

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

4

RACCOLTE

III.2

**SCRITTI GIURIDICI
IN ONORE DI
SEBASTIANO CASSARINO**

Volume II



CEDAM

2001

SILVIO RIONDATO

DIRETTIVE COMUNITARIE E INTERPRETAZIONE DELLE NORME PENALI

SOMMARIO: 1. La questione sulla influenza penale delle direttive, il caso Aprà, la soluzione della Corte di Cassazione. - 2. Sguardo sintetico ai termini problematici generali della questione. - 3. Termini problematici peculiari della questione: a) esposizione critica della giurisprudenza comunitaria. - 4. (segue) b) esposizione critica della giurisprudenza italiana. - 5. Conclusioni.

1. - In una recente pronunzia, la Corte di cassazione⁽¹⁾ ha per la prima volta esaminato approfonditamente il problema posto in diritto penale dalla pratica, già affermata soprattutto nella giurisprudenza di merito, di interpretare le norme incriminatrici alla luce delle direttive comunitarie e in modo tale da estendere l'area della punibilità⁽²⁾.

La Corte ha ribadito l'esigenza di rispettare i valori fondamentali dell'ordinamento e prima di tutto il principio di stretta legalità che - nota la Corte - è un principio fondamentale riconosciuto anche in diritto comunitario. Per la Corte, le direttive comunitarie non sono direttamente applicabili per determinare o aggravare la responsabilità penale indipendentemente da una legge emanata per attuarle, e il giudice non deve invadere il campo della produzione normativa tramite la considerazione di una direttiva non trasposta, punendo un fatto non «espressamente» previsto dalla legge come reato, ma deve applicare le norme incriminatrici «così come sono».

⁽¹⁾ Cass. pen., sez. III, 26 giugno 1997, Aprà, in *Dir. pen. e process.* 1998, n. 5, 611, con un nostro breve commento.

⁽²⁾ V. per es., nella giurisprudenza italiana, Pret. Terni, 24 settembre 1992, Grassi, in *Dir. com. e. int.*, 1993, 381; Pret. Terni, 7 gennaio 1993, Santella, in *Dir. com. e. int.*, 1994, 381, con commento di M. CASTELLANETA, *Rifiuti e materie prime secondarie: una distinzione inaccettabile*. Tale pratica si è manifestata quando certe questioni pregiudiziali in materia ambientale sono state sottoposte alla Corte di Giustizia da parte di giudici italiani, p. es. riguardo alla nozione di «rifiuto» che gli stessi giudici tendevano a concepire estensivamente sulla scorta del diritto comunitario - il che ha trovato conferma da parte della Corte di Giustizia (CGCE, 28 marzo 1990, 206-207/89, Vessoso e Zanetti, in *Raccolta*, 1990, 1474 - v., inoltre, le conclusioni dell'A.G. Jacobs nella stessa causa, *ivi*, 1471; CGCE, 28 marzo 1990, 359/88, Zanetti e aa., in *Raccolta*, 1990, 1518). I risultati ottenuti dai giudici italiani in campo comunitario sono stati valorizzati nello stesso senso penalistico anche dai giudici tedeschi, compreso il *Bundesgerichtshof* (v., per tutti, criticamente, H. HURZGAR, *Zur Strafbarkeitserweiternden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften*, in *NZSt*, 1993, 421). Ulteriori indicazioni saranno date nel prosieguo del lavoro.

Nella specie, si trattava di qualificare il fatto di smaltimento, senza autorizzazione, di rifiuti consistenti in residui pulvirulenti derivanti da rottamazione di autoveicoli, già previsto come reato di smaltimento di rifiuti tossico-nocivi dagli artt. 16 e 26 d.P.R. n. 915/1982. Secondo la Corte, tale fatto non è più contemplato come reato a seguito della riforma legislativa concernente i rifiuti pericolosi, attuata con il d. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, che ha abrogato la disciplina previgente e ha introdotto una fattispecie penale (art. 51 lett. b) riferentesi tassativamente ai rifiuti pericolosi di cui all'elenco previsto nell'Allegato D allo stesso decreto, tra i quali non compaiono i predetti residui.

Il giudice di merito ⁽³⁾ aveva, invece, ritenuto che tale Allegato e in generale il nuovo decreto sui rifiuti, essendo stati concepiti in attuazione di direttive comunitarie in materia di rifiuti (in particolare, la dir. 91/689 CEE con i relativi elenchi, e la conseguente decisione del Consiglio 22 dicembre 1994, n. 904), dovessero essere interpretati nel senso che l'elenco dei rifiuti pericolosi, identico a quello di fonte comunitaria, non fosse tassativo. Secondo lo stesso giudice, la direttiva non escluderebbe che gli Stati ritengano pericolosi ulteriori tipi di rifiuto oltre a quelli nominati, sicché in definitiva i criteri di formazione dell'elenco sarebbero rilevanti al fine dell'individuazione della pericolosità di un rifiuto, ancorché si tratti di rifiuto non nominato, e come tali sarebbero applicabili immediatamente da parte del giudice penale.

Qui interessa soprattutto inquadrare nella sistematica dei rapporti tra diritto penale e diritto comunitario la ricostruzione operata dalla Suprema Corte riguardo alle ragioni che impediscono al giudice penale di utilizzare le direttive in funzione estensiva della punibilità. Quanto al caso di specie, si può fin d'ora notare che esso è di facile soluzione, come peraltro emergerà anche dai rilievi che più oltre seguiranno. Invero, il giudice di merito non ha ben colto la circostanza che l'elenco in questione è «aperto» ad ulteriori, ma *non obbligatorie*, discrezionali determinazioni normative *da parte dello Stato membro* in merito al novero dei rifiuti pericolosi, mentre rimane «chiuso» nei confini delle determinazioni esistenti fino a che lo Stato, dopo averlo recepito, o nell'atto stesso di trasposizione, non lo estenda ⁽⁴⁾, o almeno fino a che la stessa Comunità europea non lo amplii. È chiaro che l'elenco dei rifiuti in questione nasce tassativo già in diritto comunitario, nonostante sia corredato da determinate procedure rivolte all'aggiornamento e all'adattamento in diritto interno. Ciò basta a inficiare il percorso argomentativo del giudice di merito, senza cioè che sia necessario impegnare la cennata, peculiare, esigenza di stretta legalità propria dell'ambito penalistico, dalla quale potrebbe derivare, tra l'altro, che un elenco dovrebbe essere assunto come tassativo dalla norma penale (e dall'interprete della norma medesima, se il dato testuale lo consente, come nel caso dei rifiuti pericolosi), nonostante esso sia da considerare «aperto» in sede extrapenale.

⁽³⁾ Corte d'appello di Torino, sez. IV, 11 marzo 1997, April, in *Cass. pen.*, 1998, 695 (con commento critico di F. GIAMPIETRO, *Decreto Ronchi: l'oscura disciplina dei rifiuti pericolosi*), e in *Riv. pen.*, n. 3, 1997, 317, nonché in *Ambiente-consulenza*, n. 8, 1997, 547 (con commento di P. Giampietro e F. Giampietro).

⁽⁴⁾ P. GIAMPIETRO, *Dai rifiuti «tossici e nocivi» ai rifiuti «pericolosi»: un (altro) passaggio oscuro del decreto Ronchi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1271 ss. Sulla nuova disciplina v., oltre al testo menzionato contribuito e a quanto indicato sopra in nota 3, G. AMENDOLA, *Le nuove norme penali sui rifiuti. Commento, retro*, 1997, 286 ss.; Pret. Roma, ord. 19 maggio 1997, De Cesaris, in *Foro it.*, 1997, II, 661.

