

GIOVANNI GRASSO

Gli strumenti di armonizzazione del diritto penale nazionale, la loro attuazione e il ruolo della Corte di Giustizia

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. L'abolizione della struttura in pilastri e i suoi effetti. – 2. L'art. 9 del Protocollo n. 36; il mantenimento della efficacia degli atti di III pilastro. – 3. L'art. 10 del Protocollo n. 36; le competenze della Corte di Giustizia e il relativo periodo transitorio. – 4. Considerazioni conclusive.

1. E' stato già rilevato che se si volge lo sguardo alle previsioni del trattato di Lisbona concernenti la materia penale, si può certamente dire che il trattato apre una nuova fase dei rapporti tra diritto dell'U.E. e diritto penale, consolidando le basi di quello che può essere definito *un diritto penale europeo*¹.

Di particolare importanza sono a questo riguardo le modifiche di carattere generale e istituzionale.

Vengono in considerazione in particolare l'abolizione della divisione in pilastri della nuova struttura istituzionale e il riconoscimento del valore vincolante della Carta Europea dei diritti fondamentali².

Sotto il primo profilo si deve riconoscere che l'abolizione della divisione in pilastri ha effetti che si possono definire **rivoluzionari**:

a) Tutta l'area dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia è sottoposta al *principio di preminenza* del diritto dell'Unione sul diritto nazionale, un principio che non valeva certamente per le disposizioni del III pilastro e che continua ad applicarsi alla luce del nuovo trattato, pur in mancanza di un'esplicita previsione, quale principio fondamentale del diritto dell'Unione.

Al riguardo è da ricordare che in una dichiarazione allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa (la dichiarazione n. 17), la conferenza ha sottolineato che <<per giurisprudenza

¹ Ci permettiamo di rinviare a G. Grasso, *Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Napoli, 2011, p. 2316 ss.

² Cfr. C. Sotis, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia – M. D'Amico, Milano, 2009, p. 145.

costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza>>. La conferenza ha deciso di allegare all'atto finale un parere di Servizio Giuridico del Consiglio, a tenore del quale <<il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia>>. Non esiste alcun dubbio, quindi, sul fatto che il principio di preminenza debba continuare a regolare i rapporti tra diritto dell'Unione e diritto nazionale.

b) Trattandosi di materia a competenza concorrente tra Unione e Stati membri trova applicazione il principio di cui all'art. 2, § 2 T.F.U.E. secondo il quale << Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria>>; un cambio di prospettiva radicale rispetto all'originaria impostazione del III pilastro.

c) E' previsto il controllo della Corte di Giustizia sulla base degli ordinari principi e non nei ristretti limiti previsti dalle disposizioni del III pilastro che, sia pure dopo le innovazioni contenute nel trattato di Amsterdam, avevano fatto parlare a questo riguardo di un *deficit giurisdizionale* dell'Unione³.

d) Nell'ambito del titolo dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia si dovrà far uso degli ordinari strumenti normativi comunitari (direttive e regolamenti) che caratterizzavano il pilastro comunitario e il cui impiego viene ora generalizzato senza eccezioni⁴.

In passato il III pilastro era stato caratterizzato da atti (quali le decisioni quadro) il cui valore vincolante era riconosciuto, ma che, per espressa previsione normativa, erano prive di efficacia diretta.

e) Tutta l'area dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia è sottoposta alle regole ordinarie del processo legislativo (voto a maggioranza qualificata nel Consiglio; pariordinazione del Parlamento Europeo salvo alcune eccezioni specificatamente previste).

Viene meno così << l'effetto perverso >> che si collegava alla estensione delle competenze di III pilastro e alla migliore regolamentazione dei loro effetti⁵. Il III pilastro infatti non consentiva un intervento adeguato del Parlamento Europeo (la cui funzione era esclusivamente consultiva),

³ Cfr. G. De Amicis – G. Iuzzolino, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce la Costituzione per l'Europa*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3070; G. Grasso, *op. loc. ult. cit.*

⁴ Cfr. C. Amalfitano, *Unione Europea e diritto penale dopo il trattato di Lisbona*, in *Legislazione penale*, 2011, p. 646.

⁵ Cfr. A. Weyembergh, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union Européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de Justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2008, p. 370 ss.

sicché l'estensione delle competenze di III pilastro (e i vincoli che ne derivavano per i Parlamenti nazionali) non erano compensati da un corrispondente intervento del Parlamento Europeo.

