

Diritto penale e processo

*Mensile di giurisprudenza, legislazione
e dottrina*

DIREZIONE SCIENTIFICA

Giorgio Spangher,
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO

Paolo Ferrua,
Francesco Palazzo,
Sergio Seminara,
Paolo Tonini

ANNO XII - GIUGNO 2006

Direzione e redazione
Strada 1 Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)



IPSOA SCUOLA D'IMPRESA

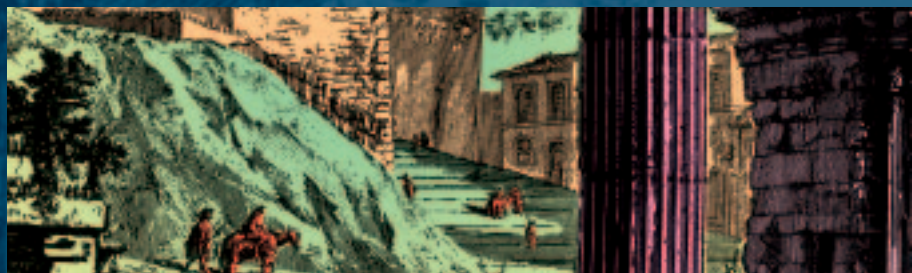
00074306

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA - SPEDIZIONE
IN ABBONAMENTO POSTALE - D.L. 353/2003 (CONV. IN
L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO


Diritto penale
e processo
on-line

6
2006

www.ipsoa.it



**Tutela ambientale: UE e diritto
penale tra decisioni e direttive**
di Licia Siracusa

Corte di giustizia delle Comunità europee

Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive

di LICIA SIRACUSA

L'annullamento della decisione quadro 2003/80/GAI sui reati ambientali da parte della Corte di giustizia apre la strada ad un processo di comunitarizzazione di tutte le questioni concernenti l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali e, tuttavia, non sembra comportare il definitivo "tramonto" del terzo pilastro dell'Unione europea.

La sentenza della Corte di giustizia sulla decisione quadro relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale

Il 13 settembre 2005 la Corte di giustizia ha annullato la decisione quadro relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, adottata dal Consiglio il 27 gennaio 2003, accogliendo il ricorso presentato dalla Commissione e dal Parlamento europeo contro il Consiglio con il quale si invocava l'annullamento dell'atto per assenza di una corretta base giuridica (1).

Con il ricorso la Commissione aveva invitato la Corte a considerare che il quadro normativo di riferimento per l'adozione di atti aventi lo scopo di armonizzare le legislazioni degli Stati a protezione dell'ambiente dovesse rintracciarsi negli artt. 174, 175 e 176 Trattato CE.

Il primo articolo elenca gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, destinati ad assicurare un elevato livello di tutela del bene; l'art. 175 Trattato CE definisce le procedure istituzionali da seguire per il conseguimento dei suddetti obiettivi; la terza disposizione, l'art. 176 Trattato CE, infine, in ossequio al principio di sussidiarietà comunitaria, consente agli Stati membri di adottare provvedimenti volti ad assicurare una protezione dell'ambiente maggiore di quella fornita dagli atti comunitari, purché non in contrasto con i principi comunitari.

A giudizio della Commissione, le suddette norme costituivano la corretta base giuridica di riferimento per l'adozione di qualunque provvedimento avente lo scopo di garantire un elevato livello di tutela dell'ambiente, anche laddove esso, come nel caso considerato, mirasse ad armonizzare le normative nazionali di natura penale. Ne conseguiva l'esclusione della possibilità di ricorrere, per realizzare un tale obiettivo, ad uno degli atti previsti all'art. 34 Trattato UE ed, in particolare, alle decisioni quadro.

Le motivazioni poste a fondamento del ricorso, del resto, precisavano una posizione che la Commissione aveva assunto già prima della remissione della questione alla Corte di giustizia CE e che era sfociata nella presentazione, avvenuta il 13 marzo 2001, di una Proposta di direttiva relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (2).

In quell'occasione, nella relazione introduttiva, in conformità a quanto successivamente sostenuto nel ricorso, la Commissione aveva chiarito che il quadro normativo di riferimento per l'approvazione di provvedimenti armonizzatori delle normative penali a tutela dell'ambiente fosse quello di cui agli artt. 174, 175 e 176 Trattato CE e non quello di cui agli artt. 29 e 31 lett. e Trattato UE, i quali prevedono che per il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri si debba far ricorso agli strumenti normativi del terzo pilastro dell'Unione per le materie in essi elencate, vale a dire, criminalità organizzata, terrorismo, traffico di stupefacenti.

In specie, la Commissione aveva precisato che l'art. 31 lett. e Trattato UE circoscrive la competenza armonizzatrice delle sanzioni penali e degli elementi di reato soltanto alle materie in esso elencate, tra le quali non figura quella della tutela dell'ambiente, e che nel settore considerato la preminenza dei tradizionali strumenti normativi del diritto comunitario su quelli del terzo pilastro era confermata dagli artt. 29 e 47 Trattato UE, i quali dispongono rispettivamente che le competenze

Note:

(1) CGCE 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione c. Consiglio, in questa *Rivista*, 2005, 1312 ss.

(2) Proposta di direttiva della Commissione 13 marzo 2001, COM (2001) 139, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in *G.U.U.E.*, 26 giugno 2001, C-180 E, 238.

dell'Unione non devono pregiudicare quelle della Comunità e che le norme del Trattato UE non possono in alcun modo derogare o entrare in conflitto con le norme del Trattato che istituisce la Comunità.