2. - L'inquinamento penale richiede un tema dell'influenza

L'individuazione essenziale della condotta dorata di competenza come trattazioni sulla base del versante penale, approfondite la materia - opere di c

⁽⁵⁾ Per un primo studio, v. *Gemeinschaften*, in *Rechtswissenschaften*, Bonn (Rechtswissenschaften - Rechtswissenschaften - Rechtswissenschaften) del 25 ottobre 1979.

⁽⁶⁾ F. SCUBBIA, *La direttiva europea dell'89/104/CEE*, 9-14 febbraio 1984, in *Dir. pen. it.*, 1984, K. THEISS, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit*, II, Berlin, 1984.

⁽⁷⁾ Tra i più recenti studi, v. *Il diritto penale dell'Unione europea e le questioni di costituzionalità del diritto penale comunitario*, in *Dir. pen. comp.*, 1997, 101 ss. e la *Conference internationale des droits pénal des a*, 405; M. MASSÉ, *Le droit pénal de l'Union européenne*, 1996, 945; A. FERRARA (sez. V *Scienze giuridiche*), in *JZ*, 1996, 101 ss. attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia e le sanzioni nel diritto penale europeo, in *Dir. pen. comp.*, 1997, 101 ss. *La giurisprudenza nel quadro dell'Unione europea*, in *Dir. pen. comp.*, 1997, 101 ss. DANNECKER, *Strafgesetzbuch in Europa 4*, in *Dir. pen. comp.*, 1995, 35; G. GRANATA, *La direttiva 91/676/CEE*, in *Dir. pen. comp.*, 1994, 81 ss. (PUF), 1994; E. J. M. VAN DER SART, in *Dir. pen. comp.*, 1994, 81 ss. GRONZALEZ (hrsg. v. M. K. Koeltz) (Hoy

2. - L'inquadramento dei problemi suscitati dalle direttive comunitarie in ambito penale richiede una sia pur sintetica premessa sulle questioni di fondo che attengono al tema dell'influenza del diritto comunitario sul diritto penale dell'economia.

L'individuazione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dipende essenzialmente dalla risoluzione del problema se ed eventualmente in che limiti la CE sia dotata di competenza penale (potestà punitiva comunitaria). Ciò è emerso fin dalle prime trattazioni sul tema, suscitate proprio da manifestazioni di influenza del diritto penale sui versanti «economici» del diritto penale⁽⁵⁾. Se ne è avuta conferma dalle successive, approfondite indagini⁽⁶⁾ e via via dalla ormai moltissima messe di contributi in materia - opere di carattere generale⁽⁷⁾ oppure miranti a particolari aspetti o settori del di-

(5) Per un primo avvicinamento al tema e ult. ind., H.H. JESCHKE, *Die Strafgewalt uebernationaler Gemeinschaften*, in ZStW, 1953, 496; W.C. PABSCII, *Der strafrechtliche Schutz der ueberstaatlichen Hoheitsgewalt*, Bonn (Rohrscheid), 1965; AA.VV., *Prospettive di un diritto penale europeo*, IV Convegno di diritto penale - Bressanone 1967, Padova (Cedam), 1968; H. JOHANNES, *Das Strafrecht im Bereich der Europaischen Gemeinschaften*, in *Europarecht*, 1968, 63; AA.VV., *Droit communautaire et droit pénal*, Colloque du 25 octobre 1979, Milano-Bruxelles (Giuffrè-Bruyland), 1981.

(6) F. SGUBBI, *Diritto penale comunitario*, in *App. Nov. Dig. it.*, II, Torino, 1981, 1221; *Il diritto penale europeo dell'economia*, Incontro di studio e documentazione per i magistrati «Vittorio Bachelet» (Siracusa, 9-14 febbraio 1982), Quaderni CSM, 1983; R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova (Cedam), 1984; K. TIEDEMANN, *Der Allgemeine Teil des europaischen supranationalen Strafrechts*, in *Festschrift Jeschke*, II, Berlin, 1983, 1411; G. GRASSO, *Comunità europea e diritto penale*, Milano (Giuffrè), 1989.

(7) Tra i più recenti, per restare agli anni '90: S. RIONDATO, *Profilo di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia (influenza, poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.C.E., questioni di costituzionalità)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1135; U. SPORZA, *La crescente attualità del diritto penale comunitario*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, 375; L. IDOT, *Droit communautaire*, in *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1997, 179; H. LABAYLE, *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, 1; A. BERNARDI, *Vers une européanisation du droit pénal des affaires. Limites et perspectives d'un ius commune criminale*, in *Rev. dr. pen. crim.*, 1997, 403; M. MASSI, *L'influence du droit communautaire sur le droit pénal français*, in *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1996, 945; A. BERNARDI, *Vers une codification pénale européenne? Otacoli e prospettive*, in *Ann. Univ. Ferrara (sez. V Scienze giuridiche, Saggi III)*, 1996; G. DANNECKER, *Strafrecht in der Europaischen Gemeinschaft*, in *JZ*, 1996, 869; S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova (Cedam), 1996; J.A.E. VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione dei beni tra il primo e il terzo pilastro?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 507; E. PICOZZA, *Procedure e sanzioni nel diritto amministrativo economico*, in *Riv. it. dir. pub. comunitario*, 1996, 927; H. HUGGER, *The European Community's Competence to Prescribe National Criminal Sanctions*, in *Yur. Jour. of Crime Cr. Law Cr. Just.*, 1995, 241; G. GRASSO, *Le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 1158; L. SALAZAR, *Gli sviluppi nel campo della cooperazione giudiziaria nel quadro del terzo pilastro del trattato sull'Unione europea*, in *Doc. Giur.*, 1995, 1512; G. DANNECKER, *Strafrecht der europaischen Gemeinschaft*, in A. ESER - B. HUBER (hrsg. v.), *Strafrechtentwicklung in Europa 4.3*, Freiburg i. Br. (Max-Planck-Inst. f. aus. u. int. Strafrecht), 1995; H. LABAYLE, *L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale*, in *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1995, 35; G. GRASSO, *Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 863; J.A.E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Paris (PUF), 1994; E.R. FRANCE, *The Influence of European Community Law on the Criminal Law of the Member States*, in *Eur. Journ. of Crime Crim. Law and Cr. Just.*, 1994, 324; B. SCHUENEMANN - C. SUAREZ GONZALEZ (hrsg. v.), *Bausteine des europaischen Wirtschaftsstrafrechts*, Madrid Symposium f. K. Tiedemann, Koeln (Heymann), 1994; L.M. DIEZ-PICAZO, *Derecho comunitario y medidas sancionatorias*, in *Rev.*

1998, 695 (con commentari), e in *Riv. pen.*, n. 3, P. Giampietro e F. Gian-

tra) *passaggio oscuro del delo-*
oltre al testé menzionato
se penali sui rifiuti, *Com-*
u., 1997, II, 661.

ritto penale dell'economia, nei quali si è dispiegata l'incidenza del diritto comunitario (8). L'importanza del tema emerge, infine, nei contributi scaturiti dalla sempre più viva attenzione della dottrina internazionalista e comunitarista per i profili penali del diritto comunitario (9).

Il dir. pubbl. com., 1994, 291; P. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova (Cedam), 1993; F.C. PALAZZO, *Legge penale*, in *Digesto disc. pen.*, VII, Torino (Utet), 1993, 351; A. PAGLIARU, *I limiti all'unificazione del diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 199; G. GRASSO, *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri: nascita di una «politica criminale europea»?*, in *Ind. pen.*, 1993, 265; K. TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 209; G. DANNECKER (hrsg. v.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich - Combating subsidy fraud in the EC area - Lutte contre les fraudes à la subvention sur le territoire de la C.E.E.*, Koeln (Bundesanzeiger), 1993; H. HUGGER, *Zur Strafbarkeitsweiterenden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften*, in *NZSt*, 1993, 421; H.G. SEVENSTER, *Criminal Law and EC Law*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 1992, 29; U. SIEBER, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, 965; F. SGURRI, *Diritto penale comunitario*, in *Digesto disc. pen.*, IV, Torino (Utet), 1990, 89.

