

Il “consolidamento” della prospettiva del diritto penale comunitario (note a prima lettura sulla Direttiva 2008/99/CE)

di Paola Torretta
(17 febbraio 2009)

La Direttiva 2008/99/CE taglia un nuovo ‘traguardo’ del “cammino comunitario”¹: quello della formale estensione delle politiche della Comunità anche rispetto alla disciplina penale.

L’ambito principale e caratterizzante della regolamentazione sovranazionale è ascrivibile al diritto ambientale, ma il provvedimento percorre altresì un sentiero secondario (ma per nulla trascurabile) che finisce coll’inserirsi anche in un settore di pieno ‘dominio’ statale: la potestà punitiva.

Il fondamento normativo invocato dalla fonte che si commenta è indicato nell’art. 174.2 del Trattato istitutivo della Comunità europea, che ne indirizza l’attività al perseguimento di «un elevato livello di tutela» dell’ambiente, specificando che l’azione comunitaria deve svilupparsi «tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni» ed essere «fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva (...), nonché sul principio “chi inquina paga”».

Proprio in quest’ultimo richiamo ad un intervento anche di carattere repressivo nei confronti di chi si renda responsabile della inosservanza di obblighi sanciti sul piano sovranazionale, in funzione della cura del sistema ambientale, sta il nodo critico della disciplina appena varata. La Direttiva, in vista di un obiettivo legislativamente definito come comunitario (la salvaguardia dell’ambiente), si spinge fino ad appropriarsi della sfera di discrezionalità che spetta agli Stati membri nell’esercizio del potere punitivo, per vincolarli ad introdurre (in relazione alla predetta finalità) disposizioni di diritto penale. Ma una simile competenza (o ingerenza), al contrario di quella precedente, risulta priva di un’esplicita copertura radicata nelle disposizioni del Trattato.

2. La *ratio* giustificatrice della Direttiva è illustrata nel preambolo, che parla di una misura resa necessaria nella prospettiva di fornire una “risposta adeguata” alla crescita dei reati ambientali, in ragione della incapacità degli Stati membri di contrastare efficacemente fattispecie dannose per l’ecosistema che, pur verificandosi all’interno dei loro confini, presentano implicazioni di più largo raggio, che si estendono oltre il territorio nazionale².

¹ P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss.

² Parla di “apparente casualità del sistema sanzionatorio” vigente nel panorama europeo, nonché di “elevata variabilità dei comportamenti sanzionati e della tipologia di sanzioni previste (sia da paese a paese, sia, in una valutazione diacronica, all’interno di ciascun paese)” S. NESPOR, *Le sanzioni ambientali: considerazioni introduttive*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, pp. 1-3. Sulla disomogeneità dei modelli sanzionatori applicati al diritto comunitario dell’ambiente v. anche A. KARAMAT, *La politica dell’Unione Europea in relazione*

I sistemi sanzionatori nazionali “non sono sufficienti per garantire la piena osservanza della normativa [comunitaria] in materia di tutela dell’ambiente³”, ed allora è la Comunità a dover ‘subentrare’ agli Stati membri, assumendo (in via sussidiaria) poteri decisionali anche in rapporto alle rispettive politiche criminali, per assicurare efficacia alla propria azione in materia ambientale.

Nondimeno, un problema sussiste, poiché tale nuova frontiera (penale) delle politiche ambientali non poggia su alcuna norma primaria che sia fondativa di una competenza sanzionatoria (di natura penale) dell’ordinamento sovranazionale.

L’inedita conquista di competenze comunitarie in riferimento al diritto penale pare sorreggersi su un principio non scritto, di carattere pretorio. In forza di una mera legittimazione giurisprudenziale, la materia penale sembra essersi avviata verso un processo di progressiva incorporazione nel I Pilastro. Lo ‘slittamento’ sarebbe provocato dalla sua connotazione di ‘competenza comunitariamente necessaria’, ovvero strumentale ad assicurare effettività alla normativa prodotta in sede comunitaria, ambito nel quale gli Stati membri hanno rinunciato ad esercitare la propria sovranità normativa (ed ora - tacitamente - anche punitiva).