Se ne concludeva che, essendo la tutela dell'ambiente una priorità delle politiche comunitarie (ex artt. 2 e 6 Trattato CE) (3) e non essendo rinvenibile alcuna norma nei Trattati che esplicitamente attribuisse all'Unione la competenza ad armonizzare le fattispecie penali che la riguardassero, qualunque misura volta a rafforzare il livello di protezione dell'ambiente dovesse essere adottata nell'ambito dei pilastri comunitari, la cui priorità era ribadita dalla "clausola di riserva" contenuta nei sopra citati artt. 29 e 47 Trattato UE.

La Corte di giustizia CE ha accolto nel merito le motivazioni della Commissione, con la decisione inizialmente ricordata, che annulla la decisione quadro in materia ambientale.

La pronuncia ha confermato che gli artt. 174, 175 e 176 Trattato CE rappresentano la cornice normativa entro la quale deve attuarsi la politica comunitaria in materia di ambiente, anche laddove essa interferisca con il diritto penale degli Stati membri.

Nel giungere a tale conclusione, la Corte non ha mancato di precisare che, se è vero che la decisione quadro, delineando i requisiti minimi delle fattispecie di reato contro l'ambiente, incide sulle legislazioni penali nazionali, rispetto alle quali, in linea di principio, non ricorrebbe alcuna competenza della Comunità, è altresì vero che ciò non preclude la possibilità per il legislatore comunitario di adottare provvedimenti in relazione ai diritti penali degli Stati membri qualora tale misura sia necessaria ad assicurare la piena efficacia delle norme comunitarie a protezione dell'ambiente.

L'assenza di una competenza della Comunità in materia di sanzioni penali, inoltre, secondo la Corte, non costituisce motivazione giuridica assorbente e tanto forte da far propendere per la legittimità della decisione quadro, in quanto l'individuazione della corretta base giuridica di un atto va effettuata tenendo conto delle "finalità" e del "contenuto" dell'atto stesso. Nel caso di specie, queste confermerebbero la tesi dell'annullamento.

I prime tre "considerando" della decisione quadro, infatti, evidenziano che, quanto alle finalità, il provvedimento persegue l'obiettivo di protezione dell'ambiente. Con essi il Consiglio si dichiara preoccupato per l'aumento dei reati contro l'ambiente, i quali costituiscono una minaccia che va affrontata da tutti gli Stati membri e che merita una risposta severa, e si propone di assicurare un intervento concreto a protezione dell'ambiente anche attraverso il diritto penale (4).

Per quanto concerne il contenuto, invece, nonostante gli artt. da 1 a 7 della decisione quadro qualificano come reati taluni comportamenti gravi contro l'ambiente, tuttavia, essi lasciano agli Stati la scelta delle sanzioni applicabili, limitandosi a precisare che esse debbano es-

sere penali e conformi al principio di proporzione, effettività e dissuasività.

Dall'analisi degli scopi e del contenuto della decisione emergerebbe, pertanto, che essa sconfinava nelle competenze di cui all'art. 175 Trattato CE, avendo come finalità precipua quella di assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente, ai sensi dell'art. 174 Trattato CE, e debba di conseguenza essere annullata perché viziata da incompetenza.

Alcuni rilievi critici sulle motivazioni della sentenza

La soluzione fornita dalla Corte di giustizia alla questione della presunta assenza di base normativa per l'adozione della decisione quadro sui reati ambientali suscita alcune perplessità sotto il punto di vista relativo all'utilizzo dei criteri necessari a delineare il quadro normativo di riferimento di un atto apparentemente viziato da incompetenza.

In merito a tale punto, va ribadito che la Corte indica come criterio guida per l'individuazione della corretta base giuridica di un atto la definizione delle "finalità" e del "contenuto" dell'atto stesso, in conformità a quanto da essa espresso in precedenza nella sentenza dell'11 giugno 1991, relativa alla causa nota come "biossido di titanio" (5).

La pronuncia richiamata dalla Corte risolveva il problema della indicazione del corretto quadro normativo dell'atto oggetto di ricorso in base alla considerazione che la scelta del fondamento giuridico di un provvedimento non dipendesse esclusivamente dal convincimento di un'istituzione circa lo scopo dello stesso, ma da elementi oggettivi, suscettibili di valutazione in sede giurisdizionale. Se questi, una volta accuratamente esaminati, rinviavano a due diverse norme del Trattato, l'istituzione era tenuta ad adottare gli atti corrispondenti ad entrambe e, se ciò non fosse stato possibile, avrebbe dovuto scegliere, tra le due disposizioni, quella che maggiormente corrispondeva alle finalità ed ai contenuti primari dell'atto.

Nel caso di specie la Corte aveva ritenuto che delle due norme del Trattato idonee a fungere da parametro normativo di riferimento per l'atto dovesse essere preferita quella che consentiva al Consiglio di votare a maggioranza qualificata, nel caso intendesse accogliere gli emendamenti del Parlamento e della Commissione (ex

Note:

(3) L'art. 2 indica tra gli obiettivi primari della Comunità il conseguimento di un «elevato livello di protezione dell'ambiente»; l'art. 6 Trattato CE integra la tutela dell'ambiente tra le politiche comunitarie, disponendo che «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere intergate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

(4) Cfr. CGCE 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione c. Consiglio, cit.