(8) Per i profili di più importante attualità: *Dossier «Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE»*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, n. 1, 83 (con introduzione di R. GUARNIELLO, 1996: un anno di novità per la sicurezza del lavoro), e 1997, n. 2, 210; *Le nuove norme penali sui rifiuti*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, n. 3, 277 (con commento di G. AMENDOLA); *D. lgs. 23/7/1996, n. 415 (recepimento direttiva CEE 92/22 relativa ai servizi d'investimento del settore dei valori mobiliari, e della direttiva 93/6/CEE relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese d'investimento e degli enti creditizi)*, Commento di M. CERASE, in *L.P.*, 1997, 27; A. BERNARDI, *La difficile integrazione tra diritto comunitario e diritto penale: il caso della disciplina agroalimentare*, in *Caus. pen.*, 1996, 995; A. BERNARDI, *«Europizzazione» del diritto penale commerciale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1; A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio «vietato delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 347; J. VUGEL, *Frode ai danni degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 601; S. WHITE, *Proposed Measures Against Corruption of Officials in the European Union*, in *Eur. Law Rev.*, 1996, 456; A. BERNARDI, *Principio di libera circolazione e normativa sulle etichette: riflessi penali*, in *Dir. pen. e processo*, 1995, 107; S. MANACORDA, *Profili politico-criminali della tutela delle finanze della Comunità europea*, in *Caus. pen.*, 1995, 230; P. DELL'ANNO, *Aspetti processuali della repressione delle frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in *Caus. pen.*, 1995, 740; E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discussioni nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova (Cedam), 1994; I. CARACIOLLI, *La protection des ressources propres de la Communauté et l'évolution du droit pénal fiscal en Europe*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 185; S. SEMINARA, *La prevenzione e la repressione delle frodi a danno delle finanze comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, 128; E. PALERMO FABRIS, *La recente legislazione italiana in tema di frodi nelle sovvenzioni comunitarie*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 810; F. SPORZA, *La Direttiva 89/392/CEE sulle macchine utensili: un ulteriore esempio di «diritto penale comunitario»?*, in *Riv. il. dir. proc. pen.*, 1993, 316; M. DELMAS-MARTY, *La repression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique*, in *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1993, 585.

(9) Tra i più interessanti, T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, 5a ed., Padova (Cedam), 1997, 227-231; B. NASCIBENE, *L'esistenza giudiziaria internazionale in materia penale nei rapporti italo-tedeschi*, Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, XXI, Milano (Giuffrè), 1997 (estr.); M. BOESE, *Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht*, Koeln (Heymann), 1996; N. PARISI (a cura di), *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, (Atti Convegno Gorizia, 27 maggio 1995), Padova (Cedam), 1996; I. APPEL, *Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Überwachung und sanktionsrechtlichen Ausgestaltung des Lebensmittelrechts*, in G. DANNECKER (hrsg. v.), *Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungsanktionen in der Europäischen Union. Criminal Law on Food Processing and Distribution, and Administrative Sanctions in the European Union. Droit pénal en matière de denrées alimentaires et des sanctions administrati-*

È da chiedersi, o Stati o se appartenga sovranità essendo fissati comunitari che hanno d

Il problema dell' influenza del diritto co, annoverare quello in d' approssimazione poss, tra una disposizione p, al quale si determina d, do alle direttive, se ne, luce sull'ampiezza dei, che) penale in sede di, rapporti con la Corte, vanza che il potere gi, penalistico. Si noti sù, tere funzionalmente r, il Legislativo (12).

Quest'ultimo ril, si impongono riguar, campo di osservazi, nità economica europ,

a) La Comunità, trattati (principio del, dei trattati, per come, analogico, e fa leva s, tali scopi e tramite i, mono competenze in,

Comunque, sol, giustamente produ, quel che qui sopratt, soprattutto il princ, T.CE), nonché i dir, del diritto comunit, 164 T.CE; art. F par.

ves dans l'Union europ, nationalen Strafrecht, des infractions au droit, zur europäischen Integ

(10) S. RIONDATO,

(11) Resta a parte, possa dettare intere nor, RIONDATO, *Competenz,*

(12) Sul punto v., *Europarecht*, 1996, 27.

diritto comunitario⁽⁹⁾
 alla sempre più viva at-
 tualità penali del diritto

di uomini fondamentali, Padova
 (Utet), 1993, 351; A.
 e. cc., 1993, 199; G. GRASSO,
 nascita di una «politica crimi-
 nale penale, in Riv. trim. dir.
 tionsbereichs im EG-Bereich
 on sur le territoire de la CEE,
 inlinienkonformen Auslegung
 and EC Law, in Comm.
 es, in Riv. trim. dir. pen. ec.,
 (Utet), 1990, 89.

lavoro nell'ambito con le
 GUARINIELLO, 1996: un an-
 ni rifiuti, in Dir. pen. e pro-
 415 (ricepimento direttiva
 direttiva 93/60/CEE relativa
 onamento di M. CERASO, in
 itto penale: il caso della disci-
 del diritto penale commercio
 ione europea e principio «so-
 de ai danni degli interessi fi-
 WHITE, Proposed Measures
 56; A. BERNARDI, Principio
 e processo, 1995, 107; S.
 europee, in Cas. pen., 1995,
 gli interessi finanziari del-
 eressi finanziari dell'Unione
 (Cedam), 1994; I. CARAC-
 is pénal fiscal en Europe, in
 le frodi a danno delle finan-
 O FARRIS, La recente legisla-
 e. cc., 1993, 810; F. SPORZA,
 nale comunitario?, in Riv.
 e budget de la Communauté
 85.

o e dell'Unione europea, Su-
 ternazionale in materia pe-
 internazionale e straniero
 fen und Sanktionen im ex-
 La cooperazione giuridica
 5), Padova (Cedam), 1996;
 sanktionrechtlichen Ausge-
 und Verwaltungsanktio-
 ution, und Administrative
 do sanctions administrati-

È da chiedersi, quindi, se la sovranità penale sia rimasta incardinata in capo agli Stati o se appartenga in qualche misura alle Comunità, la misura della ripartizione di sovranità essendo fissata dalle attribuzioni di competenza contenute nei vari trattati comunitari che hanno dato vita alla «costituzione comunitaria»⁽¹⁰⁾.

Il problema della competenza penale si pone, tra l'altro, rispetto ai casi di c.d. influenza del diritto comunitario sul diritto penale nazionale, tra i quali è in ipotesi da annoverare quello in esame concernente le direttive. Si tratta di casi che in via di prima approssimazione possono indicarsi come caratterizzati dall'instaurarsi di un rapporto tra una disposizione penale nazionale e una disposizione comunitaria, rapporto in base al quale si determina normativamente l'area della punibilità/non punibilità. Con riguardo alle direttive, se ne esamineranno taluni importanti profili, soprattutto al fine di far luce sull'ampiezza dei poteri che il diritto comunitario conferisce al giudice interno (anche) penale in sede di interpretazione della norma penale nazionale⁽¹¹⁾, sui conseguenti rapporti con la Corte di Giustizia delle Comunità europee, e quindi sulla peculiare rilevanza che il potere giudiziario assume nello sviluppo del diritto comunitario in ambito penalistico. Si noti subito, a quest'ultimo riguardo, che il potere giudiziario è l'unico potere funzionalmente unitario nel sistema della Comunità - tale non è né l'Esecutivo né il Legislativo⁽¹²⁾.