Come infatti ebbe ad affermare la Corte di Giustizia, sebbene “in via di principio, la legislazione penale, così come le norme di procedura penale, non rientrano nella competenza della Comunità (...) quest’ultima constatazione non può tuttavia impedire al legislatore comunitario, allorché l’applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell’ambiente”⁴.

L’esigenza di garantire un interesse di natura sovranazionale abilita l’espansione delle competenze della Comunità anche in settori ad essa non specificamente riservati dal Trattato. Si verifica cioè, a favore delle Istituzioni comunitarie, un’attrazione in via sussidiaria di sfere di competenza statali.

alle sanzioni ambientali. Proposte per una direttiva sulla tutela dell’ambiente attraverso il diritto penale, in *Riv. giur. amb.*, 2008, p. 7 e, sul punto, sottolinea la necessità di un “un generale processo d’armonizzazione non solo dei fatti vietati ma anche delle relative risposte punitive” A. BERNARDI, *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2008, p. 76 ss.

³ Si tratta degli atti legislativi adottati ai sensi del trattato CE ed elencati nell’allegato A della presente direttiva; degli atti legislativi adottati ai sensi del trattato Euratom ed elencati nell’allegato B; o, ancora, di ogni altro atto legislativo, regolamentare o amministrativo degli Stati membri, o di decisioni adottate da un’autorità competente interna agli Stati membri che diano attuazione alla richiamata normativa comunitaria.

⁴ Sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03, in *Racc.*, 2005, p. I-7879 ss., su cui sia consentito il rinvio a P. TORRETTA, *Quando le politiche comunitarie “attraggono” competenze penali: la tutela dell’ambiente attraverso il diritto penale in una recente decisione della Corte europea di Giustizia (Sentenza 13 settembre 2005, causa C 176/03)*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2, 2005, p. 219 ss. Un’affermazione significativa ribadita anche nello sviluppo successivo della giurisprudenza comunitaria in tema di tutela (anche penale) dell’ambiente: cfr. sent. 23 ottobre 2007, causa C-440/05, avente ad oggetto la Decisione quadro 2005/667/GAI, diretta a rafforzare la cornice penale per la repressione dell’inquinamento provocato dalle navi.

L'interferenza nell'ambito della sovranità dei Paesi membri passa attraverso l'istanza unitaria di protezione ambientale (punti 2 e 3 del considerando): ne consegue che solo in linea generale e teorica l'armonizzazione dei sistemi penali è collocata all'interno del III Pilastro TUE. Se accade, infatti, – come nell'ipotesi in esame – che una finalità comunitaria debba essere realizzata corredando l'azione sovranazionale con un intervento (o competenza) in campo penale, allora anche l'asse portante della architettura europea che si articola nelle politiche in materia di *Giustizia e Affari Interni* rischia di essere sottoposto ad una significativa erosione di spazi a vantaggio dell'allargamento di poteri decisionali - propri del Pilastro comunitario - del tutto svincolati da 'freni' statali (ancora presenti, invece, negli ambiti di cooperazione intergovernativa)⁵.

Il ricorso al criterio della sussidiarietà (art. 5 TCE) – ben noto, ormai, nelle sue potenzialità di 'destrutturazione' e ricomposizione del riparto di attribuzioni in cui è definito il rapporto fra la Comunità e gli Stati membri - consente di attrarre a livello sovranazionale il potere punitivo, in vista di raggiungere un interesse (quello della protezione penale dell'ambiente) che, "a causa delle dimensioni e degli effetti della presente direttiva", non sarebbe sufficientemente assicurato con un intervento sul mero piano interno (punto 14 del considerando). La tutela di un'istanza che va oltre la dimensione meramente nazionale esercita, dunque, una forza polarizzante che determina lo spostamento verso l'alto di spazi decisionali appartenenti al legislatore nazionale, qualora ciò si renda necessario a reprimere in misura più incisiva comportamenti che possono arrecarvi pregiudizio.

Il nesso 'trainante' fra politica ambientale (comunitaria)⁶ e politiche penali (statali) appare immediatamente individuabile dall'oggetto della Direttiva, enunciato nella esigenza di "istituire misure collegate al diritto penale allo scopo di tutelare l'ambiente in modo più efficace" (art. 1).

