto comunitario continui ad essere quel che è oggi, l'unico palliativo all'obiezione del peggioramento del clima costituzionale può venire dall'insistenza sulla natura amministrativa delle sanzioni direttamente stabilite dalla Comunità. Sebbene sia vero che non esiste differenza funzionale tra le sanzioni amministrative e le sanzioni penali, è chiaro che, dal punto di vista dei valori costituzionali, le prime permettono un trattamento un po' meno esigente, dovuto al fatto che implicano un grado minore di rimprovero sociale e ammettono soltanto un contenuto che non limiti la libertà personale. Così, per esempio, il fatto che le sanzioni amministrative non possono essere usate agli effetti di precedenti penali o che non possiedano un autentico carattere d'infamia non è rilevante in questa sede. Insomma, benché libertà e proprietà siano i pilastri del costituzionalismo, sembra che la prima meriti un grado di partecipazione democratica e di protezione più intenso, come ha riconosciuto implicitamente la citata sentenza 183/1973 della Corte costituzionale italiana.

3. *Riferimento ai possibili strumenti a servizio di una normativa sanatoria della Comunità.*

Per concludere, può giovare la menzione delle diverse vie normative che la Comunità potrà usare per sviluppare un diritto sanzionatorio al servizio di beni giuridici che sono specificamente di essa. La scelta di una forma normativa o di un'altra sembra essere condizionata da almeno tre fattori. Innanzitutto, le già riferite esigenze del carattere amministrativo delle sanzioni direttamente stabilite ed applicate dalla Comunità, il rispetto dell'attribuzione dell'esecuzione del diritto comunitario agli Stati membri ed il minor grado possibile d'intervento comunitario. In secondo luogo, dobbiamo tener presenti le caratteristiche e le necessità peculiari di ogni bene giuridico meritevole di protezione repressiva. In terzo luogo, conviene non dimenticare che tutto il dibattito sul diritto comunitario e le misure sanzionatorie presenta un'accentuata carica politica, per cui non dovremmo prescindere da considerazioni di tipo prudente circa il tipo di decisioni che, in ogni momento, sia politicamente fattibile adottare.

Detto ciò dobbiamo esaminare ognuno dei principali beni giuridici comunitari che hanno manifestato una necessità di salvaguardia sanzionatoria. In materia di pubblico impiego, sembra che l'unica soluzione sia, effettivamente, un Trattato comunitario; e ciò, perché dovendosi trattare per definizione di vere e proprie sanzioni penali, questo Trattato è l'unico strumento che permetterebbe di superare l'obiezione della mancanza di legittimità giuridico-politica: il procedimento nazionale di autorizzazione e di ratifica dei Trattati dà la necessaria copertura democratica. Per quanto riguarda la lotta contro la frode alle finanze comunitarie, sarebbe possibile fare a meno di un Trattato e ricorrere al principio di assimilazione o, se ciò non sembrasse sufficiente, anche ricorrere a sanzioni comunitarie da applicare attraverso gli organi nazionali. Quest'ultimo, naturalmente, con la riserva che le dette sanzioni comunitarie non potranno eccedere il contenuto proprio delle sanzioni amministrative. In quanto ai problemi di ordine pubblico generale che possano sorgere dall'instaurazione del mercato unico, non sembra che oggi sia fattibile andare al di là di meccanismi di pura cooperazione tra gli Stati membri previsti nel Titolo VI del progetto di Trattato sull'Unione Europea; e ciò, perché questa sfera apparterrà all'U-

nione, non più alla Comunità. Infine, per ciò che riguarda gli obiettivi già definiti come comunitari dai Trattati istitutivi, si può abbracciare tutta la gamma di tecniche normative sopra esaminata, in base ai bisogni del caso concreto. Ciò nonostante, per la previsione diretta di sanzioni da parte della Comunità, può essere necessario seguire la via dell'art. 235 del Trattato CEE, mentre per altre forme d'intervento (principio di assimilazione, obbligo statale di sanzionare alcune condotte, armonizzazione delle legislazioni sanzionatorie), gli artt. 5 e 100 dello stesso Trattato CEE possono offrire una base giuridica sufficiente.

IV. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Il riferimento completo alle sentenze della CGCE citate nel testo è, in ordine cronologico, la seguente:

ACF Chemifarma NV c. Commissione delle Comunità Europee (causa 41/1969), 15 luglio 1970, Raccolta, p. 661; *Boehringer Mannheim GmbH c. Commissione delle Comunità Europee* (causa 45/1969), 15 luglio 1970, Raccolta, p. 769; *Transocean Marine Paint Association c. Commissione delle Comunità Europee* (causa 17/1974), 23 ottobre 1974, Raccolta, p. 1063; *Suzanne Donckerwolcke, épouse Criel, et Henri Schom c. Procureur de la République au Tribunal de Grande Instance de Lille et directeur général des douanes et droits indirects* (causa 41/1976), 15 dicembre 1976, Raccolta, p. 1921; *Concetta Sagulo, Gennaro Brenca et Addelmadjid Bakhouche* (causa 8/1977), 14 luglio 1977, Raccolta, p. 1495; *Ministère public c. Tullio Ratti* (causa 148/1978), 5 aprile 1979, Raccolta, p. 1629; *Regina c. Kent Kirk* (causa 63/1983), 10 luglio 1984, Raccolta, p. 2689; *Ian William Cowan c. Trésor public* (causa 186/1987), 2 febbraio 1991, Raccolta, p. 195; *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica ellenica* (causa 68/1988), 30 giugno 1989, Raccolta, p. 2965; *Sandoz prodotti farmaceutici c. Commissione delle Comunità Europee* (causa c-277/1987), 11 gennaio 1990; *AKZO Chemie BV c. Commissione delle Comunità Europee* (causa c-62/1986), 3 luglio 1991; *Andrea Francovich et Danila Bonifaci c. Repubblica italiana* (causa c-6 e c-9/1990), 19 novembre 1991.