Quest'ultimo rilievo apre una serie di pur sintetiche considerazioni preliminari che si impongono riguardo all'apprezzamento della questione che ci occupa. Limitiamo il campo di osservazione soprattutto a quanto riguarda la Comunità Europea (già Comunità economica europea).

a) La Comunità ha soltanto le competenze che le sono attribuite tramite i relativi trattati (principio della limitata attribuzione di competenze). Peraltro, l'interpretazione dei trattati, per come si è determinata nel diritto vivente, è di tipo estensivo e financo analogico, e fa leva soprattutto sul raggiungimento degli scopi comunitari. Alla luce di tali scopi e tramite i testi che descrivono le competenze «espresse» o «esplicite», si desumono competenze implicite.

Comunque, soltanto sulla base delle competenze esistenti la fonte comunitaria legittimamente produce diritto comunitario derivato (tramite regolamenti e direttive, per quel che qui soprattutto interessa), e sempre che risultino rispettati ulteriori limiti, come soprattutto il principio di sussidiarietà dell'azione comunitaria (art. B T.UF; art. 3B T.CE), nonché i diritti umani fondamentali ed inviolabili che formano parte integrante del diritto comunitario, in quanto siano principi generali del diritto comunitario (art. 164 T.CE; art. F par. 2 T.UF).

ves dans l'Union européenne, Koelz (Bundesanzeiger), 1994, 165; A. BLECKMANN, Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, in W. KUPFER - WILF (Hrsg. v.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift f. Stree u. Weck, Heidelberg (Mueller), 1993, 107; G. TESAURO, La sanction des infractions au droit communautaire, in Riv. dir. eur., 1992, 477; M. ZAJREG, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, in JZ, 1992, 761.

(10) S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 19 ss., anche per quanto segue nel testo.

(11) Resta a parte, ma si inquadra nella stessa problematica di fondo, la questione se la direttiva possa dettare intere norme penali, impoñendo agli Stati membri di trasporle. Sul punto si rinvia a S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 127 ss., 161 s.

(12) Sul punto v., di recente, I. PERNICE, *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, in *Europarecht*, 1996, 27.

Peraltro, l'ingresso dei diritti fondamentali nel diritto comunitario comporta un affievolimento del ruolo spartitorio del principio di competenza, nel senso, al limite, che «un ordinamento che si assume fondato sui diritti fondamentali le competenze se le prende da solo e non ci sono ritagli al suo interno» (13). In questa prospettiva, alla considerazione dei diritti fondamentali in senso soggettivo, secondo l'ispirazione liberale che ne vivifica soprattutto il carattere di diritti della difesa, si aggiunge la considerazione in senso oggettivo, per cui tali diritti agiscono anche in funzione di fondamento dei pubblici poteri e della relativa attività rivolta a tutelarli (penalmente, se del caso) (14).

b) La soluzione del problema se una data competenza penale spetti alla Comunità potrebbe variare, tra l'altro, secondo che si assuma il punto di vista del diritto comunitario o il punto di vista del diritto nazionale. Non è, quindi, escluso un conflitto tra ordinamenti.

Si rammenta, al riguardo, che da un lato il diritto comunitario pretende la supremazia (perlino) sulle costituzioni nazionali - ne sono espressioni il noto «primato» del diritto comunitario sul diritto nazionale, e, a date condizioni, la diretta applicabilità e diretta efficacia delle norme comunitarie, nonché, di conseguenza, l'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale incompatibile col diritto comunitario; dall'altro lato, le costituzioni nazionali, a loro volta, pretendono di legittimare le manifestazioni di supremazia del diritto comunitario, conferendo efficacia ai trattati, e sempre nei limiti del conferimento.

c) Un eventuale conflitto sarà risolto da ciascun interprete (sindacato diffuso sulla validità delle norme), compreso il giudice interno, secondo la propria concezione del diritto. Non esiste, infatti, né un superiore diritto «scritto» né una (altra) superiore autorità costituita, che siano destinati a stabilire *super partes* (e tanto meno con efficacia *erga omnes*) la ripartizione di competenze tra comunità e Stati membri (ovvero: quando sia da osservare il diritto nazionale e quando il diritto comunitario) (15).

Più in particolare, il giudice interno è al contempo giudice nazionale e giudice comunitario (16), dall'uno e dall'altro ordinamento chiamato a proprio giudice. Il giudice stabilisce quale sia l'ordinamento competente. Egli è il fattore del «co-ordinamento», quando decide i rapporti di prevalenza - e la decisione rimane ancorata al caso concreto.

È chiaro, allora, che in presenza, per esempio, di due contrastanti decisioni, una della Corte costituzionale o della Corte di Cassazione, e una della Corte comunitaria, le quali esprimano confliggenti rivendicazioni di sovranità, il terzo che decide finisce col proporsi quale vero sovrano. Qualora, invece, le due decisioni concordino (c.d. concor-

dato giurisprudenziale) ad unità che insopprimibile, la volontà del c.d. politico.

d) Sulla base del diritto comunitario apriti, se, ammesso che tale di delicate questioni stioni rimarranno invidenziare l'esistenza all'attenzione dell'op termini che nei rispo

In questa prosuscitati dal diritto zioni di pregiudiziale di impiegare il cano fronto e in quello d l'opzione in tema d soluzione, bensì par italiano cerca la pro radicarasi pacificam rito comunitario - proprie norme abb norme penali nazio norme la definizione solutamente il contr

3. - Quanto f almeno tendenzialm comunitario, e dall re di vista eventuali nitaria.

a) Uno dei lir va, alla sregua del la Corte di Giustiz penale, può essere i voco», sia pur che t «contesto» e «scopo

(17) V. ANGIOLIN filo del diritto comunitario

(18) V. al riguardo SENESE, *Democrazia, so*

(19) S. RIONDATO

(20) Per una recce tra diritto comunitario

(21) CIGCHI, 25 punto 11.

(13) E. CAPIZZANO, *I diritti dell'uomo e la rifondazione su basi assiologiche del diritto agrario comunitario*, in Id. (a c. di), *Diritti fondamentali, qualità dei prodotti agricoli e tutela del consumatore*, Camerino (Università di Camerino), VI, 1992-93, XXIX, V., inoltre, A. BALDASSARRE, *La tutela internazionalistica dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale italiana*, in CAPIZZANO (a c. di), *I diritti*, cit., 30 ss.

(14) Sul punto, per ult. ind., S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 95 ss. Per una recente riconsiderazione penalistica dei due profili indicati nel testo v. MUELLER - H. DIETZ, *Gibt es Fortschritt im Strafrecht*, in *Festschrift Triffierer*, 1996, Wien-New York (Springer), 692, nn. 75.

(15) P.G. GRASSO, *Il «patrimonio» del Diritto costituzionale nell'Europa di oggi*, in D. CASIFULANO (a cura di), *L'Europa e il diritto*, Napoli (ESI), 1989.

(16) Per tutti, A. BARNY, *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire*, in *L'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de J. Baulouis*, Paris - Dalloz, 1991, 8.

dato giurisprudenziale (17)], sarà con ciò costruita una base più solida per la riduzione ad unità che insopprimibilmente l'interprete in genere persegue, nonostante la consapevolezza del c.d. policentrismo delle fonti (18), ovvero del pluralismo giuridico.

d) Sulla base delle esposte premesse, può agevolmente comprendersi che, se il diritto comunitario aprisse una dimensione pluralistica del diritto penale (o la incrementasse, ammesso che tale dimensione già per altri versi esista), allora ne deriverebbe l'acuirsi di delicate questioni in tema di conoscenza e quindi certezza del diritto penale. Tali questioni rimarranno in questa sede soltanto accennate, anche perché interessa, piuttosto, evidenziare l'esistenza di termini sulla base dei quali esse effettivamente si propongono all'attenzione dell'operatore del diritto comunitario in campo penalistico, nonché dei termini che nei rispettivi ordinamenti assurgono a principi di soluzione.