Rimane, tuttavia, da chiarire (e i dubbi non mancano) se tale "chiamata in sussidiarietà" di compiti fino ad ora 'detenuti' dai Paesi membri si sviluppi secondo le modalità collaborative che, in via generale, sono richieste al verificarsi di una attrazione di tipo 'ascendente' di funzioni pubbliche. Riportando l'esempio delle dinamiche di sussidiarietà che operano nel nostro sistema costituzionale, è da ricordare come lo stesso 'artefice' della predetta clausola non abbia trascurato di precisare i limiti, le procedure e le garanzie del suo concreto manifestarsi⁷.

⁵ Le regole che presiedono alla adozione ed applicazione dei provvedimenti dell'Unione in tale ambito rendono evidente come la volontà (e la sovranità) degli Stati sia alla base di ogni attività di uniformazione al diritto sovranazionale. Sul punto A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, op. cit., p. 76 ss. si esprime in termini di «"primato della politica e del diritto nazionale" sulla politica e sul diritto di fonte europea (e, più in generale, internazionale)».

⁶ Cfr., al riguardo, sentt. 7 febbraio 1985, causa 240/83, ADBHU, *Racc.* p. 531, punto 13; 20 settembre 1988, causa 302/86, Commissione/Danimarca, *Racc.* p. 4607, punto 8, e 2 aprile 1998, causa C 213/96, Outokumpu, *Racc.* p. I-1777, punto 32).

⁷ Corte cost. n. 303/2003, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2675 ss., commentata da A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, *ivi*, p. 2782 ss. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero equivalenti?*, *ivi*, p. 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla*

Il criterio della proporzionalità dell'azione comunitaria rispetto all'obiettivo perseguito, chiamato a delimitare il grado di interferenza nella sfera della discrezionalità statale (punto 14 del preambolo), non sembra integrare un sufficiente presupposto garantistico se non accompagnato da adeguati schemi di partecipazione e coinvolgimento dei soggetti 'espropriati' delle proprie attribuzioni. Ma, al riguardo, è possibile affermare che la procedura con cui l'art. 251 TCE prevede che operino le Istituzioni comunitarie (e alla quale rimanda lo stesso art. 175 del Trattato) risulta in grado di rispondere a questa aspettativa?

3. Come si è anticipato, la fonte comunitaria qui annotata pare dare concretamente seguito alla decisione con cui il Giudice comunitario, nel 2005, ha annullato la Decisione quadro 2003/80/GAI concernente la "Protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale". Essa rappresenta cioè l'avvio del percorso spianato dalla Corte di Giustizia, quando ha avallato la richiesta della Commissione di fornire una copertura comunitaria a provvedimenti che, destinati a perseguire interessi rientranti nell'area del I Pilastro, avessero dirette implicazioni sul potere punitivo degli Stati membri.

Ripercorrendo le argomentazioni espresse nella detta pronuncia, la base legittimante della Direttiva 2008/99/CE è da rinvenirsi nell'art. 175 TCE.

In particolare, dall'interpretazione del combinato disposto degli artt. 174.2 e 175 TCE si evincerebbe il sostrato su cui poggia la normativa varata dal Parlamento europeo e dal Consiglio. Ad avviso della Corte di Giustizia, infatti, "la scelta del fondamento normativo di un atto comunitario deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, tra i quali, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto"⁸. E proprio tali disposizioni tracciano "la cornice normativa" che indica "gli obiettivi dell'azione ambientale della Comunità" e "le procedure da seguire al fine di raggiunger[li]"⁹.

Ma è da chiedersi se la rivendicazione di una simile prerogativa, così profondamente erosiva di una (essenziale) componente della sovranità statale, possa prescindere da una espressa attribuzione codificata nel Trattato ed essere fondata sull'assunto e sulle 'aperture' (pur autorevoli) di una giurisprudenza che sembra ignorare (e forse voler addirittura forzare) le barriere del principio della legalità ('costituzionale').