(5) CGCE 11 giugno 1991, causa C-300/89, Commissione c. Consiglio delle Comunità europee, in *Raccolta* 1991, 2867.

art. 100-A Trattato CE, ora art. 95 Trattato CE), escludendo il richiamo all'altra base giuridica, scelta dal Consiglio per l'atto impugnato, la quale, invece, prevedeva la votazione del Consiglio all'unanimità, previa semplice consultazione del Parlamento (ex art. 130-S Trattato CE, ora art. 175 Trattato CE). La prima delle norme richiamate costituiva una valida base istituzionale dell'atto, in quanto assicurava una più forte partecipazione del Parlamento nel procedimento di approvazione, e, in sostanza, risultava più aderente al principio di democrazia rappresentativa.

Orbene, nel procedimento avente ad oggetto l'annullamento della decisione quadro in materia di ambiente la corretta individuazione delle finalità e del contenuto dell'atto avrebbe dovuto condurre, a giudizio di chi scrive, ad una conclusione opposta a quella avallata dalla Corte.

I tre "considerando" del Consiglio contenuti nel testo della decisione quadro, infatti, confermerebbero che la competenza esercitata tramite l'adozione dell'atto non riguarda semplicemente l'obiettivo di assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente, nella cornice tradizionale della politica comunitaria di matrice ecologica, ma concerne precipuamente ed esclusivamente l'armonizzazione delle legislazioni penali a tutela del bene. Il Consiglio dichiara espressamente che lo scopo dell'atto è quello di approntare un rimedio severo contro i reati ambientali attraverso una risposta di natura penale concertata tra gli Stati membri.

È evidente, pertanto, che una corretta lettura delle finalità in ragione delle quali l'atto è stato approvato farebbe concludere nel senso di una sua precisa funzione armonizzatrice delle normative penali sostanziali, come tale rientrando direttamente nelle competenze dell'Unione e non della Comunità.

Discutibile è anche il giudizio espresso in merito al contenuto della decisione quadro.

La Corte di giustizia, dapprima, sottolinea che gli articoli del provvedimento recano una parziale armonizzazione delle legislazioni penali, in quanto delineano gli elementi costitutivi dei reati e, successivamente, pur riconoscendo che tale competenza relativa al ravvicinamento delle normative di natura penale non appartiene ai pilastri comunitari, finisce con l'ammettere che essa possa venire in parte esercitata dalla Comunità e non dall'Unione, quando, come nel caso di specie, miri a rafforzare la piena efficacia di altre norme comunitarie. La Corte riconosce alla Comunità un potere di armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri in tutte le materie per le quali esista già una normativa comunitaria di settore extrapenale, giacché in ipotesi del genere i provvedimenti adottati in materia penale tenderebbero ad assicurare una maggiore efficacia alle politiche comunitarie.

Nel ragionamento seguito dal giudice europeo per ricondurre il contenuto evidentemente "penale" della decisione quadro ad una base istituzionale diversa da

quella del terzo pilastro si afferma una competenza comunitaria in materia penale, almeno con riferimento alla materia ambientale, e, tuttavia, si omette di chiarire su quali norme essa si fondi o, meglio, si riconduce genericamente detta competenza alle norme del Trattato CE che concernono la materia ambientale, ma che non attribuiscono espressamente alcun potere di armonizzazione delle sanzioni penali e delle fattispecie incriminatrici (6).

In sostanza, sembra che la Corte abbia provveduto ad annullare la decisione quadro senza entrare direttamente nel merito della questione di fondo sollevata dal ricorso *de quo*, che consiste nell'individuazione, una volta e per tutte, di quale siano gli strumenti normativi da utilizzare per l'armonizzazione delle legislazioni penali a tutela di beni appartenenti ai pilastri comunitari e non espressamente richiamati negli artt. 29 e 31 lett. e Trattato UE.

Il tema del conflitto di competenza tra Unione e Comunità in materie ibride (7), come quella dell'ambiente, resta di fatto irrisolto, posto che le conclusioni cui la Corte perviene vertono esclusivamente su una lettura "ammorbida" delle finalità e del contenuto "penale" dell'atto oggetto del ricorso.

Ciò è dimostrato, tra l'altro, anche dal dato che nelle motivazioni della sentenza l'implicita preoccupazione per un'eventuale frizione del diritto comunitario con il principio di riserva di legge in materia penale è stemperata dalla sottolineatura che la libertà degli Stati di scegliere la tipologia delle sanzioni penali applicabili ai fatti espressamente qualificati come "reati" dal provvedimento sia assicurata dalla previsione di cui all'art. 5 n. 1 della stessa decisione quadro. Questo, infatti, si limiterebbe ad imporre ai legislatori nazionali l'obbligo di prevedere sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive, in ossequio ai principi sanciti dalla ormai nota sentenza del "mais greco" (8).

La suddetta considerazione, tuttavia, non tiene nel dovuto conto il fatto che la norma citata (art. 5 n. 1 della decisione quadro) va ben oltre quanto sottolineato dalla Corte di Giustizia, in quanto espressamente prescrive

Note:

(6) A tal proposito, il Consiglio aveva opportunamente sottolineato non solo che non ricorre alcuna norma nel Trattato CE che attribuisca espressamente una competenza penale in funzione armonizzatrice degli ordinamenti alla Comunità, ma che, in più, lo stretto ancoraggio del diritto penale alla sovranità statale non ammetterebbe che tale competenza possa essere trasferita implicitamente alla Comunità in occasione dell'attribuzione di competenze sostanziali specifiche, quali quelle svolte in forza dell'art. 175 Trattato CE, in materia di ambiente; cfr. CGCE 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione c. Consiglio, cit., punto 27.