In questa prospettiva, trova luogo l'avvertenza che i problemi penalistici che siano suscitati dal diritto comunitario non tollerano soluzioni fondate su acritiche applicazioni di pregiudiziali concezioni verrenti sul canone di legalità penale, specie se si tratti di impiegare il canone di legalità penale *statale* (art. 25 Cost.). Nel momento del confronto e in quello della scelta tra la legalità comunitaria e la legalità statale, che sottende l'opzione in tema di competenza-sovrantà, la legalità costituisce non già il principio di soluzione, bensì parte del problema di diritto - che, com'è noto, sul versante del diritto italiano cerca la propria soluzione nell'art. 11 Cost., secondo la tesi dominante e ormai radicata pacificamente nella giurisprudenza (19). Come emergerà nel caso nostro, il diritto comunitario - almeno per quanto ne ritiene la Corte di Giustizia - pretende che le proprie norme abbiano influenza penale (20), anche determinando il significato delle norme penali nazionali; il diritto penale nazionale, dal canto suo, rivendica alle proprie norme la definizione dell'area della punibilità, mentre però non riesce ad espungere assolutamente il contributo «penalizzante» del diritto comunitario.

3. - Quanto finora rilevato rende ragione dell'esigenza metodologica di ripartire almeno tendenzialmente l'esposizione secondo, da un lato, il punto di vista del diritto comunitario, e dall'altro lato il punto di vista del diritto nazionale, senza peraltro perdere di vista eventuali nessi. Affrontiamo il tema, in primo luogo, nella prospettiva comunitaria.

a) Uno dei limiti al dispiegamento del diritto comunitario in ambito penale deriva, alla stregua del diritto comunitario, dal principio penale comunitario di legalità, che la Corte di Giustizia ha in più occasioni ribadito: «una sanzione, anche di natura non penale, può essere inflitta solo quando abbia un fondamento giuridico chiaro ed inequivoco», sia pur che tale fondamento risulti a seguito di interpretazione secondo «lettera», «contesto» e «scopo» (21).

(17) V. ANGIOLINI, *I «principi fondamentali» della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, 155 s.

(18) V. al riguardo, per talune interessanti notazioni con riferimento al potere giurisdizionale, S. SENESE, *Democrazia, sovranità popolare e giurisdizione*, in *Quest. Giust.*, n. 2, 1987, 429.

(19) S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 241 ss.

(20) Per una recente disamina estesa a varie ipotesi di influenza v. S. RIONDATO, *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia*, cit.

(21) CCCE, 25 settembre 1984, 117/83, Karl Konecke GmbH & Co. KG, in *Raccolta*, 1984, 3291, punto 11.

Nell'ambito dei rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nazionale, la Corte ha chiarito che i principi comunitari di certezza del diritto e di tutela dei singoli esigono che, nei settori disciplinati dal diritto comunitario, le norme degli Stati membri siano formulate in un modo non equivoco che consenta agli interessati di conoscere i propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso e ai giudici nazionali di garantirne l'osservanza (22).

Il *nullum crimen sine lege*, nella specie del canone di determinatezza, è stato considerato perfino con riferimento a previsioni comunitarie di tipo punitivo correlate a divieti incardinati immediatamente nei Trattati (art. 86 T.CE, in tema di concorrenza, e diritto derivato), e non senza rilevare correlazioni col principio di colpevolezza sotto il profilo dell'ignoranza o errore di diritto (23).

Riguardo alle direttive, la Corte comunitaria ha più volte ribadito che esse non sono in grado *da se* di fondare o aggravare la responsabilità penale. La Corte, nonostante abbia sempre affermato che le direttive devono essere considerate nel momento in cui la legge penale nazionale viene interpretata (interpretazione conforme alle direttive), in osservanza dell'obbligo di c.d. fedeltà comunitaria (art. 5 T.CE) che incombe su tutti gli organi dello Stato membro, tuttavia ne ha circoscritto il ruolo precisando che il fatto penalmente rilevante deve emergere dalla legge penale nazionale, fuori da interpretazioni estensive (24).

(22) CGCE, 21 giugno 1988, 257/86, Commissione/Italia, in *Raccolta*, 1988, 3249.

(23) CGCE, 13 febbraio 1979, 83/76, Hoffman-La Roche & Co. AG/Commissione, in *Raccolta*, 1979, 510, 553 ss. (v. anche le conclusioni dell'A.G. Reischl, *ivi*, 593 ss.). Per ult. rilievi e ind., S. RIONDATO, *Competenza penale*, cit., 99, 176; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., 98 e 109.

(24) CGCE, 12 dicembre 1996, 74/95 e s., Proc. pen./Ignoti, in *Diritto pen. e processo*, 1998, n. 3, 307 (solo massima). La sentenza è pubblicata per esteso *ivi*, n. 1, 1997, 124: «L'obbligo del giudice nazionale di riferirsi al contenuto della direttiva nell'interpretare le pertinenti norme di diritto nazionale in contra i suoi limiti, in particolare nel caso in cui siffatta interpretazione abbia l'effetto di determinare o aggravare, in base alla direttiva e indipendentemente da una legge emanata per la sua attuazione, la responsabilità di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni. Nel caso che verte sull'estensione della responsabilità penale risultante da una legge adottata per trasporre una direttiva, il principio generale del diritto che ordina di non applicare la legge penale in modo estensivo a discapito dell'imputato, corollario del principio di legalità dei reati e delle pene, e più in generale del principio di certezza del diritto, e desumibile anche dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, osta a che siano intentati procedimenti penali a seguito di un comportamento il cui carattere censurabile non risulti in modo evidente dalla legge. Spetta al giudice nazionale garantire il rispetto di tale principio in sede di interpretazione, alla luce del testo e della finalità della direttiva, del diritto nazionale adottato per attuare quest'ultima» (sul significato anche comunitario dell'art. 7 CEDU, richiamato dalla Corte, v. S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 170); CGCE, 26 settembre 1998, 168/95, Proc. pen./Arcaro, in *Diritto pen. e processo*, 1998, n. 3, 307 (solo massima): «L'art. 3 della direttiva 76/464, concernente l'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose scaricate nell'ambiente idrico della Comunità, dev'esser interpretato nel senso che subordina qualsiasi scarico di cadmio, a prescindere dalla data di entrata in funzione dello stabilimento da cui proviene, al rilascio di una previa autorizzazione. In mancanza di trasposizione completa, entro il termine stabilito, della stessa direttiva nonché della direttiva del Consiglio 83/513, concernente i valori limite e gli obiettivi di qualità per gli scarichi di cadmio, da parte di uno stato membro, un'autorità pubblica di tale Stato non può far valere il detto art. 3 nei confronti di un singolo, dato che tale possibilità è prevista solo a favore dei singoli e nei confronti dello Stato membro cui la direttiva è rivolta. - Sebbene il diritto comunitario non comporti un mecca-

Parce che per tal to comunitario anch tazione che pur risul la legge nazionale.