La normativa CE muove dal presupposto che, accanto alle sanzioni di carattere amministrativo e di natura risarcitoria di diritto civile, gli Stati debbano assistere l'applicazione del diritto comunitario dell'ambiente anche predisponendo una risposta

sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità, *ivi*, p. 2805 ss. e, successivamente, Corte cost. n. 6/2004, in *Giur. cost.*, 2004, p. 105 ss. e n. 383/2005, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3640, commentata da Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Forum Quad cost.*, 2005.

⁸ Così sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03, cit., punto 44, in cui si rinvia anche alle sentt. 11 giugno 1991, causa C 300/89, Commissione/Consiglio, detta «Biossido di titanio», *Racc. p. I 2867*, punto 10, e 19 settembre 2002, causa C 336/00, Huber, *Racc. p. I 7699*, punto 30.

⁹ Così sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03, cit., punto 43.

sanzionatoria di carattere penale per ogni comportamento attivo od omissivo che ne costituisca violazione.

Essa costituisce, pertanto, atto diretto ad armonizzare le legislazioni interne verso regole comuni che diano vita ad un sistema sanzionatorio omogeneo nei suoi contenuti 'minimi'. Si propone cioè di creare un denominatore uniforme, per tutto il territorio della Comunità, in termini di approccio repressivo essenziale nei confronti di attività o di atteggiamenti inerti che possano compromettere le politiche tese a garantire l'equilibrio dell'ecosistema.

La Direttiva, fermandosi ad un livello minimo di penalizzazione, fa comunque salva la scelta nazionale di riservare alla tutela penale dell'ambiente "misure più stringenti" che, tuttavia, siano "compatibili con il trattato" (punto 12 del considerando). Uno schema siffatto si riallaccia alla clausola, contenuta nella Carta di Nizza, secondo cui i principi in essa affermati non possono essere interpretati in modo da affievolire il grado di tutela che le Costituzioni degli Stati membri (e i documenti internazionali) riconoscono alle libertà fondamentali dell'individuo (art. 52), così da ammettere, implicitamente, deroghe *in melius* alla disciplina sovranazionale, qualora l'attuazione della medesima abbia riflessi sulla salvaguardia 'interna' dei diritti della persona.

L'avanzare del processo di integrazione europea, in un intreccio sempre più stretto fra competenze comunitarie e garanzia di posizioni soggettive individuali, delinea pertanto un quadro che mostra come il limite della sovranità nazionale sia chiamato ad operare in veste di elemento qualificante l'identità intangibile dello Stato che si esprime nella sfera di protezione assegnata ai diritti inviolabili.

In altre parole, una volta individuata nelle c.d. tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri la matrice assiologica del percorso di unificazione giuridica e politica dell'Europa (sintetizzabile nei principi di libertà, eguaglianza e dignità della persona), la porzione di sovranità che ancora appartiene agli Stati sembra poter emergere 'solo' oltre la soglia minima garantistica stabilita a livello comunitario o, se si preferisce, al di sopra di una sovranità condivisa, alla quale accedono canoni supremi che sono parte dei sistemi costituzionali interni e, al contempo, fondativi del costituzionalismo comune alla base dell'ordinamento sovranazionale.

4. Il contenuto 'impositivo' della Direttiva analizzata (vale a dire il vincolo di scopo sottratto alla discrezionalità dei Paesi membri) contempla l'applicazione di "sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive" nei confronti degli illeciti indicati nello stesso provvedimento. Che genere di intromissione può configurare un simile precetto nella sfera della potestà sovrana degli Stati?

Rispetto ai precedenti tentativi di introdurre misure sanzionatorie di carattere penale (la Decisione quadro 2003/80/GAI e la Decisione quadro 2005/667/GAI), quello attuale appare innovativo 'solo' sul piano della modalità con cui tale risultato è stato raggiunto.

Detto altrimenti, la direttrice finalistica è identica, ma cambia la tipologia della fonte normativa adottata: non più uno strumento che opera con i meccanismi - ed i limiti - della cooperazione intergovernativa (secondo le regole del III Pilastro), ma un atto che costituisce esercizio di competenze guidato dalle dinamiche del I Pilastro, all'interno del quale il grado di integrazione è molto più avanzato.