Il riferimento, fino all'anno 1989, compreso, è alla versione francese del repertorio ufficiale della giurisprudenza della CGCE.

La menzione a J. SCHWARZE corrisponde alla sua descrizione del diritto comunitario come un sistema di diritto amministrativo, raccolta nel capitolo introduttivo della sua imponente opera *European Administrative Law* (trad. ingl.), Londra, 1992; quella a J. WEILER costituisce l'argomento principale della sua monografia *Il sistema comunitario (struttura giuridica e processo politico)*, Bologna, 1985.

Tra i lavori che, nella recente letteratura, affrontano in maniera generale il problema delle misure sanzionatorie nel diritto comunitario, devono essere citati, innanzitutto l'eccellente libro di G. GRASSO, *Comunità Europee e diritto penale* (I

rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri), Milano, 1989, per quanto in questo studio se ne rifiutino alcune delle opinioni. Senza vocazione esaustiva, sono inoltre di utile consultazione gli scritti di E. BACIGALUPO, *Sanciones administrativas (Derecho espanol y comunitario)*, Madrid, 1991; L. BIANCONI, « Vers un droit pénal communautaire », in *Revue du Marché Commun*, 1975, p. 33 ss.; R. FORNASIER, « Le pouvoir répressif des Communautés européennes et la protection de leurs intérêts financiers », in *Revue du Marché Commun*, 1982, p. 398 ss.; H.G. SEVENSTER, « Criminal law and EC law », in *Common Market Law Review*, 1992, p. 29 ss.; G. SGUBBI, « Diritto penale comunitario », in *Novissimo digesto italiano (Appendice)*, vol. II, Torino, 1981, p. 1220 ss.; R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984. Riguardo ai problemi generali sulla costruzione di un diritto sanzionatorio sovranazionale, deve farsi riferimento al lavoro di H.H. JESCHECK, « L'oggetto del diritto penale internazionale », in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1971, p. 633 ss.

In particolare sul problema degli effetti indiretti del diritto comunitario sugli ordinamenti sanzionatori nazionali, è di grande interesse l'opera collettiva *Droit communautaire et droit pénal*, Bruxelles-Milano, 1981, con i contributi di A. DECOCO, F. CAPELLI, T.C. HARTLEY, ecc. Occorre inoltre far riferimento a J. BIANCARELLI e D. MAIDANI, « L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1984, p. 225; C. PEDRAZZI, « L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano », in M. CAPPELLETTI e A. PIZZORUSSO (ed.), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982, p. 610; P.F. RYZIGER, « Rapports entre le droit pénal français et le droit communautaire », in *Gazette du Palais*, 1986, p. 219.

Circa gli aspetti concreti delle misure sanzionatorie nel diritto comunitario, sono rilevanti i lavori di G. GRASSO, « Verso un diritto penale comunitario: i progetti di Trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti della Comunità », in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 629 ss.; Ch. HARDING, « The use of fines as a sanction in EEC competition Law », in *Common Market Law Review*, 1979, p. 591 ss.; F. Ch. JEANTET, « La défense dans les procédures répressives en droit de la concurrence », in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1986, p. 53; J.P. SPREUTELS, « La motivation des amendes en droit communautaire de la concurrence », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, 1985, p. 609.

Sul principio di sussidiarietà, si veda V. COSTANTINESCO, « La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne », in *Aubenwirtschaft*, 1991, p. 439 ss. Grazie all'autore, ho potuto consultare anche lo studio ancora inedito del collega R. DEHOUSSE, « Autonomie régionale et intégration européenne: les leçons de Maastricht ».

Un chiaro riassunto del problema dall'ottica della Teoria Generale del Diritto può trovarsi negli scritti di N. BOBBIO, « Sanzione », nel *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 530 ss. e G. GAVAZZI, « Le sanzioni nel diritto (Problemi vecchi e nuovi) », in *Il Politico (Rivista italiana di scienze politiche)*, 1978, p. 393 ss.

Sulle sanzioni amministrative, nella dottrina spagnola, deve essere consultata l'esposizione di E. GARCIA DE ENTERRIA e T.R. FERNANDEZ, *Curso de derecho administrativo*, vol. II, 3ª ed., Madrid, 1991, p. 161 ss. Sono egualmente utili i lavori di M.G. RUBIO DE CASAS, « Potestad sancionatoria de la Administración y garantía del administrado », in *Revista de Administración Pública*, n. 104 (1984), p. 375 ss. e A. TORIO LOPEZ, « Injusto penal y injusto administrativo », in *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría)*, Madrid, 1991, p. 2529 ss. Su questo problema, rispettivamente, nel diritto comparato e nel diritto comunitario, possono vedersi C.E. PALIERO, « Il diritto penale-amministrativo: profili comparatistici », in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1980, p. 1254 ss. e I. TELCHINI, « Irrilevanza del carattere penale o amministrativo attribuibile alle sanzioni pecuniarie, agli effetti della salvaguardia dei diritti dei singoli nelle impugnazioni davanti alla Corte di Giustizia CEE », in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1984, p. 407 ss.

Sull'art. 72 della Legge Fondamentale tedesca, si veda E. ALBERTI ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal alemana*, Madrid, 1986, p. 86 ss. Riguardo alla potestà sanzionatoria negli Stati Uniti, si può consultare B. SCHWARTZ, *El federalismo norteamericano actual*, Madrid, 1984, p. 17 ss., così come I. BORRAJO INIESTA, *Federalismo y unidad económica*, Madrid, 1986, *passim*.