2. Queste regole valgono per gli atti in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia che saranno adottati in futuro a partire dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

Per gli atti di III pilastro adottati nel passato vi è un complesso regime transitorio previsto negli art. 9 e 10 del Protocollo n. 36 allegato al trattato (relativo proprio alle disposizioni transitorie) che deve essere attentamente esaminato.

La prima disposizione (prevista già negli stessi termini nel trattato costituzionale) è quella dell'art. 9 secondo il quale << *Gli effetti giuridici degli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione adottati in base al trattato sull'Unione europea prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati. Ciò vale anche per le convenzioni concluse tra Stati membri in base al trattato sull'Unione europea*>>.

Il senso della previsione è chiaro: gli atti di III pilastro adottati *prima* dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona mantengono inalterati gli effetti che sono loro propri <<*finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione del trattato*>>; nel campo dell'armonizzazione o ravvicinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali, questo significa che gli atti con cui questa attività di armonizzazione è stata perseguita nell'ambito del III pilastro (di regola le decisioni quadro⁶) continueranno a produrre i loro effetti che si differenziano, sotto molteplici profili, dagli effetti propri delle direttive (gli atti che di regola saranno impiegati per realizzare il ravvicinamento delle legislazioni ai sensi dell'art. 83 § 1 e dell'art. 83, § 2).

Vengono in considerazione in particolare due aspetti.

Il primo è che le decisioni quadro sono prive di efficacia diretta (a differenza delle direttive).

Si tratta di un profilo che in materia penale assume certamente una valenza più ridotta perché in ogni caso le direttive sono prive di effetti diretti *in malam partem*: come è stato ricordato da Tesauro, una giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia ha escluso che una direttiva non attuata (o attuata in modo inesatto o incompleto) possa avere l'effetto di creare, estendere o aggravare la responsabilità penale dell'individuo⁷.

⁶ Possono naturalmente venire in considerazione anche delle Convenzioni concluse nell'ambito dell'attività di III pilastro; si pensi alla Convenzione per la protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee, conclusa il 26 luglio 1995.

⁷ G. Tesauro, *Diritto comunitario, Corte di Giustizia e diritto penale*, in *Per un rilancio*, cit., p. 670.

E' vero però che le decisioni quadro - a differenza delle direttive - saranno prive di efficacia diretta in *bonam partem* nei casi in cui tale efficacia è riconosciuta a tale ultima categoria di atti coerentemente con una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Solo per citare un esempio, non sarebbe possibile una disapplicazione di una norma penale contrastante con una decisione quadro non attuata, come è avvenuto nel caso El Dridi (dove, invece, veniva in considerazione al contrario la mancata attuazione di una direttiva).

In secondo luogo la Corte di Giustizia ha riconosciuto un diritto dell'individuo al risarcimento del danno da parte dello Stato per una violazione del diritto comunitario imputabile allo Stato. Un tale diritto deve essere riconosciuto in particolare in caso di mancata attuazione di una direttiva che riconosca al singolo dei diritti⁸.

Secondo la Corte di Giustizia <<*sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro*>>⁹.

Anche questa forma di responsabilità dello Stato non sussiste ove venga in considerazione la mancata attuazione di una disposizione di un atto di III pilastro (come una decisione quadro o una convenzione).

L'esclusione dell'azione risarcitoria in relazione agli atti del III pilastro può avere una notevole influenza perché taluni degli strumenti di armonizzazione delle disposizioni sanzionatorie nazionali prevedono delle disposizioni che conferiscono dei diritti ai singoli, pur trattandosi di diritti bisognosi di una normativa di attuazione (si pensi alle disposizioni relative alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani).

In caso di mancata attuazione di una direttiva l'azione risarcitoria (sulla base della giurisprudenza espressa dalla Corte di Giustizia nel caso Francovich) costituisce una garanzia per l'individuo, che non sarà possibile utilizzare per la mancata attuazione di una decisione quadro.

2.1. L'art. 9 prevede però che questo mantenimento degli effetti propri degli atti del III pilastro venga meno se gli atti in questione sono abrogati, annullati o modificati.

Sotto quest'ultimo profilo (quello della "modifica") si deve operare una distinzione a seconda che la modifica comporti una *sostituzione totale* dell'atto di III pilastro ovvero una *sostituzione parziale* (che concerna, cioè, soltanto alcune previsioni della decisione quadro).