(7) Sulla necessità di chiarire i suddetti conflitti, S. Riondato, *Competenza penale della Comunità europea*, Padova, 1996, 232 ss.; L. Salazar-A. Venturelli, *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto comunitario*, in *Ambiente*, 2003, 335 ss.

(8) CGCE 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione c. Repubblica Greca, in *Raccolta*, 1991, 2965.

che le sanzioni alle quali gli Stati dovranno fare ricorso debbano avere natura "penale" e che, elemento ancor più significativo, si debbano applicare «per lo meno nei casi più gravi, pene privative della libertà». Il che induce evidentemente a ritenere che la finalità di armonizzazione delle sanzioni penali sia la finalità principale dell'atto, dato che questo giunge persino ad indicare che per le lesioni di maggiore entità le sole sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive siano quelle limitative della libertà personale; con ciò, di fatto, escludendo la discrezionalità degli Stati nella scelta degli interventi punitivi.

Un rigoroso impiego del criterio utilizzato dalla giurisprudenza comunitaria per chiarire la base normativa di un provvedimento, consistente, come già detto, nella valutazione dello scopo e del contenuto dello stesso, pertanto, avrebbe dovuto far concludere nel senso della portata eminentemente "penalistica" dell'atto, il quale, in sostanza, impone precisi obblighi di penalizzazione in capo agli Stati come risposta alle aggressioni all'ambiente.

Sembra che la Corte abbia preferito aggirare la questione del riparto di competenze tra Unione e Comunità in materie collocate nei pilastri comunitari e non citate dalle norme riguardanti il terzo pilastro, limitandosi a specificare che la funzione delle disposizioni contenute nella decisione quadro sia una funzione di "armonizzazione parziale", perché riguardante solo i reati "gravi" e che, per questo, essa possa genericamente ricondursi all'esigenza di assicurare un'adeguata protezione dell'ambiente, come tale rientrante nel quadro normativo tracciato dagli artt. 174, 175 e 176 Trattato CE.

Nulla la Corte dice in merito alla necessità di escludere che la suddetta competenza possa, al contrario, fondarsi su una lettura estensiva degli artt. 29 e 31 lett. e Trattato UE.

Quest'ultimo argomento non era invece sfuggito all'avvocato generale, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, il quale, nelle conclusioni presentate alla Corte il 26 maggio 2005, aveva richiamato, per escluderli, quegli orientamenti dottrinali che riconducono la tutela penale dell'ambiente (e di altre materie collocate a metà strada tra i primi due pilastri ed il terzo pilastro dell'Unione) alla competenza dell'Unione e non della Comunità, ora sulla base della considerazione che si possa leggere estensivamente la nozione di «criminalità organizzata o di altro tipo» di cui all'art. 29 Trattato UE sino a ricomprendervi appunto la protezione dell'ambiente (9), ora ritenendo che l'elencazione dei fenomeni criminali di cui agli artt. 29 e 31 lett. e Trattato UE non sia tassativa, ma suscettibile di ampliamento. E ciò, sia perché l'art. 29, utilizzando la formula, "in particolare" sembra non restringere la competenza ai soli reati specificati, sia perché la nota norma "passerella" di cui all'art. 61 lett. a Trattato CE sembra destinare le decisioni quadro ad un ambito di applicazione ben più vasto dei settori espressamente previsti nel terzo pilastro (10).

L'avvocato generale aveva assunto una posizione fortemente critica nei confronti dei suddetti orientamenti interpretativi, affermando che, come la Comunità non dispone di una competenza generale in materia penale, allo stesso modo, il terzo pilastro difetta di una "capacità naturale" ad attrarre tutte le questioni relative all'armonizzazione delle norme penale che sorgano all'interno dell'Unione (11).

Nel respingere le opinioni favorevoli alla legittimità della decisione quadro in oggetto e alla correttezza della base giuridica sulla quale essa si fonda, l'avvocato generale, pertanto, non solo non aveva messo in discussione la natura evidentemente "penale" dell'atto, ma in più era entrato direttamente nel merito della questione degli strumenti normativi ai quali fare ricorso per l'armonizzazione delle normative penali a tutela di beni collocati nei pilastri comunitari e non appartenenti espressamente alle competenze dell'Unione.

Al contrario, sebbene il ricorso presentato dalla Commissione imponesse di esaminare la specifica questione del salto istituzionale dalla Comunità all'Unione per le materie non comprese negli artt. 29 ss. Trattato UE (questione posta dalle motivazioni che sorreggono la richiesta di annullamento avanzata dalla Commissione), la Corte di Giustizia non prende espressamente posizione sul punto, né avvalorando, né escludendo la tesi dell'assenza di una "competenza naturale o universale" del terzo pilastro ad occuparsi dei temi dell'armonizzazione del diritto penale degli Stati membri.

Non vi è dubbio, infatti, che le motivazioni della sentenza solo indirettamente, e non esplicitamente, aprono il varco al riconoscimento di una competenza "generale" della Comunità in funzione del ravvicinamento delle legislazioni di carattere penale, laddove ribadiscono che gli strumenti normativi del diritto comunitario possano essere adottati allo scopo di armonizzare le sanzioni penali degli Stati membri soltanto nella misura in cui ciò miri a garantire effettività al diritto comunitario. Da ciò si ricava l'idea che la Corte abbia scelto di non manifestare alcuna netta adesione a favore della "comunitarizzazione" degli atti portatori di obblighi penali

Note:

(9) In tal senso, S. Riondato, *Diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione europea*, in AA.VV., *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di P. Amelio-F.S. Fortuna, Torino, 2000, 36 ss.

