

*Profili processual-penalistici di influenza del diritto comunitario.\**

Sono ormai innumerevoli le ipotesi di influenza del diritto comunitario (anche) sul diritto penale processuale. Io limito il mio intervento ad una panoramica su certi punti salienti coinvolgendo la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee. Intendo con ciò riferirmi a quanto vi è di più immediatamente “spendibile” nel diritto processuale penale vivente da parte dell’operatore di giustizia, del pratico.

Da tempo esistono le basi di un’influenza del genere, a partire almeno dalla sentenza della CGCE in causa SAIL del 1972<sup>1</sup>. La Corte aveva affermato un principio rivoluzionario proprio di fronte ad una rivendicazione di sovranità penale avanzata dall’Italia, secondo cui il diritto penale spetterebbe esclusivamente agli Stati e, quindi, il diritto comunitario da sé non potrebbe influire sull’applicazione del diritto penale di uno Stato membro. Secondo la Corte “l’efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori del diritto nazionale nei quali esso può spiegare effetti”. Il diritto penale nazionale, anche processuale, incompatibile col diritto comunitario, deve essere disapplicato. Come ha ritenuto la Corte di Giustizia, “una condanna penale inflitta in forza di un atto legislativo interno dichiarato incompatibile col diritto comunitario, è anch’essa incompatibile con questo diritto”<sup>2</sup>, e va quindi disapplicata, fosse pure passata in giudicato.

Dunque, il diritto comunitario spiega per sé effetti anche sul diritto processuale penale. Ciò è stato ribadito più di recente. In riferimento ad un processo penale olandese si era posta la questione se la Corte di Giustizia potesse interloquire in tema di regole tecniche concernenti gli etilometri, regole che secondo il governo olandese non rientravano nella sfera del diritto comunitario perché nel caso dovevano essere applicate in un processo penale. La Corte ha invece ritenuto che “se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale sono, in linea di principio, riservate alla competenza degli Stati membri, non se ne può concludere che tale ambito giuridico sia interamente sottratto al diritto comunitario”<sup>3</sup>.

E’ ferma giurisprudenza della Corte che il diritto comunitario, compresi i diritti fondamentali di cui dirò più avanti, operi in quanto esista un “elemento di collegamento” tra il

---

\* Testo, corredato di essenziali note, della Relazione al Convegno “ Il processo europeo ed i processi nazionali” (Treviso, Chiesa di S. Croce, 7 ottobre 2004), organizzato dal Tribunale di Treviso, dalla Procura della Repubblica presso lo stesso Tribunale e dall’Ordine degli Avvocati di Treviso.

<sup>1</sup> CGCE, 21 marzo 1972, 82/71, SAIL, in Raccolta, 1972, 119. V. al riguardo RIONDATO S., Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza, Padova, Cedam, 1996, 124.

<sup>2</sup> Per tutte, CGCE, 16 febbraio 1978, 88/77, Schonenberg, in Raccolta, 1978, 473.

<sup>3</sup> CGCE, 16 giugno 1998, 226/97, Proc. pen./Lemmens, in Dir. pen. processo, 1998, 1098.

diritto nazionale in questione e il diritto comunitario, in modo tale che il principio o la regola comunitaria invocati risultino riflessi su rapporti regolati dal diritto comunitario<sup>4</sup>, e sempre che il diritto comunitario non escluda l'effetto che si vorrebbe implicare<sup>5</sup>. Questo elemento di collegamento è molto importante, in funzione di fondamento ma anche di limite. Peraltro il diritto comunitario si sta espandendo ben oltre i rapporti economici, tanto che in una recente ricerca si è potuto rilevare che perfino in tema di diritto di famiglia esso ha una sua influenza<sup>6</sup> - il che vale a dire, per quanto qui rileva, che nei processi penali in materia di famiglia non è escluso che possano esser fatte valere influenze processuali del diritto comunitario.

Non vi è dubbio, quindi, che qualora il diritto comunitario influisse sul rapporto sottostante, il procedimento penale ne potrebbe risultare influenzato. Nella causa *Perfili* del '96, in tema di contratti di assicurazione e quindi di libera circolazione di merci servizi etc., laddove *Perfili* era imputato di varie frodi, i *Lloyd's* di Londra si erano costituiti parte civile con procura generale, secondo diritto inglese, anziché con procura speciale come da noi richiesto. La Corte ha ammesso la questione se si trattasse di una discriminazione in contrasto con il diritto comunitario, e poi ha risposto in sostanza negativamente<sup>7</sup>. Nella causa *Pastors* e altri è stata giudicata sproporzionata la cauzione di diritto belga posta a garanzia dell'esecuzione del giudicato penale<sup>8</sup>. Nel '98 la Corte ha in definitiva esteso il rito in lingua tedesca del Trentino Alto-Adige, che era riservato a cittadini di lingua tedesca ivi residenti, a tutti coloro che, di madre lingua tedesca e appartenenti ad altri Stati membri, circolano nello stesso territorio<sup>9</sup>. Per estensione cito anche la sentenza *Arduino* che ha ritenuto legittima la tariffa forense inderogabile<sup>10</sup>.