⁸ G. Tesaro, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, p. 361 ss.

⁹ Così Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, causa c-6/90 e c-9/90, Francovich, § 33 della motivazione.

Nell'ambito degli strumenti volti all'armonizzazione o al ravvicinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali, la prima soluzione è quella seguita dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta degli essere umani (che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI), dalla direttiva 2011/92 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativo alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile (che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI), dalla direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 agosto 2013 relativo agli attacchi contro i sistemi di informazione (che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI) e dalla recentissima direttiva 2014/62/GAI del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, relativa alla protezione mediante il diritto penale dell'euro e di altre monete contro la falsificazione (che sostituisce la decisione quadro 2000/383/GAI).

Così, solo per citare un esempio, il considerando n. 30 della prima di tali direttive afferma <<la presente direttiva mira a modificare e ad ampliare le disposizioni della decisione quadro 2002/629/GAI. Poiché le modifiche da apportare sono sostanziali per numero e natura, è opportuno che, ai fini della chiarezza, **la decisione quadro sia modificata nella sua interezza, in relazione alla partecipazione degli Stati membri nell'adozione della presente direttiva**>>.

Conseguentemente l'art. 21 della direttiva prevede che <<la decisione quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta di esseri umani è **sostituita** in relazione agli Stati membri che partecipano all'adozione della presente direttiva, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini per il recepimento della decisione quadro del diritto nazionale.>>¹⁰

Di contro la recente direttiva 2014/42/UE del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea sostituisce, così come prevede l'art. 14 della stessa direttiva, solo alcune disposizioni dell'azione comune 98/699/GAI e delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI.

In questo caso si dovrebbe ritenere che le disposizioni dei precedenti strumenti di terzo pilastro, non sostituite espressamente, mantengono inalterati i loro effetti.

Il problema per altro appare più complesso e si pone la questione di una più esatta delimitazione delle norme mantenute in vigore e degli ambiti in cui queste norme si applicano.

In effetti nel § 2.3. della relazione alla proposta di direttiva presentata dalla Commissione Europea si legge che, dal momento che la direttiva si riferisce alle sfere di criminalità di carattere

¹⁰ Che le ipotesi in questione debbano essere considerate ipotesi di modifica e non di annullamento o abrogazione risulta, oltre che dal dato testuale, dalla circostanza che viene ribadito l'obbligo degli Stati membri di dare attuazione alla decisione quadro *de qua*.

transazionale elencate nell'art. 83, § 1 TFUE, le disposizioni dell'Unione attualmente vigenti in materia di confisca <<dovrebbero rimanere in vigore al fine di mantenere un certo livello di armonizzazione per quanto riguarda quelle attività criminali che non rientrano nel campo di applicazione della presente direttiva>>.

Da tale affermazione è possibile desumere che, anche al di là delle ipotesi di sostituzione espressa, le disposizioni della recente direttiva si sostituiscono per intero alle precedenti disposizioni con riguardo alle forme di criminalità transazionale (cui si riferisce l'art. 83, § 1 TFUE).

Le precedenti disposizioni avranno di conseguenza un ambito più limitato di quello che risulta dalla mera indicazione, contenuta nell'art. 14, delle disposizioni espressamente sostituite; esse si riferiranno esclusivamente alle forme di criminalità non regolamentate nella nuova direttiva

Comunque in ogni caso è certo che una parte delle precedenti disposizioni (contenute nella citata azione comune e nelle due decisioni quadro prima indicate) continueranno a trovare applicazione con gli effetti che sono loro propri.

In conclusione allora, nel primo caso la direttiva sostituisce per intero l'atto modificato (per gli Stati che partecipano all'adozione dell'atto di modifica) sicché le disposizioni della decisione quadro, con la loro peculiare efficacia giuridica, non troveranno più applicazione.¹¹

Nel secondo caso le disposizioni della decisione quadro per la parte in cui non sono state sostituite o modificate continueranno ad avere applicazione.

3. L'art. 10 del Protocollo n. 36 contiene una disposizione transitoria *ad hoc* dedicata alla competenza della Corte di Giustizia.

Si prevede in particolare che, con riguardo agli atti di III pilastro adottati prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, continuano ad applicarsi le precedenti disposizioni (contenute nel titolo VI della versione originaria del T.U.E. e in particolare nell'art. 35); correlativamente non trova applicazione la disposizione dell'art. 258 TFUE che consente alla Commissione di iniziare la procedura di infrazione nei confronti dello Stato inadempiente.