Si noti che la C c.d. dei videotermi utilizzano le direttive correttiva della legge taria di continuare a T.CE), interpretazioni ci a *quibus* utilizzan tale nazionale in ser ritiene sufficiente ch non estensiva (26), si tazione «comunitari

Del resto, l'ob parte comunitaria, c

nismo che consenta al zione di una direttiva giudice nazionale, l'obb questa previsto come p ti generali o particolari Stati membri, ivi com nell'applicare il diritto e dello scopo della dire all'art. 189, terzo comma qualora tale interpretaz direttiva non trasposta o forza della direttiva e di coloro che ne trasg in *Raccolta*, 1987, 2545 na, S. RIONDATO, *Com diritto e diritto penale materia di direttive v.*

(25) V., per es., 202/94, Proc. pen./Vas

(26) Resta a par penale estensiva, per t comunitario, si va aff lero coinvolgere com ragionamento per an ZACCARIA, *L'analogia tuzioni di diritto pena vare il discrimine tra mento al recente Prog estensiva della norm Dir. pen. e processo, n.*

Pare che per tale obbligo debba essere preferita l'interpretazione conforme al diritto comunitario anche quando quest'ultima sia meno favorevole di una diversa interpretazione che pur risulterebbe per ogni altro verso altrettanto ben sorretta dalla lettera della legge nazionale.

Si noti che la Corte di Giustizia, nella menzionata decisione in causa 74/95 (caso c.d. dei videoterminali), ha particolarmente stigmatizzato l'orientamento dei giudici che utilizzano le direttive, assieme alle relative interpretazioni della stessa Corte, in funzione correttiva della legge penale nazionale. Ciò, peraltro, non impedisce alla Corte comunitaria di continuare a fornire, in esito alla procedura per questione pregiudiziale (art. 177 T.C.E.), interpretazioni anche estensive di disposizioni contenute in direttive, che i giudici *a quibus* utilizzano orientando corrispondentemente l'interpretazione della legge penale nazionale in senso gravatorio piuttosto che in senso liberatorio⁽²⁵⁾. Invero, la Corte ritiene sufficiente che il testo di legge penale nazionale, pur preso secondo una lettura non estensiva⁽²⁶⁾, sia in grado di fondare la responsabilità penale sorreggendo l'interpretazione «comunitaria» che poi orienterà il giudice nazionale.

Del resto, l'obbligo di fedeltà comunitaria fonda una pretesa di penalizzazione da parte comunitaria, compreso il dovere del giudice di ricercare nell'ordinamento naziona-

nimo che consenta al giudice nazionale di eliminare disposizioni interne in contrasto con una disposizione di una direttiva non trasposta, qualora tale disposizione non possa essere fatta valere dinanzi al giudice nazionale, l'obbligo per gli Stati membri, derivante da tale direttiva, di conseguire il risultato da questa previsto come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che, nell'applicare il diritto nazionale, il giudice deve interpretarlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato. Tuttavia, siffatto obbligo del giudice nazionale incontra un limite qualora tale interpretazione comporti che ad un singolo venga opposto un obbligo previsto da una direttiva non trasposta ovvero, a maggior ragione, qualora abbia l'effetto di determinare o aggravare, in forza della direttiva e in mancanza di una legge emanata per la sua attuazione, la responsabilità penale di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni; CGCE, 11 giugno 1987, 14/86, Pretore di Salò/Ignotti, in *Raccolta*, 1987, 2545; CGCE, 8 ottobre 1987, 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, *ivi*, 1987, 3969. In dottrina, S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 130; G. GRASSO, *Comunità europee*, cit., 302; A. BERNARDI, *Principi di diritto e diritto penale europeo*, in *Anno Univ. Ferrara*, II, 1988, 164. Per ulteriori profili anche generali in materia di direttive v. T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, cit., 74).

(25) V., per es., di recente, oltre alle pronunzie segnalate in nota 24, CGCE, 8 febbraio 1996, 202/94, Proc. pen./Van der Feesten, in *Dir. pen. e process.*, 1998, n.1, 71, con motiv. *Ibid.* ult. ind.

(26) Resta a parte il rilievo che la Corte finisce addirittura, tramite il rifiuto dell'interpretazione penale estensiva, per rivoluzionare il metodo interpretativo penale che, anche a prescindere dal diritto comunitario, si va affermando ormai in tutti gli Stati membri. Considerazioni su questo punto dovrebbero coinvolgere complesse problematiche per le quali si propongono soluzioni nel senso che perfino il ragionamento per analogia è inscindibile dall'interpretazione giuridica anche penale (v., per tutti, G. ZACCARIA, *L'analogia come ragionamento giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1535; F. RAMACCI, *Istituzioni di diritto penale*, II ed. riv. e agg., Torino, 1992, 142 ss.) e comunque è pressoché impossibile trovare il discrimine tra interpretazione estensiva e interpretazione che tale non sia (v., anche con riferimento al recente Progetto di revisione costituzionale, che all'art. 129 prevede il divieto di interpretazione estensiva della norma penale, F.C. PALANCA, *Gli accertamenti sanitari prima dell'assunzione al lavoro*, in *Dir. pen. e process.*, n. 5, 1998, 617).

le una sanzione «non simbolica» per le violazioni del diritto comunitario⁽²⁷⁾. La forza dell'obbligo di fedeltà comunitaria applicato in tema di direttive comporta che anche l'interpretazione conforme alla direttiva sia un'ipotesi riconducibile alla c.d. «applicazione diretta» entro certi limiti - nel caso dei rifiuti, non del tutto impropriamente il giudice d'appello aveva ascrivito la sua soluzione all'ambito dell'applicazione diretta di una direttiva, a parte restando l'eccesso di cui si è già detto.

Pare, quindi, chiaro che la Corte comunitaria non esclude del tutto che l'estensione della punibilità possa concepirsi nella dimensione della c.d. internormatività (interlegalità)⁽²⁸⁾, cioè alla stregua del prodotto normativo risultante dalla considerazione del testo nazionale assieme al testo comunitario. La Corte conclude nel senso che non è interdotta ed anzi è doverosa l'interpretazione conforme alle direttive comunitarie, rispetto al diritto nazionale anche penale adottato per attuarle, e che spetta al giudice penale garantire il rispetto dei principi legalitari che sono principi generali del diritto comunitario⁽²⁹⁾.

Orbene, da questa non esclusione, di principio, della direttiva dal novero dei testi che il giudice penale deve prendere in considerazione, e dal rinvio al giudice stesso per l'applicazione del canone comunitario di legalità penale, emerge che, al di là delle affermazioni di principio, resta incerta la linea di confine tra interpretazione ammissibile e interpretazione inammissibile⁽³⁰⁾. Il rinvio al giudice penale risolve un problema alla Corte, eludendolo, ma non lo risolve al giudice penale. Infatti, la legalità è e resta il problema e non la soluzione: si tratta di stabilire, prima delle norme, quali siano i testi dai quali le norme devono essere tratte, se cioè valgano soltanto i testi nazionali o anche quelli comunitari; il che rileva in quanto può comportare, a seconda della soluzione, un mutamento del significato penalistico. L'interpretazione «estensiva» che è, in realtà, in questione, riguarda anzitutto l'ambito dei testi rilevanti, e non il significato di un dato enunciato penalistico.

Ciò dovrebbe risultare ovvio, ma non così sembra risultare alla Corte di Giustizia che, nella strenua difesa della rilevanza del diritto comunitario, che comporta implicitamente il riconoscimento di una competenza penale comunitaria esercitata tramite l'ancoraggio delle direttive alle norme penali nazionali, non ha stabilito che la direttiva è inutilizzabile nella ricognizione, sia pur non estensiva, del diritto penale.

4. - Veniamo al versante nazionale.

In primo luogo, si consideri che, proprio in tema di rifiuti, non solo la menzionata giurisprudenza di merito ma anche la Corte di cassazione a sezioni unite non ha

(27) V., per tutte, CGCE, 8 giugno 1994, 383/92, Commissione/Regno Unito, in *Dir. pen. e processo*, 1997, n. 12, 1465. *Ivi* ult. rif. giur. e dott.