L'aspetto determinate, quindi, al di là dei contenuti, è rappresentato dal metodo di 'legislazione'. La forma sembra essere forse ancora più importante della sostanza, perché, attraverso la 'forma' della Direttiva, la Comunità sembra ora voler affermare tutta la 'sua' piena potestà di intervento. Lo scivolamento della materia penale dal III al I Pilastro è, infatti, oggi ufficialmente sancito e concretamente inaugurato dalla Direttiva 2008/99/CE.

E non sono da trascurare gli effetti che si accompagnano ad una armonizzazione dei sistemi penali interni così prodotta, vale a dire nelle forme della Direttiva comunitaria.

Sul versante sovranazionale, si osserva una 'commistione' ed intersecazione delle (diverse) modalità di funzionamento della costruzione europea, con rilevanti conseguenze sulle competenze delle Istituzioni comunitarie. Al riguardo, la Direttiva chiede agli Stati membri di comunicare alla Commissione le misure predisposte per il recepimento della normativa in essa contenuta, perché, proprio in ragione della 'forma' dell'atto normativo, ora la Corte di Giustizia risulta abilitata a giudicare dei ricorsi promossi dalla Commissione in merito al mancato o inadeguato recepimento delle norme (anche penali) così introdotte.

Ma non è tutto...

Sul piano nazionale, sebbene sia stato dimostrato - e il merito va, ancora una volta, alla Corte di Giustizia - che anche l'armonizzazione dei modelli sanzionatori realizzata nei metodi della collaborazione interstatale (e, in particolare, per il tramite di Decisioni quadro) può spingersi oltre le barriere della volontà sovrana dello Stato che procede alla attuazione della normativa Ue¹⁰, non è nemmeno escluso che il mutamento che investe, con la Direttiva 2008/99/CE, la tipologia dell'atto normativo chiamato a disporre in campo penale non possa avere riflessi anche sul ruolo della Corte costituzionale italiana. Il Giudice delle leggi potrebbe - ora - avvertire con maggior vigore la propria investitura ad un controllo 'diretto' sull'appropriata trasposizione del provvedimento, in vista di sanzionare una eventuale responsabilità della Repubblica (anche nelle sue articolazioni interne) per inadempimento di obblighi comunitari (artt. 11 e 117, I e V c. e 120, II c. Cost.).

Se, infatti, come più volte si è affermato nella giurisprudenza costituzionale, una procedura di adattamento a fonti esterne prodotte secondo schemi di diritto internazionale pattizio produce, nel nostro sistema, norme di rango pari all'atto (in genere legislativo) che

¹⁰ Il riferimento va alla sentenza del 13 giugno 2005, causa C-105/03, *Maria Pupino*, con la quale, in ragione dell'inerzia mostrata dagli Stati con riguardo alla esecuzione delle misure di ravvicinamento dei sistemi punitivi nazionali, il Giudice comunitario estende il principio dell'interpretazione conforme delle legislazioni interne alla "lettera" ed allo "scopo" della normativa europea anche con riguardo alle decisioni quadro adottate in materia.

provvede a darvi esecuzione¹¹, nel caso invece qui discusso, il rapporto di conformazione alla normativa comunitaria, si è visto, incide su (ed ha come riferimento immediato) parametri costituzionali che qualificano e regolano la partecipazione dell'Italia alle dinamiche di integrazione europea.

Nondimeno, al contempo, non potrebbero considerarsi esenti dalla particolare forma di sindacato (indiretto) che la teoria dei controlimiti al primato del diritto comunitario¹² affida al Giudice delle leggi (sebbene come *extrema ratio*) quelle direttive (in ipotesi, anche *self-executing*) che dovessero presentare aspetti di incompatibilità con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

In questo quadro, pertanto, sembrano potersi riassumere le 'ripercussioni' (sovrannazionali ed interne) dell'attuale stato di avanzamento del sistema comunitario di unificazione penale.

5. Sul piano dei contenuti, invece, il cambiamento di forma (non più una Decisione quadro, ma una Direttiva CE) non sembra aver inciso sulla sostanza, in quanto il provvedimento odierno ripropone, come faceva la Decisione quadro del 2003, l'obbligo di un intervento penale efficiente ed appropriato, al fine di contrastare le più gravi violazioni del diritto comunitario. Senza oltremodo vincolare (si fa per dire!) il legislatore nazionale.