Continua ad applicarsi così il precedente sistema in materia di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, che costituiva un sistema <<a geometria variabile>> ovvero <<à la carte>>¹².

¹¹ Gli effetti previsti dall'art. 9 del Protocollo n. 36 (in caso di sostituzione totale del precedente testo) dovrebbero essere collegate alla scadenza del termine previsto per l'attuazione della direttiva. In precedenza le disposizioni della decisione quadro restano in vigore proprio al fine di evitare un vuoto giuridico. Una tale conclusione può desumersi anche dalla previsione delle disposizioni in questione che fa salvi gli obblighi degli Stati membri per il recepimento delle decisioni quadro.

¹² Cfr. M. Fletcher, *EU criminal Justice: beyond Lisbon*, in *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice*, a cura di C. Eckes e T. Konstantinides, Cambridge, 2011, p. 20.

La competenza della Corte di Giustizia era infatti legata ad una apposita dichiarazione da parte dello Stato membro, che poteva limitare il rinvio pregiudiziale solo alle giurisdizioni di ultima istanza o estenderla a tutte le giurisdizioni.

Il precedente sistema non conosceva inoltre una procedura di infrazione nei confronti dello Stato per la mancata attuazione di una decisione quadro, ma solo una competenza della Corte di Giustizia a risolvere una controversia tra gli Stati membri o tra gli Stati membri e la Commissione.

3.1 Questa disciplina transitoria (che esclude l'applicazione delle ordinarie disposizioni in materia di competenza della Corte di Giustizia) incontra due limiti.

In primo luogo le nuove disposizioni in materia di competenza della Corte trovano applicazione in caso di modifica dell'atto di III pilastro e nei confronti degli Stati cui si applica l'atto modificato (art. 10, § 2).

In secondo luogo al termine di un periodo transitorio di 5 anni le nuove disposizioni saranno senz'altro applicabili (art. 10, § 3).

Esistono poi delle previsioni particolari che riguardano il Regno Unito su cui in questa sede non è possibile soffermarsi.

Con riguardo alla prima previsione si dovrebbe ritenere che qualunque forma di modifica, anche parziale, dovrebbe consentire di fare applicare le nuove disposizioni in tema di competenza della Corte, anche quando si tratti di una sostituzione parziale dell'atto e anche quando si faccia riferimento alla parte non modificata o sostituita dell'atto stesso.

Si tratta di una conclusione formulata sia dalle istituzioni dell'Unione Europea (si veda il documento n. 9930/14 del Segretariato Generale del Consiglio in data 19 maggio 2014) e dalla dottrina largamente prevalente¹³ che trova la propria spiegazione nella circostanza che in questo caso (a differenza di quanto previsto nell'art. 9) si tratta solo di anticipare un effetto (l'applicazione della competenza della Corte di Giustizia sulla base delle disposizioni del trattato di Lisbona) che si sarebbe comunque verificato al termine del periodo transitorio.

Il regime ordinario (ai fini della competenza della Corte di Giustizia) dovrebbe essere immediatamente applicabile con l'entrata in vigore dell'atto di modifica (anche se non è scaduto il termine per l'attuazione delle relative disposizioni).

E' da ritenere allora, per esempio, che attesa la sostituzione parziale delle disposizioni della decisione quadro 2005/212/GAI da parte della nuova direttiva in materia di confisca, la decisione

¹³ Così J. C. Piris, *The Lisbon Treaty: a legal and political Analysis*, Cambridge, 2010, p. 201; E. Herlin – Karnell, *EU Criminal Law Relocated*, Uppsala Faculty of Law Working Paper, 2011: 6 b, p. 8.

quadro nel suo complesso, anche per la parte non modificata ricada già nell'area di applicazione delle nuove previsioni (e venga sottoposta alla ordinaria competenza della Corte di Giustizia).

In ogni caso a partire dalla scadenza del periodo transitorio, in relazione a tutti gli atti di III pilastro (che continuano a mantenere i loro originari effetti) si applicano le “*ordinarie*” competenze della Corte di Giustizia.

Sarà quindi possibile iniziare una procedura d'infrazione da parte della Commissione Europea ai sensi dell'art. 258 TFUE in relazione alla mancata attuazione di una decisione quadro nei termini stabiliti.