(28) Sul punto, S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 127, 147; per profili generali, C. DELL'ACQUA, *La validità giuridica tra forma e integrazione*, in *Dir. e società*, 1994, 603.

(29) Riguardo ai quali v., per tutte, di recente, CGCE, 28 marzo 1996, parere 2/94, in *Diritto pen. e processo*, 1998, n. 2, 204 ed *ivi* ult. ind.

(30) Pare da escludere, in quanto si tratta di materia estranea al caso considerato, che la Corte abbia inteso, nell'ammettere la direttiva, di riferirsi esclusivamente alle ipotesi di direttiva influente in senso restrittivo dell'area della punibilità. Su questo tipo di influenza v. C. GRASSO, *Comunità*, cit.; F. MUCCIARELLI, *Osservazioni in tema di immediata applicabilità delle direttive comunitarie in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 402. *Uti* iud. in nota 32.

mancato di valorizzare compresa la giurisprudenza secondo il senso ritenuto della punibilità.

Tuttavia, nella sua Corte di cassazione, ribattita, sembra più incisiva che *in malam partem* la Corte, con riguardo all'*in partem*⁽³²⁾.

È opportuno rilevarlo non trova menzione, del diritto comunitario, nella specie, e non è dubbio che la radicale interpretazione di punto di attribuzione di competenza al procedimento interpretativo della questione essenziale guarda in buona sostanza a fatto carico soltanto de

(31) SS.UU., 27 marzo 1997, MAZZA, *Lo stoccaggio delle acque reflue sulla base, tra l'altro, del regolamento comunitario*, perate dalla direttiva che esclude gli di adottare appropriate condanne).

(32) Sulla rilevanza comunitaria, per tutte, Corte di Cassazione, 1997, 151; M. NUNZIANI, *Effetti della direttiva sulla giurisprudenza c.d. «Mazzia»*, in *Riv. pen. econ. e process.*, cit., 402; R. RIZ, *La direttiva*.

Sui profili penalistici delle fonti e disapplicazione della direttiva, v. M. NUNZIANI, *Effetti della direttiva sulla giurisprudenza c.d. «Mazzia»*, in *Riv. pen. econ. e process.*, cit., 402; R. RIZ, *La direttiva*.

Per una impostazione generale operante in bono e in malo, v. *Dir. pen. e processo*, cit., 402; R. RIZ, *La direttiva*.

Nella giurisprudenza comunitaria c.d. dettagliata, v. Corte di Giustizia, 1996, 705, con nota di A. M. M. in *Dir. pen. e processo*, cit., 402; R. RIZ, *La direttiva*.

Merita un cenno particolare il fatto che il diritto comunitario, limiti del diritto comunitario *Faro it.*, 1997, II, 119).

comunitario (27). La forza
ve comporta che anche
bile alla c.d. «applicazione
impropriamente il giudi-
cazione diretta di una di-

del tutto che l'estensio-
internormatività (interle-
alla considerazione del
nel senso che non è in-
ve comunitarie, rispetto
era al giudice penale ga-
li del diritto comunita-

iva dal novero dei testi
io al giudice stesso per
che, al di là delle affer-
retazione ammissibile e
olve un problema alla
legalità è e resta il pro-
; quali siano i testi dai
testi nazionali o anche
nda della soluzione, un
va» che è, in realtà, in
significato di un dato

alla Corte di Giustizia
che comporta implicite-
aria esercitata tramite
bilito che la direttiva è
penale.

non solo la menzionata
sezioni unite non ha

Unito, in *Dir. pen. e pro-*

penali, C. DELL'ACQUA, *La*

ne 2/94, in *Diritto pen. e*

siderato, che la Corte ab-
direttiva influente in sen-
, *Comunità*, cit.; F. MUC-
e in materia penale, in *Riv.*

mancato di valorizzare nel senso voluto dalla Corte di Giustizia il diritto comunitario, compresa la giurisprudenza della Corte di giustizia (31), interpretando la legge nazionale secondo il senso ritenuto conforme alle direttive comunitarie, e in funzione estensiva della punibilità.

Tuttavia, nella successiva sentenza Aprà, dalla quale abbiamo preso le mosse, la Corte di cassazione, ribadendo quanto deriva dalla menzionata giurisprudenza comunitaria, sembra più incisivamente escludere senz'altro che la direttiva interferisca comunque *in malam partem* in sede di ricognizione del precetto penalmente sanzionato - la Corte, con riguardo alle direttive non trasposte, ammette una rilevanza penale *in bonam partem* (32).

È opportuno rilevare che nella precisazione dei termini di rilevanza delle direttive non trova menzione, da parte della S.C., l'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario, nella specie l'interpretazione conforme alle direttive. Potrebbe affacciarsi il dubbio che la radicalità della soluzione negativa prospettata nella decisione Aprà, in punto di attribuzione alle direttive di una rilevanza *in malam partem*, abbracci anche tale procedimento interpretativo. Ma pare più aderente escludere questa eventualità, dato che la questione essenziale per la soluzione del caso, come individuata in motivazione, riguarda in buona sostanza la distinzione tra normazione e interpretazione. La S.C. si è fatta carico soltanto degli eccessi interpretativi ridondanti in inammissibili processi crea-

(31) SS.UU., 27 maggio 1992, n. 5, Viezzoli, in *Dir. e giur. agr.*, 1992, 538, con commento di L. MAZZA, *Lo snocciaggio delle ceneri tra «rifiuti» e «materie prime secondarie»* (addove l'A. critica la Cassazione sulla base, tra l'altro, del rilievo che le direttive comunitarie e le decisioni considerate dalla S.C. sono superate dalla direttiva che detta una diversa nozione di rifiuto imponendo agli Stati membri certi obblighi di adottare appropriate misure di promozione della trasformazione dei rifiuti in materie prime secondarie).

(32) Sulla rilevanza penale *in bonam partem* delle direttive non trasposte v., nella giurisprudenza comunitaria, per tutte, CGCE, 5 aprile 1979, 148/78, Ratti, in *Raccolta*, 1979, 1629. Per un quadro generale sulla rilevanza delle direttive non trasposte, anche con riferimento agli sviluppi comunitari della giurisprudenza c.d. «Marshall», v. T. BALLARINO, *Lineamenti*, cit., 78 ss.

Sui profili penalistici, P. DELL'ANNO, *L'attuazione del diritto comunitario ambientale tra supremazia delle fonti e disapplicazione amministrativa: spunti di riflessione*, cit., 613; F. C. PALAZZO, *Legge penale*, cit., 351; M. NUNZIANTE, *Efficacia diretta e opponibilità ai singoli delle direttive comunitarie: riflessi in materia penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1989, 207; F. SCIUBBI, *Diritto penale comunitario*, cit., 105; F. MUGGIARELLI, *Interpretazioni*, cit., 402; R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, cit., 55 ss.

Per una impostazione critica rispetto alla diffusa opinione secondo cui la norma comunitaria in genere opererebbe *in bonam partem* senza trovare ostacoli da parte del diritto italiano v. P. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, cit., 146; S. RIGNATO, *Competenza*, cit., 289.

Nella giurisprudenza italiana, l'affermazione della rilevanza *in bonam partem* delle direttive comunitarie c.d. dettagliate si trova in Cass., sez. III, 23 luglio 1994, Bertinocioni, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1996, 705, con nota di A. AMATO (tuttavia, nella fattispecie la Corte ha ritenuto applicabile la normativa interna più restrittiva, in settori «non coperti» dal diritto comunitario).