Ma il punto più importante e tuttavia meno conosciuto e meno sfruttato dai pratici riguarda i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto comunitario, compresi quelli che appartengano ai principi generali del diritto comunitario in quanto derivino o dalle convenzioni internazionali cui hanno aderito gli Stati membri, in particolare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, o dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati stessi. Questi diritti e principi formano parte integrante del diritto comunitario, come la Corte da tempo ha stabilito<sup>11</sup> e come ora prevedono anche i Trattati.

---

<sup>4</sup> CGCE, 29 maggio 1997, 299/95, *Kremzov*, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 310, in tema di diritti di difesa; CGCE, 13 giugno 1996, 144/95, *Proc. pen./Maurin*, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 205, in tema di principio del contraddittorio e diritto di difesa; CGCE, 17 ottobre 1984, 83-84/84, *N.M./Commissione e Consiglio*, in *Raccolta*, 1984, 3575 in tema di diritti dell'uomo in genere e irretroattività della legge penale in particolare.

<sup>5</sup> V. per esempio, in tema di accesso all'informazione in tema di ambiente presso autorità giudiziarie, la conclusione negativa di CGCE, 9 settembre 1999, 217/97, *Commissione/RFT*, in *Dir. pen. e processo*, 1999, 1522.

<sup>6</sup> ZANCANI S., *L'influenza del diritto comunitario e dell'Unione europea sul diritto penale della famiglia*, in RIONDATO S. (a c. di), *Diritto penale della famiglia*, vol. IV del *Trattato di diritto di famiglia*, dir. da P. ZATTI, Milano, 2002, 95.

<sup>7</sup> CGCE 1 febbraio 1996, 177/94, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 71.

<sup>8</sup> CGCE, 23 gennaio 1997, 29/95, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 309.

<sup>9</sup> CGCE, 24 novembre 1998, 274/96, *Proc. pen./Bickel e a.*, in *Dir. pen. e processo*, 1999, 171.

<sup>10</sup> CGCE, 19 febbraio 2002, 35/39, *Proc. pen./Arduino*, in *Dir. pen. e processo*, 2002, 385.

<sup>11</sup> Per tutte, CGCE, 12 novembre 1969, 29/69, *Stauder*, in *Raccolta*, 1969, 419.

Essi devono essere rispettati nei rapporti collegati al diritto comunitario. Per esempio, nei processi penali concernenti materia riguardata dal diritto comunitario – pensiamo alla privacy o al diritto societario o al tributario o a questioni in tema di inquinamento o di alimenti etc. – ogni norma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, se ed in quanto principio generale del diritto comunitario, è direttamente applicabile in ambito nazionale da parte dell'autorità giudiziaria penale nazionale. Perciò, anche se si dubitasse in generale del carattere *self-executing* delle disposizioni della CEDU, questo carattere esse assumerebbero una volta transitate, per così dire, nel diritto comunitario, sicché la CEDU avrebbe applicazione diretta. Ecco allora che per esempio tutte le norme in tema di libertà, sicurezza, giusto processo, di cui agli artt. 5 e 6 della CEDU, sono immediatamente considerabili nel processo penale italiano collegato al diritto comunitario, e danno luogo ad eventuale incompatibilità e quindi disapplicazione delle norme penali processuali italiane. Il diritto di difesa è un principio fondamentale del diritto comunitario<sup>12</sup>. Il principio di irretroattività di cui all'art. 7 CEDU che è un principio generale del diritto comunitario<sup>13</sup>, potrebbe essere applicato ai mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli<sup>14</sup>.

E' vero che di solito il contenuto e la portata dei principi generali sono affermati, e piuttosto creativamente, dalla Corte di Giustizia, nel suo compito di assicurare il <<diritto>> (art. 220, ex art. 164 TCE). Ma non vi è nulla che escluda l'autorità giudiziaria penale nazionale dal potere di compiere da sé le operazioni interpretative che anche la stessa Corte impiega. Non è necessario sollevare una questione pregiudiziale, salvo che si tratti di giudice di ultima istanza (art. 234, ex art. 177 TCE).