In questo caso troveranno piena applicazione, le norme del trattato che concernono il controllo giudiziario sull'adempimento degli obblighi degli Stati membri.

Con il Trattato di Lisbona tale procedura è stata resa più incisiva soprattutto in relazione ai controlli sull'attuazione delle direttive. Si dispone che quando la Commissione introduce presso la Corte di giustizia un ricorso per mancata comunicazione da parte di uno Stato delle misure di attuazione della direttiva, essa possa indicare <<*l'importo della somma forfettaria o della penalità da versare da parte di tale Stato che (...) consideri adeguato alle circostanze*>>; da parte propria, la Corte può accogliere la proposta entro i limiti suggeriti, stabilendo la data della sua esigibilità come è stato rilevato. Come è stato rilevato l'assetto si traduce in un ampliamento delle situazioni in cui all'inadempimento dello Stato corrisponde una sentenza non soltanto dichiarativa (dell'obbligo dello Stato di conformarsi al diritto europeo), bensì anche punitiva (cioè comprensiva dell'irrogazione di una sanzione pecuniaria, pur sempre in sé priva della portata di titolo esecutivo).¹⁴

Inoltre alla Corte di Giustizia sarà riconosciuto in relazione a tali atti (e a tutti gli atti approvati nell'ambito del III pilastro) la tradizionale competenza interpretativa senza quei limiti di varia natura che l'avevano caratterizzata, secondo le previsioni dell'art. 35 TUE (nella versione originaria), in senso decisamente frammentario e disomogeneo.

L'applicazione dell'ordinaria competenza della Corte di Giustizia ha effetti di grandissimo rilievo in relazione alle ipotesi di inadempimento da parte degli Stati dell'obbligo di dare attuazione alle decisioni quadro in materia di ravvicinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali.

In effetti in numerose occasioni i rapporti della Commissione sull'attuazione degli strumenti di terzo pilastro hanno constatato gravi inadempimenti da parte degli Stati, senza che fosse possibile individuare misure efficaci per spingere gli Stati membri ad attuare pienamente le disposizioni delle decisioni quadro o delle convenzioni di terzo pilastro.

¹⁴ Così D. Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel diritto dell'integrazione europea*, Napoli, 2012, p. 64.

Così, solo per citare un esempio, un rapporto del 2011 sull'attuazione della decisione quadro relativa alla lotta alla corruzione nel settore privato sottolinea una serie di lacune degli Stati membri nell'attività di trasposizione della decisione quadro (anche se si pone in luce un notevole miglioramento con riguardo al precedente rapporto del 2007).¹⁵

E' vero però che di fronte a tali plateali inadempimenti nessuna iniziativa è adottata da parte della Commissione (d'altro canto l'unica iniziativa possibile sarebbe stata l'instaurazione di un giudizio ex art- 35 § 7 T.U.E.).

Ancora, il rapporto del 2014 della Commissione sulla attuazione della decisione quadro n. 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme o espressioni di razzismo o xenofobia sottolinea una serie di lacune degli Stati membri nell'attività di trasposizione negli ordinamenti nazionali delle decisioni quadro.¹⁶

Ciò riguarda in particolare delle fattispecie collegate al negazionismo (apologia, negazione o minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio), cui si riferisce l'art. 1, lett. c) e d) della decisione quadro.

Ma anche con riguardo alle ipotesi di istigazione pubblica alla violenza o all'odio razziale, la maggior parte degli Stati ha sì introdotto delle ipotesi di reato, ma non sempre queste coprono tutte le attività illecite prese in considerazione nella decisione quadro.

Lo stesso rapporto sottolinea nel suo § 1 che fino alla fine del periodo transitorio la Commissione non ha la potestà di iniziare delle procedure di infrazione con riguardo a decisioni quadro adottate prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona.¹⁷

Di maggiore significato le lacune evidenziate con riguardo ad altri strumenti. Un buon esempio è costituito dall'attuazione della Convenzione PIF del 1995 e dei suoi protocolli addizionali.

A questo riguardo si deve evidenziare il particolare significato che nell'ambito degli interessi sovranazionali assumono gli interessi finanziari, in relazione al quale si è formato un particolare *acquis*.¹⁸

¹⁵ *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'art. 9 della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, doc. SEC (2011) 663 definitivo, del 6 giugno 2011.*

¹⁶ *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, doc. SWD (2014) 27 final, del 27 gennaio 2014, p. 10-11.*

¹⁷ *Ibidem*, p. 1.