(10) A favore di tale orientamento, M.L. Tufano, *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del "terzo pilastro"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 1048 ss. Contrari alla tendenza a leggere estensivamente le materie del terzo pilastro, S. Rossi, *Le convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, 179; J.A.E. Vervaele, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione di beni tra primo e terzo pilastro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 507 ss.

(11) Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 26 maggio 2005, relative alla causa C-176/03, Commissione c. Consiglio, punto 82. In senso conforme, definisce "asciutta" e "molto prudente" la motivazione della sentenza rispetto alle conclusioni dell'Avvocato generale, S. Marcolini, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. pen.*, 2006, 243.

di incriminazione, forse motivata da ragioni di “opportunità”, analoghe, ma di segno contrario, a quelle che avevano indotto il Consiglio a percorrere una via opposta ed a preferire lo strumento della decisione quadro alla direttiva, in materia di reati ambientali (12).

Il segnale che la decisione possa essere stata condizionata anche da valutazioni di opportunità si desume dalla cautela impiegata nel definire “parziale” l’armonizzazione imposta dalla decisione quadro, in quanto limitata ai soli reati gravi, e perciò correttamente riconducibile all’art. 175 Trattato CE, e nel non spiegare le ragioni giuridiche dell’esclusione della competenza del terzo pilastro. Probabilmente la Corte, non avendo ritenuto maturi i tempi per una definitiva “comunitarizzazione” di tutti i provvedimenti volti al ravvicinamento delle norme penali sostanziali in materie di sicura rilevanza comunitaria, ha cercato di contenere gli effetti della propria decisione, restringendone la portata alle sole ipotesi di ravvicinamento “parziale” delle normative penali, ossia ai soli casi in cui, in ossequio al principio di sussidiarietà, il diritto europeo intervenga ad armonizzare esclusivamente le disposizioni incriminatrici di reati gravi.

Il potere della Corte di annullare gli atti del terzo pilastro ed il nuovo principio di diritto in tema di competenze penali

Nonostante le perplessità sull’*iter* argomentativo seguito dalla Corte di giustizia e la delusione suscitata dall’aver perso un’occasione importante per fornire una chiara interpretazione delle norme dei Trattati sul tema del riparto di competenze tra Comunità ed Unione in materia penale, rimane da segnalare che la sentenza in esame costituisce comunque un precedente di assoluto rilievo, per almeno due ragioni.

In primo luogo, essa è la prima pronuncia giurisprudenziale avente ad oggetto un ricorso relativo all’annullamento di un atto del terzo pilastro a contenuto esclusivamente penale; in secondo luogo, essa stigmatizza un principio di diritto innovativo, che potrebbe modificare definitivamente l’assetto istituzionale dell’Unione.

a) Per quanto concerne il primo punto, va detto che l’unico precedente che si registra in materia di annullamento di atti del terzo pilastro per incompetenza ha riguardato un ricorso avente ad oggetto l’azione adottata dal Consiglio il 4 marzo 1996, sulla base dell’art. K. 3 Trattato UE, sul regime di transito aeroportuale (13). Si trattava di un provvedimento che non aveva contenuto penale e che disciplinava il regime delle autorizzazioni cui dovevano essere assoggettati i cittadini di Paesi terzi in transito attraverso la zona internazionale degli aeroporti degli Stati membri. Di conseguenza, la richiesta di annullamento, peraltro respinta dalla Corte, non sollevava alcuna questione in merito al riparto di competenze tra Unione e Comunità in materia di ravvicinamento dei diritti penali nazionali, bensì riguardava settori dell’ordinamento giuridico diversi da quello penale.

Al contrario, come già detto, il ricorso avente ad oggetto la decisione quadro ha sollevato la questione della base istituzionale di riferimento per l’esercizio della funzione normativa di armonizzazione delle norme penali nazionali.

In relazione alla competenza della Corte di giustizia CE a giudicare dell’illegittimità di atti adottati nell’ambito del quadro istituzionale del terzo pilastro, va detto che essa si ricava dall’art. 35 n. 6 Trattato UE, il quale attribuisce alla Corte il potere di esaminare la legittimità di decisioni e decisioni quadro nei ricorsi proposti da uno Stato membro o dalla Commissione per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del Trattato o di qualsiasi regola relativa alla sua applicazione (14).

In particolare, la possibilità per la Corte di valutare l’eventuale sconfinamento degli atti del terzo pilastro nei settori di competenza della Comunità si configura in forza del combinato disposto degli artt. 35 n. 6 e 46, 47 Trattato UE. Il primo articolo, come già detto, attribuisce alla Corte il potere di conoscere dell’illegittimità di tali atti per vizi di incompetenza. Quanto alle altre due disposizioni, invece, la prima (art. 46 Trattato UE) stabilisce che le norme del Trattato CE sulle competenze della Corte di giustizia si applicano in parte anche alle disposizioni del Trattato UE; la seconda (art. 47 Trattato UE), prevede infine che nessuna delle norme che disciplinano il funzionamento del terzo pilastro dell’Unione può pregiudicare le norme del Trattato comunitario.

Orbene, la dottrina (15) ha tradizionalmente ritenuto che le norme relative alla suddetta competenza giurisdizionale della Corte di giustizia rinviino implicitamente alla disciplina dell’art. 231 Trattato CE, il quale prevede che il giudice europeo, laddove riconosca l’illegittimità di un atto comunitario, possa espressamente annullarlo.