E' appena il caso di rilevare quanto rivoluzionario sia il sistema comunitario una volta riflesso, col suo primato e col meccanismo della disapplicazione, sul diritto penale processuale. Si dà luogo infatti ad un sindacato diffuso sulla costituzionalità/validità comunitaria della norma nazionale. Sindacato diffuso significa che ogni autorità applica direttamente le norme di rango superiore, e in particolare il *Bill of Rights* comunitario così come costruito a partire dalla giurisprudenza, a scapito di quelle di rango inferiore. Vi è un obbligo di sindacato in tal senso, dato che il diritto incompatibile deve essere disapplicato.

Ora, in base al sistema delineato, ci si può chiedere in quale direzione possa operare questo sindacato, se cioè nel verso favorevole all'imputato, come non par dubbio, o anche nel verso favorevole alla pretesa punitiva eliminando ostacoli processuali. La domanda è tanto delicata quanto attuale, in tempi in cui secondo certe prospettive inizia ad emergere che sotto certi profili il

---

<sup>12</sup> CGCE, 2 marzo 2000, 7-98, Krombach/Bamberski, in *Dir. pen. e processo*, 2000, 781.

<sup>13</sup> CGCE, 10 luglio 1984, 63/83, Regina/Kirk, in *Raccolta*, 1984, 2689.

<sup>14</sup> RIONDATO, Retroattività del mutamento penale giurisprudenziale sfavorevole tra legalità e ragionevolezza, in *Vincenti U. (a c. di), Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso.*, Padova, Cedam, 2000, 255.

processo penale italiano è eccessivamente garantista, nel senso che la sua farraginosità a volte impedisce irragionevolmente l'esercizio della potestà punitiva, soprattutto dà adito a strategie difensive contro il processo, anziché limitarle all'interno del processo – come è stato efficacemente detto da Coppi.

A questo riguardo occorre tener conto che la Corte di Giustizia, almeno fin dalla causa detta del “mais greco”<sup>15</sup>, ha chiaramente riconosciuto, sulla base dell'art. 5 T.CE (obbligo di fedeltà. o meglio solidarietà, cooperazione comunitaria), ora art. 10, l'obbligo per gli Stati e per i relativi organi di perseguire con concreta adeguatezza, sotto il profilo sostanziale e *procedurale*, le violazioni del diritto comunitario, <<in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza>> e comunque in termini tali <<da conferire alla sanzione carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva>>. Secondo la Corte, gli Stati sono tenuti, all'occorrenza, ad impiegare le norme penali di cui già dispongono, e se del caso a crearne di nuove, e a far debitamente funzionare un apparato che assicuri l'effetto general-preventivo.

Questa esigenza di effettività riguarda quindi anche il processo penale. Come la Corte ha pure in seguito ribadito<sup>16</sup>, l'art. 5 T.CE (ora art. 10) obbliga <<gli Stati membri ad adottare tutte le misure atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario>>, e reciprocamente impone alle istituzioni comunitarie di collaborare lealmente con gli Stati membri e in particolare con le autorità giudiziarie penali incaricate di vigilare sull'applicazione e sul rispetto del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico nazionale. In questa prospettiva, l'art. 5 cit. ha già costituito la base, in nome della <<cooperazione leale>>, per l'enucleazione di procedure atipiche di cooperazione tra Corte di Giustizia e giudice interno, mediante le quali la stessa Corte ha ingiunto alla Commissione di trasmettere documenti che quest'ultima teneva come riservati, al giudice penale interno che invano li aveva richiesti<sup>17</sup>. La Corte ha fondato sull'art. 5 e sull'art. 164 cit. il proprio potere di ammettere mezzi di ricorso innominati e procedimenti ingiuntivi altrettanto innominati (compreso l'oggetto dedotto in ingiunzione).

Insomma, esiste un principio di penalizzazione e un principio di effettività che si riverberano anche sul piano penal-processuale<sup>18</sup>. E questo principio pare dotato di diretta e immediata applicabilità, per i profili che qui interessano. L'art. 5, ora art. 10, non va applicato in maniera

---

<sup>15</sup> CGCE, 21 settembre 1989, 68/88, Commissione/Repubblica Ellenica, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1993, 570.

<sup>16</sup> CGCE, 13 luglio 1990, 2/88, Zwartveld, in Raccolta, 1990, 3365. V. inoltre CGCE, 26 settembre 1996, 341/94, Proc. pen./Allain, in Raccolta, 1996, 4654.

<sup>17</sup> Causa Zwartveld, cit.