Merita un cenno la diversa ipotesi in cui la stessa norma comunitaria consente al legislatore nazionale di prevedere, a scopo di tutela di determinati beni, limiti più stringenti di quelli previsti dal diritto comunitario, limiti quindi che, ove esistenti, potrebbero precludere, tra l'altro, l'effetto scriminante del diritto comunitario (per un'applicazione in tema di direttive v. Pret. Asti, 15 aprile 1996, Musso, in *Forn. it.*, 1997, II, 119).

tivi, anche di tipo analogico⁽³³⁾, eccessi in cui i giudici di merito talvolta incorrono tentando di conciliare diritto comunitario e diritto nazionale.

Su questo rilievo si innesta la seconda notazione rilevante in tema di direttive riguardate dal punto di vista nazionale.

L'interpretazione conforme alla direttiva si impone, con riferimento ad una legge traspositiva, già in base all'intenzione di trasposizione che la stessa legge esprime⁽³⁴⁾, per cui la direttiva assume quanto meno il ruolo di imprescindibile strumento di interpretazione. Sotto quest'ultimo profilo emerge più chiaramente sul versante nazionale la limitazione di sovranità (art. 11 Cost.)⁽³⁵⁾, di cui la trasposizione della direttiva è conseguente manifestazione.

Esposti i termini generali di soluzione della questione direttiva, occorre ora rilevare che il problema più attuale e spinoso non consiste nel chiarire che la direttiva *non trasposta* gioca un ruolo penalistico soltanto a date condizioni e comunque, semmai, solo *in bonam partem*. Su questo tema la S.C. nella decisione Aprà si sofferma molto diffusamente analizzando la giurisprudenza comunitaria c.d. *Marshall* e i suoi più recenti sviluppi⁽³⁶⁾, fino a porre in luce che la direttiva da sé non fonda la punibilità, mentre in sede extrapenale può comportare un effetto costitutivo di una pretesa della cittadino verso lo Stato e talora anche verso terzi.

Di più stringente attualità è invece, la questione se, ed eventualmente secondo quali criteri e per quali effetti, una direttiva assuma un ruolo in ambito penalistico con riferimento alla legge nazionale compresa l'eventuale legge rivolta alla trasposizione. In entrambi i casi ha rilievo la cruciale questione se la direttiva, e in particolare le sue disposizioni, *sia stata o no trasposta*⁽³⁷⁾.

Su questo interrogativo si innesta la costatazione che la distinzione tra interpretazione e normazione risulta difficilmente afferrabile dal momento in cui si riconosca che pure all'interno della prima si svolge una ineliminabile funzione creativo-normativa, l'enunciato normativo (testo) coniugandosi, tramite l'interprete, col significato⁽³⁸⁾. Nel caso concreto, l'atto interpretativo finisce inevitabilmente col sortire effetti coincidenti con quelli riferibili ad un atto traspositivo. L'affermazione della S.C. in causa Aprà, secondo cui «il giudice deve applicare le norme così come sono» (n. 5 dei motivi), laddove sfuma la distinzione tra enunciato e significato, rischia di pretermettere il problema di

(33) Ciò pare potersi ritenere anche in considerazione del precedente citato dalla S.C., il quale peraltro non concerne il diritto comunitario. Si tratta di Cass., sez. III, 25 maggio 1993, Penta, in *Cat. pen.*, 1995, 372.

(34) Chiaramente, sul punto, SS.UU., 27 maggio 1992, cit., 539.

(35) Cfr. Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170 (in *Foro it.*, 1984, I, 2062) anche riguardo alla prevalenza dell'interpretazione conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale.

(36) V. quanto riferito in nota 32.

(37) È compresa nella prima ipotesi l'eventualità che la direttiva trovi comunque conformi disposizioni nel diritto nazionale, a prescindere da uno specifico atto di trasposizione.

(38) Sul contrastato tema si vedano, in generale, i recenti contributi di V. CAJANELLO (*La legalità*, oggi, in *Jus*, 1996, 263) e P. D'AGOSTINO (*Ermeneutica*, in *Arch. giur. Serafini*, 1996, 109). Inoltre, G. CONSO, *Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza, neutralità del giurista*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 3, F. RAMACCI, *Istituzioni di diritto penale*, II ed. riv. e agg., Torino, 1992, 109. Per l'ambito comunitario, F. C. PALAZZO, *Legge*, cit., 351. V. anche *supra*, nota 26.

accertare, appunto, «casi»
vanti, cioè se valga esclu-
va.

5. - Come abbia
posto il problema che
deve essere considerato

La Suprema Cor-
rende urgente reperire
levanza stessa. La stess
to comunitario «sgran-
(n. 16 dei motivi). Ta-
specie, come nell'ipote-
ricolosità ma anche la
tesi potrebbero essere
sprudenza italiana.

Vero è, dunque,
interpretativo penale
to se la legge naziona-
si aprirebbe la via de-
deve sgorgare espressa-
tarie. Tuttavia, finora
viduazione del precet-

accertare, appunto, «come sono» le norme, e nel caso, anzitutto, quali siano i testi rilevanti, cioè se valga esclusivamente la legge nazionale o, assieme a quest'ultima, la direttiva.

5. - Come abbiamo illustrato, sul versante della giurisprudenza interna si è riproposto il problema che la Corte comunitaria ha risolto nel senso che il testo comunitario deve essere considerato nell'interpretazione della legge penale.

La Suprema Corte in c. Aprà non ha chiaramente risolto il segnalato dubbio, che rende urgente reperire una norma che indichi i testi rilevanti ed eventuali limiti della rilevanza stessa. La stessa S.C. finisce col constatare, sia pur nei segnalati limiti, che il diritto comunitario «sgancia» il giudice nazionale dalla stretta soggezione alla legge nazionale (n. 16 dei motivi). Tanto più ciò avviene in presenza di elementi normativi della fattispecie, come nell'ipotesi dei «rifiuti pericolosi», laddove non solo la definizione della pericolosità ma anche la definizione di «rifiuto» implica il riferimento a norme che in ipotesi potrebbero essere norme comunitarie. In tal senso pare orientata la prevalente giurisprudenza italiana.

Vero è, dunque, che se pur si ammettesse che nell'ambito di un corretto metodo interpretativo penale il giudice penale possa (debba) favorire la risposta positiva al quesito se la legge nazionale abbia compiutamente trasposto certe direttive, non per ciò solo si aprirebbe la via della trasposizione da parte (soltanto) del giudice. Il precetto penale deve sgorgare espressamente dalla legge e non può essere cercato nelle direttive comunitarie. Tuttavia, finora non è stato escluso che le direttive orientino l'interprete nell'individuazione del precetto scolpito dal legislatore nazionale.

talvolta incorrono ten-
in tema di direttive ri

ferimento ad una legge
sa legge esprime (34), per
strumento di interpreta-
sante nazionale la limi-
la direttiva è consequen-

iva, occorre ora rilevare
che la direttiva *non tri-*
omunque, semmai, solo
sofferma molto diffusa-
e i suoi più recenti svi-
la punibilità, mentre in
tesa della cittadino ver-

tualmente secondo qua-
rito penalistico con rife-
lla trasposizione. In en-
articolare le sue disposi-

stinzione tra interpreta-
o in cui si riconosca che
one creativo-normativa,
col significato (35). Nel
ortire effetti coincidenti
S.C. in causa Aprà, se-
a. 5 dei motivi), laddove
rmettere il problema di

citato dalla S.C., il quale pe-
naggio 1993, Penta, in *Cos.*

anche riguardo alla prevalen-
o stesso al disposto costitui-

comunque conformi dispo-
one.

i V. CALABIELLO (*La legalità,*
fini, 1996, 109). Inoltre, G.
rista, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,
2, 109. Per l'ambito comuni-