L'armonizzazione delle risposte sanzionatorie statali di "matrice comunitaria" si è sviluppata, come si è ben evidenziato in dottrina¹³, lungo due direttrici di creazione delle regole giuridiche.

Il primo canale di produzione giuridico-penale è quello di carattere giurisprudenziale, per mezzo del quale si è dato vita ad un percorso argomentativo che, muovendo da una più generica imposizione di strumenti sanzionatori analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno¹⁴ o, ancora, di sanzioni non specificate nella natura, ma 'circoscritte' nella

¹¹ Cfr., fra le tante, Corte cost. 188/1980; 153/1987; 323/1989; 10/1993; 288/1997; 32/1999; 73/2001.

¹² A. RUGGERI, "Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 505 ss.; Id., *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it; A. CELOTTO, *I controlimiti "presi sul serio"*, in www.giustamm.it, p. 4 e, da ultimo, A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in *Forum Quad. cost.*, 2008, p. 1 ss.

¹³ Sul punto A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, op. cit., p. 76 ss., il quale riferisce di "processi di armonizzazione [che] presentano carattere misto, in quanto innescati da organi sovrastatali e perfezionati da organi nazionali. (...) Nell'ambito di questo sistema misto, pertanto, il metodo comunitario implica il primato del diritto CE sul diritto interno e attribuisce agli Stati membri un ruolo per così dire subalterno, consistente nell'attuare – sia pure con forme e mezzi propri – i risultati armonizzanti voluti dalla Comunità".

¹⁴ A titolo esemplificativo, cfr. Corte di giustizia, sent. 21 settembre 1989, causa 68/88 (*Commissione c. Grecia*), in *Racc.*, 1989, p. 2965 ss.; sent. 10 luglio 1990, causa 326/88 (*Hansen*), in *Racc.*, 1990, 2935; sent. 8 giugno 1994, cause 382/92 e 383/92 (*Commissione c. Regno Unito*), in *Racc.*, 1994, 2475 e 2494; sent. 27 febbraio 1997, causa 177/95 (*Ebony*), in *Racc.*, 1997, 1143; sent. 18 ottobre 2001, causa 354/99 (*Commissione c. Irlanda*), in *Racc.*, 2001, I-7657; sent. 3 luglio 2001, causa 297/00 (*Commissione c. Lussemburgo*), in *Racc.*, 2001, I-5189. Sull'obbligo di rispettare il criterio della assimilazione fra le pene applicate alle violazioni di norme comunitarie e quelle previste per l'inosservanza della legislazione nazionale v. A. BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto*

loro capacità repressiva e dissuasiva (imprimendo la normativa sovranazionale i tratti della adeguatezza, proporzionalità ed efficacia), è giunto alla richiesta di una tutela statale dei beni giuridici e dei precetti comunitari mediante ricorso ad una reazione di stampo penalistico¹⁵.

Dal più recente *excursus* giurisprudenziale ha preso avvio anche una procedura di legislazione interamente comunitaria che prescrive agli Stati membri di fare in modo che la normativa della Comunità (relativa ad interessi comunitari) sia garantita, nella sua effettività e corretta applicazione, con atteggiamenti punitivi dai risvolti penalistici.

Su questo secondo versante, qui rappresentato dalla Direttiva 2008/99/CE, il risultato sembra essere il seguente: sul piano della individuazione delle condotte oggetto di repressione il limite è assoluto ed il legislatore nazionale perde ogni margine di valutazione, poiché è rimessa alla stessa Direttiva l'individuazione delle fattispecie cui riferire l'intervento sanzionatorio di natura penale (artt. 3-4).

Viene cioè a sfumare quella sovranità dello Stato che si manifesta nella capacità di indirizzo politico in campo criminale, ovvero quella che attiene alla potestà di qualificare un determinato comportamento come illecito penale. Quanto invece al potere decisionale che verte sulla tipologia e sulla misura della pena, il legislatore statale appare trovare qualche spazio di manovra, risultando 'imbrigliato' dalla formula che impone alle sanzioni penali introdotte i caratteri della efficacia, della dissuasione e della proporzionalità rispetto ai fatti ai quali risultano applicate.