Tuttavia, pur riconoscendo l’evidente parallelismo esistente tra l’art. 35 Trattato UE e l’art. 231 Trattato CE, al punto da ritenere che l’uno possa essere ricondotto all’altro, non si è raggiunta univocità di orientamenti

Note:

(12) Il Consiglio aveva giustificato la propria scelta di adottare la decisione quadro e di respingere la proposta di direttiva anche sulla base della considerazione che per quest’ultima non sarebbe stato possibile raggiungere la maggioranza necessaria. V. sul punto, Decisione quadro del Consiglio 27 gennaio 2003, n. 2003/80/GAI, relativa alla protezione dell’ambiente attraverso il diritto penale, in *G.U.U.E.*, 5 febbraio 2003, L-029, 55 ss., considerando VII.

(13) CGCE 12 maggio 1998, causa C-170/96, Commissione c. Consiglio, in *Raccolta*, 1998, 2763.

(14) Sul tema v. R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia ed affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Dir. un. eur.*, 1999, 490 ss.; AA.VV., *Il terzo pilastro del Trattato dell’Unione fra Maastricht ed Amsterdam*, in *Giustizia ed affari interni nell’Unione europea*, Appendice, a cura di N. Parisi-D. Rinoldi, Torino, 1996, 296 ss.; C. Curti Gialdino, *Schengen e il terzo pilastro*, in *Riv. dir. eur.*, 1998, 43 ss.

(15) Si leggano sul punto gli Autori citati in nota 10.

circa l'opinione che il ricorso per incompetenza avverso un atto del terzo pilastro possa concludersi con l'eventuale annullamento dell'atto illegittimo.

Alcuni, infatti, hanno escluso che la Corte di giustizia abbia il potere di annullare una decisione o una decisione quadro che invada le competenze comunitarie, sulla base del rilievo che un tale risultato non è espressamente previsto dalle norme del Trattato UE e non si attaglia alla natura essenzialmente intergovernativa dalla cooperazione in materia di giustizia ed affari interni. La sanzione per un eventuale salto istituzionale dai pilastri comunitari al terzo pilastro, pertanto, dovrebbe consistere nella condanna per inadempimento al Trattato CE, piuttosto che nell'annullamento di un provvedimento, il quale, collocandosi al di fuori del diritto comunitario, non può essere giudicato nel merito dalla Corte di giustizia (16).

Altri Autori, invece, hanno ritenuto che, nonostante il Trattato non preveda nulla in merito all'esito del giudizio di legittimità di un provvedimento adottato nell'ambito del terzo pilastro e viziato da incompetenza, tuttavia, si possano applicare per analogia i principi di cui agli artt. 230 e 231 Trattato CE, ammettendo la sussistenza di un potere di annullamento del provvedimento stesso in capo alla Corte (17). In tal modo, si creerebbero le premesse per un processo di stemperamento delle differenze tra i pilastri dell'Unione, favorendo un progressivo travaso dei principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza dall'ambito comunitario a quello della cooperazione in materia di giustizia e affari interni.

Non vi è dubbio che la sentenza in esame confermi le previsioni di quest'ultimo orientamento. Essa, come detto *retro*, costituisce un'assoluta novità sicuramente per quanto riguarda la natura "penale" del provvedimento annullato, ma, per quanto riguarda i possibili esiti istituzionali del giudizio, si conforma all'orientamento che era già stato inaugurato con la sopra citata sentenza del 12 maggio 1998, causa C-170/96, Commissione c. Consiglio, nella quale la stessa Corte aveva affermato la propria competenza ad annullare l'azione oggetto del ricorso, qualora essa fosse stata viziata da incompetenza.

b) il secondo motivo per il quale la sentenza di cui si discute è destinata a rappresentare un significativo precedente si rinviene nell'aver fissato un principio di diritto destinato ad incidere sull'assetto istituzionale dell'Europa: esso, per quanto motivato in maniera insoddisfacente, possiede certamente una portata rivoluzionaria e crea le premesse per un progressivo inglobamento dei provvedimenti volti al ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito del primo pilastro, quello c. d. comunitario.

La decisione in esame infatti riconosce al diritto comunitario il potere di obbligare gli Stati ad introdurre sanzioni penali armonizzate, proporzionali, effettive e dissuasive come risposta alle violazioni gravi delle proprie disposizioni.

Si tratta, come è evidente, di una considerevole innovazione, in quanto l'attribuzione ai tradizionali strumenti normativi dell'ordinamento comunitario della facoltà di prescrivere espressamente agli Stati il ricorso alle sanzioni penali per le maggiori violazioni delle proprie norme comporta la sottrazione alla cooperazione intergovernativa della competenza di operare per il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali in tutti i settori tradizionalmente rientranti nelle politiche comunitarie.