<sup>18</sup> Per ulteriori approfondimenti v. RIONDATO S., Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia (<<influenza>>, poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.CE, questioni di costituzionalità), in Riv. trim. dir. pen. ec., 1997, 1135.

autonoma solo quando la situazione considerata è disciplinata da una disposizione specifica del Trattato<sup>19</sup>.

Su questa base si presenta anche per il processo penale la panoramica problematica che di recente ha investito il grosso pubblico degli operatori giuridico-penali con riguardo al diritto penale sostanziale, quella cioè trasfusa nelle questioni pregiudiziali che sono state sollevate dai giudici milanesi, leccesi, torinesi etc. riguardo ai reati societari e in particolare a quelli di false comunicazioni sociali. Intendo dire che anche in ambito processual-penale si riverberano i problemi soprattutto di legalità, che l'incombenza del diritto comunitario propone. Senza qui potermi soffermare a tale riguardo, osservo solo, in tema di legalità, che i problemi penalistici sollevati dal diritto comunitario non tollerano soluzioni fondate su acritiche applicazioni di pregiudiziali concezioni vertenti sul canone di legalità penale, specie se si tratti di impiegare il canone di legalità penale statale. Nel momento del confronto e della scelta tra la legalità comunitaria e quella statale, che sottende un'opzione in tema di competenza-sovrantà, la legalità costituisce non già il principio di soluzione, bensì parte del problema di diritto.

Da ultimo, sempre in tema di giurisprudenza comunitaria e diritto processuale penale che se ne può trarre, è utile ricordare che in ambito comunitario esiste un importante banco di prova di principi processuali in materia di sanzioni punitive, cioè quello concernente le sanzioni comunitarie di tipo amministrativo-punitivo, come per es. le sanzioni in materia di concorrenza, che sono applicate dalla Commissione e danno poi luogo a ricorso davanti al Tribunale di primo grado delle Comunità europee e alla Corte di Giustizia CE. Si è sviluppata tutta una serie di principi che, secondo unanime opinione, se valgono per il diritto punitivo amministrativo contro imprese, a maggior ragione devono valere per il diritto penale in senso stretto. Ciò è a dirsi, tra l'altro, per il principio generale di diritto comunitario secondo cui ogni persona ha diritto ad un processo equo e, quindi, ad un processo entro un termine ragionevole e di durata ragionevole, principio che di recente è stato ben ricostruito nella sentenza *Baustahlgewebe*<sup>20</sup>. Analoghi rilievi valgono per il c.d. diritto al silenzio – di recente ribadito dal TPGCE<sup>21</sup> – e per il principio del *ne bis in idem*<sup>22</sup>, anch'esso di recente riconosciuto dalla Corte come principio fondamentale, nonché per il diritto al contraddittorio<sup>23</sup>. Ma tutta questa giurisprudenza ora assume una importanza ulteriore, dal momento che si è sviluppata sia nel nostro che in altri ordinamenti penali la responsabilità delle persone

---

<sup>19</sup> CGCE, 14 dicembre 1995, Proc. pen./Banchero, 387/93, in Raccolta, 1995, punto 17.

<sup>20</sup> CGCE, 17 dicembre 1998, C 185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH/Commissione*, in Dir. penale e processo, 1999, 304.

<sup>21</sup> TPGCE, 20 febbraio 2001, 112/98, *MannesmannroehrenWerke AG/commissione*, in Dir. pen. e processo, 2001, 645.

<sup>22</sup> CGCE, 15 ottobre 2002, 238/99 P e aa., *Limburgse Vinyl Maatschappij/Commissione*, in Dir. pen. e processo, 2003, 124. Per ulteriori svolgimenti con riguardo alla Convenzione di Schengen v. CGCE, 11 febbraio 2003, 187/01 e a., Proc. pen./Goezuetok, in Dir. pen. e processo, 2003, 778; SALAZAR L., Il principio del *ne bis in idem* all'attenzione della Corte di Lussemburgo, ivi, 2003, 906 e 1040.

<sup>23</sup> CGCE, ord. 4 febbraio 2000, 17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV*, in Dir. penale e processo, 2000, 388.

giuridiche per reato, la quale da noi si accerta tramite forme di natura penalistica. Perciò assume maggior raggio estensivo la giurisprudenza comunitaria in tema di punizioni contro imprese (cioè persone che possono essere giuridiche).

In conclusione può trovar luogo l'auspicio che gli operatori del diritto affrontino più adeguatamente i profili penalistici, processuali nonché sostanziali, del diritto comunitario, contribuendo così all'armonizzazione europea dal basso, per così dire, dei processi penali nazionali.