Questo ambito intangibile di discrezionalità del legislatore interno - che potrebbe (ora come ora) rappresentare la sfera 'residuale' (e irriducibile) della sovranità statale - sembra essere stato rimarcato dalla stessa giurisprudenza del Giudice comunitario che, nella richiamata sentenza del 23 ottobre 2007 (causa C-440/05), ha affinato il proprio orientamento sul punto, ponendo un limite alla penetrabilità delle competenze penali 'sommerse' riservate alle Istituzioni della Comunità.

In tale pronuncia, la Corte affronta ancora la questione dell'appropriatezza di uno strumento come la Decisione quadro ad operare nel campo della repressione dei reati contro l'ambiente marino¹⁶.

Anche in questa occasione, i Giudici di Lussemburgo rilevano l'errata individuazione del fondamento giuridico del provvedimento emanato e, pertanto, lo sconfinamento dell'atto normativo nell'ambito di competenze comunitarie. La Corte di Giustizia riconduce la politica comune dei trasporti tra i fondamenti della Comunità, riconoscendo alle sue

penale dell'Unione europea, Milano, Giuffrè, 1999, p. 82. Già questo modello di creazione indiretta di precetti penali rappresentava una significativa intromissione nelle politiche criminali nazionali ma, come lo stesso A. riconosce in *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, op. cit., p. 76 ss., non è stato "sufficiente a sradicare in via definitiva la tradizionale concezione secondo la quale gli Stati detengono sempre e comunque il monopolio delle scelte in materia penale".

¹⁵ Cfr. sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03, cit. e sent. 23 ottobre 2007, causa C-440/05.

¹⁶ Nella fattispecie si trattava della Decisione quadro 2005/667.

Istituzioni il titolo per adottare provvedimenti volti al miglioramento della sicurezza dei trasporti marittimi (art. 80.2 TCE).

Il legislatore comunitario può, dunque, nell'esercizio delle attribuzioni conferitegli da tale disposizione, decidere di promuovere la tutela dell'ambiente anche richiedendo agli Stati membri una cornice repressiva di natura penale, tesa a contrastare gravi comportamenti in violazione della normativa CE sull'inquinamento marittimo provocato dalle navi (cfr. Direttiva 2005/35).

Nondimeno, la normativa oggetto del giudizio non si fermava alla imposizione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, ma (ai suoi artt. 4 e 6) fissava altresì il tipo e il livello delle sanzioni penali applicabili, in relazione alla gravità dei danni cagionati alla qualità delle acque, alle specie animali o vegetali o alle persone.

Sul punto, la Corte, pur ribadendo la legittimità, in questo ambito, di un intervento con fonti comunitarie, non trascura di osservare che "la determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali applicabili (...) non rientra nella competenza della Comunità" e che, pertanto, "il legislatore comunitario non può adottare disposizioni quali gli artt. 4 e 6 della decisione quadro 2005/667" (punti 70 e 71).

Il Giudice comunitario riconosce, in sostanza, che le due norme richiamate "non sono state adottate in violazione dell'art. 47 UE", in quanto una simile competenza può trovare legittimazione solo all'interno della cooperazione di polizia e giudiziaria dei governi in materia penale, contemplata dal Titolo VI del Trattato UE.

Si ricava, dunque, che un comando normativo destinato a ricadere sull'opzione del "tipo" e del "livello" della sanzione penale – in veste di nucleo irriducibile della sovranità statale in campo punitivo - potrebbe derivare solo da una Decisione quadro, non rientrando negli spazi di legittima interferenza della Comunità.

Per concludere, sembra proprio che (almeno per il momento) lo zoccolo duro della sovranità penale degli Stati sia configurabile nella scelta della tipologia della sanzione e della sua intensità. Chissà se lo sviluppo del diritto penale (giurisprudenziale) sia destinato a fermarsi a questo punto di approdo o, al contrario, possa riservare in futuro (come è spesso accaduto) altri più avanzati equilibri...