Prima della pronuncia in esame, la Corte di giustizia non aveva mai esplicitamente riconosciuto in capo alla Comunità un potere di imposizione di obblighi di incriminazione agli Stati attraverso l'adozione di direttive. Sino ad oggi, la giurisprudenza comunitaria si era limitata a condannare gli Stati membri per non avere adottato opportune azioni amministrative o penali in presenza di violazioni della normativa comunitaria (18). In nessun caso, tuttavia, la sanzione della Corte nei confronti degli Stati membri era conseguita al mancato adempimento di un dovere di incriminazione espressamente previsto nell'atto comunitario rimasto inattuato. Soltanto più di recente la Corte di giustizia, con la sentenza 28 gennaio 1999, causa C-77/97, Oesterreichische Unilever GmbH c. Smithkline Beecham Markentartikel GmbH, risolvendo una questione pregiudiziale relativa alla direttiva 1967/768/CE, aveva espressamente riconosciuto che l'obbligo di introduzione di sanzioni in essa contenuto dovesse essere inteso come un obbligo di imposizione di sanzioni di «natura penale» (19), benché ciò non fosse stato espressamente dichiarato dalla stessa direttiva.

Non vi è dubbio che già questa pronuncia avesse aperto la strada per il riconoscimento di un interesse comunitario alla penalizzazione e di una legittimazione "comu-

Note:

(16) Sono di tale opinione, R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia ed affari interni*, cit., 491 e A. Rottola, *La Corte di giustizia è competente, ma... non lo è*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 559 ss.

(17) In tal senso, C. Blumann, *Aspects institutionnel*, in *Riv. trim. dir. eur.*, 1997, 748; C. Curti Gialdino, *Schengen e il terzo pilastro*, cit., 63.

(18) CGCE 1° febbraio 2001, causa C-333/99, Commissione c. Repubblica francese, in *Raccolta* 2001, 1025, con la quale si condanna la Francia per non avere adempiuto all'obbligo di intentare azioni penali o amministrative contro le persone responsabili di avere svolto attività di pesca vietate, in violazione dell'art. 5 n. 2 del regolamento 170/1983; contenuto analogo possiede la sentenza della CGCE 14 novembre 2002, C - 151/99, Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord, *ivi*, 2002, 10323; per ulteriori indicazioni in materia di obblighi di penalizzazione cfr., CGCE 7 dicembre 1995, causa C - 52/95, Commissione c. Repubblica francese, *ivi*, 1995, 4443; CGCE 13 febbraio 2003, causa C-75/01, Commissione c. Granducato di Lussemburgo, *ivi*, 2003, 1585.

(19) CGCE 28 gennaio 1999, causa C-77/97, Oesterreichische Unilever GmbH c. Smithkline Beecham Markentartikel GmbH, in *Raccolta*, 1999, 431. Su questi temi sia consentito un rinvio ad un mio precedente contributo, L. Siracusa, *Quale tutela penale dell'ambiente? Nuove prescrizioni europee e proposte di riforma in Italia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2005, 467 e 468.

nitaria” del ricorso alla sanzione penale come strumento di garanzia del diritto comunitario; tuttavia, la sentenza di annullamento della decisione quadro va ben oltre quanto sancito nella sentenza 28 gennaio 1999, causa C-77/97, Oesterreichische Unilever GmbH c. Smithkline Beecham Markenartikel GmbH.

Mentre, infatti, quest’ultima si limitava a riconoscere che, a fronte dell’inadeguatezza dei diritti nazionali e dell’esigenza di una risposta severa a taluni fatti di particolare gravità, il dovere di introdurre sanzioni proporzionate effettive e dissuasive contenuto in una direttiva potesse essere letto come un dovere di intervento del diritto penale, ancorché ciò non fosse formalmente previsto, la pronuncia sulla decisione quadro in materia di reati ambientali fissa un nuovo principio di diritto sul riparto di competenze tra Unione e Comunità. Essa di fatto legittima un ampio ricorso agli strumenti normativi del diritto comunitario classico per l’armonizzazione delle norme penali interne agli ordinamenti nazionali, in relazione ad ognuna delle materie rientranti nelle competenze comunitarie; e ciò, come è ovvio, a discapito di un più largo impiego delle decisioni quadro (20).

Ci si domanda, pertanto, se tale nuovo orientamento darà realmente e definitivamente spazio ad un progressivo processo di “comunitarizzazione” delle misure volte a fissare gli elementi minimi delle fattispecie incriminatrici e delle correlative sanzioni e ad un corrispondente declino degli ambiti di operatività del terzo pilastro.

Si tratta di una prospettiva dei cui esiti positivi chi scrive dubita fortemente, per il deficit di democraticità del procedimento di adozione degli atti comunitari e per i ristretti margini di operatività di cui potrebbero godere obblighi di penalizzazione contenuti in direttive comunitarie a fronte delle resistenze opposte a livello degli Stati membri dal principio di riserva di legge in materia penale.

Inoltre, se la suddetta prospettiva dovesse prevalere, resta dubbia la sorte alla quale sarebbero destinate altre decisioni quadro che tutelano interessi di indiscutibile rilevanza comunitaria, come la decisione quadro, adottata il 29 maggio 2000, contro le falsificazioni dell’euro (21).

Applicando il principio di diritto sancito dalla Corte di giustizia, infatti, in sede di attuazione delle politiche comunitarie, l’armonizzazione penale delle fattispecie a protezione della nuova moneta, ancorché limitata ai reati di maggiore gravità, dovrebbe trovare la propria base giuridica nelle norme del trattato comunitario e non in quelle che riguardano il terzo pilastro, con la conseguenza di dovere annullare per incompetenza anche la suddetta decisione quadro.