¹⁸ Ci permettiamo di rinviare a G. Grasso, *Il trattato di Lisbona*, cit., p. 2346 – 2347.

Ebbene l'attività di trasposizione della Convenzione e dei Protocolli è stata certamente insufficiente il che ha impedito, come sottolinea la Commissione in un rapporto presentato nel 2008, di garantire l'obiettivo di una tutela penale effettiva proporzionata, dissuasiva ed omogenea degli interessi finanziari comunitari.¹⁹

La Commissione nel rapporto *de quo* avverte che avrebbe preso in considerazione la possibilità di instaurare una procedura, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione PIF e dell'art. 35 § 7 T.U.E..²⁰

E' evidente come la possibilità, alla scadenza del periodo transitorio di instaurare una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 T.F.U.E. presenta un irraggiungibile valore aggiunto.

4. Alla fine del periodo transitorio per gli atti di III pilastro che non sono stati sostituiti quindi dovrà trovare applicazione la competenza ordinaria della Corte di Giustizia nei termini previsti dalle nuove previsioni; tali atti continueranno però a produrre gli effetti che sono loro propri nel sistema originariamente delineato dal titolo VI del trattato sull'Unione Europea (in particolare per le decisioni quadro dovrà essere esclusa l'efficacia diretta).

Come è stato correttamente rilevato da Caianiello avremo <<*alla fine del percorso delineato diverse fonti con differenti gradi di efficacia*>>, il che appare un elemento che accentua la complessità di un sistema che il trattato di Lisbona avrebbe voluto semplificare.²¹

Può apparire opportuno allora secondo le indicazioni risultanti dalla Conferenza intergovernativa (si veda la dichiarazione n. 50) provvedere ad una sostituzione degli atti di terzo pilastro con i nuovi strumenti previsti dal trattato di Lisbona. In effetti la dichiarazione n. 50 della Conferenza intergovernativa sembra collegare una tale previsione alla disposizione transitoria di cui all'art. 10; viceversa la novazione degli atti in questione si rende necessaria soprattutto in relazione alle previsioni dell'art. 9.

La sostituzione degli atti adottati nell'ambito del III pilastro (prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona) con gli atti legislativi previsti dal nuovo trattato (di regola, come si è detto, le direttive) sarà particolarmente opportuna quando vengono in considerazione degli atti datati nel tempo.

¹⁹ *Second Report from the Commission. Implementation of the Convention on the protection of the European Communities' financial interests and its protocols*, doc. SEC (2008) 188, del 14 febbraio 2008, p. 4.

²⁰ *Second Report*, cit., p. 7.

²¹ Così M. Caianiello, *L'istituzione del Pubblico Ministero Europeo tra esigenze di efficienza e necessità di semplificazione*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura Europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso, G. Illuminati, R. Sicurella e S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 602.

Sotto questo profilo assume un particolare rilievo la direttiva sulla protezione penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea che è in uno stato di avanzata elaborazione e che è destinata a sostituirsi, come si legge nell'art. 16 del testo approvato dal Consiglio, sia alla Convenzione del 1995 che ai protocolli addizionali, la cui palese insufficienza, come segnalato, è stata già posta in rilievo a più riprese da parte della Commissione.

Due ultime notazioni.

Una tale revisione degli atti di terzo pilastro appare necessaria anche al fine di verificare, come è stato giustamente sottolineato da De Capitani, se tali atti, negoziati senza temere conto della Carta dei diritti fondamentali (il cui valore vincolante è ora espressamente riconosciuto), siano rispettosi del nuovo quadro istituzionale e di garanzia²².

Non bisogna dimenticare, d'altro canto, che con riguardo all'attività legislativa in questione avrebbe un ruolo determinante il Parlamento Europeo, sulla base delle disposizioni che regolano la procedura legislativa ordinaria, contribuendo così ad elevare il tasso di democraticità del sistema.

E' indispensabile quindi che le istituzioni dell'Unione Europea, pur dopo la scadenza del periodo transitorio, si impegnino in questa attività di revisione e ammodernamento degli atti di terzo pilastro.

²² Così E. De Capitani, *Metamorphosis of the third pillar: the end of the transition period for EU criminal and policing law*, disponibile su eulawanalysis.blogspot.it, 10 luglio 2014.