La stessa Commissione, in una comunicazione inviata al Consiglio all’indomani della sentenza (22), ha chiarito che la portata e gli effetti della stessa siano da interpretare nel senso di ritenere che le disposizioni di diritto penale necessarie all’effettiva attuazione del diritto

comunitario rientrino nelle norme del Trattato comunitario. Ciò dovrebbe comportare una correzione del diritto vigente attraverso un riesame dei testi esistenti, allo scopo di renderli conformi al riparto di competenze tra primo e terzo pilastro, come individuato dalla decisione della Corte. A tal proposito, viene fornito al Consiglio un elenco di decisioni quadro già adottate, ritenute illegittime in tutto o in parte, in quanto approvate su una base giuridica errata, tra le quali figura anche la decisione quadro 2000/383/GAI in materia di falsificazione di monete.

La Commissione, inoltre, ha ribadito il proprio potere di iniziativa nella presentazione di autonome proposte volte a ripristinare la corretta base giuridica degli atti di armonizzazione a contenuto penale già esistenti, laddove non fosse possibile raggiungere un accordo con il Consiglio su di essi.

Non sembra peraltro che la citata comunicazione della Commissione abbia creato le premesse per prevenire futuri contrasti in materia di riparto di competenze tra Unione e Comunità. Il Consiglio, infatti, nella riunione del 21 febbraio 2006, ha respinto la proposta di rivedere in blocco le decisioni quadro in precedenza adottate e di modificarne la base giuridica, riservandosi la facoltà di esaminare singolarmente ogni atto ed ogni futura proposta della Commissione, allo scopo di individuare la corretta competenza.

In sostanza, la questione resta ancora aperta, nonostante l’indubbio ruolo sulla definizione delle competenze in materia penale assunto dalla Corte di giustizia con la sentenza in esame: essa è di tale significato da potere inaugurare - se assistita da una coerente volontà politica - una nuova fase del processo di integrazione europea, contraddistinta dall’attrazione nell’ambito del diritto comunitario classico di tutte le questioni concernenti l’armonizzazione dei sistemi penali (23).

L’intrapresa di questo nuovo cammino probabilmente segnerebbe il definitivo “tramonto” del terzo pilastro dell’Unione europea e delle ragioni che sono state alla base della sua istituzione e che sono consistite nel ten-

Note:

(20) Se questa tendenza dovesse essere confermata in futuro, sarebbero deluse le aspettative di quegli studiosi che all’indomani dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam prevedevano che il moltiplicarsi degli interessi sopranazionali meritevoli di un’uniforme protezione penale avrebbe determinato un’ampia espansione del ricorso allo strumento della decisione quadro; cfr., sul punto, tra gli altri, M.L. Tufano, *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del “terzo pilastro”*, cit., 1049.

(21) Decisione quadro del Consiglio, 29 maggio 2000, 2000/383/GAI relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all’introduzione dell’euro, in *G.U.U.E.*, 14 giugno 2000, L 140, 1 ss.

(22) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, 23 novembre 2005, n. COM(2005)583, in merito alle conseguenze di CGCE, 13 settembre 2005, C-176/03, Commissione c. Consiglio.

(23) Questa prospettiva è stata già da tempo sostenuta da J.A.E. Vervaele, *L’applicazione del diritto comunitario*, cit., 507 ss.



tativo di fornire un punto di equilibrio tra le resistenze “nazionaliste” dei diritti penali degli Stati membri e le istanze di armonizzazione dei sistemi penali emerse a livello europeo (24).

L'apertura verso il riconoscimento al diritto comunitario della capacità di penetrazione “diretta” negli ordinamenti penali nazionali potrebbe sancire l'abbandono degli strumenti istituzionali propri della cooperazione in materia di giustizia ed affari interni ed il definitivo trionfo del “metodo comunitario” (25) di integrazione, contrassegnato dalla forte predominanza di Commissione e Consiglio nel procedimento di formazione legislativa e da un ruolo “marginale” del Parlamento, nonostante il potere di veto di cui esso dispone nella procedura di “codecisione”.

Si tratta di un metodo che trae la propria ragion d'essere nella dimensione amministrativa assunta in origine dalla Comunità europea e che mal si adatta alle nuove sfide poste dall'armonizzazione dei sistemi penali nazionali, in quanto resta privo del supporto di una legittimazione democratica, indispensabile a giustificare ogni scelta legislativa che incida direttamente sui diritti penali degli Stati membri.

Per queste ragioni, l'avanzamento dell'Europa verso la creazione di un sistema penale comune deve necessariamente passare attraverso un processo di democratizzazione delle istituzioni e del procedimento di adozione degli atti normativi (26), e non, come sembra accadere con la sentenza in esame, attraverso l'attribuzione alla

Corte di giustizia del compito di rintracciare nelle norme del trattato comunitario una base giuridica adeguata a sostenere la competenza dell'Europa in materia penale.

La carenza e la pericolosità di un'operazione di questo tipo dipendono dall'illegittimità della scelta di affidare all'organo giurisdizionale la funzione di colmare le eventuali lacune di un sistema ancora inadatto a legiferare in materia penale e dalla forzatura interpretativa cui si è obbligati, quando si cerca di allargare a questioni di matrice penale, implicanti considerevoli limitazioni della sovranità nazionale, l'ambito di operatività delle norme istituzionali del Trattato CE, sorte per regolare competenze di altra natura.

Note:

(24) Sul tema, A. Bernardi, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in questa Rivista, 2004, 7.

(25) Sulla predominanza del metodo comunitario di integrazione nelle riforme istituzionali a livello europeo, F. Raspadori, *Il “metodo comunitario” tra allargamento dell'Unione e Trattato costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2004, 808 ss.

(26) Si concorda, pertanto, con l'opinione di G. Napolitano, *Democrazia sopranazionale*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Luci e ombre*, a cura di E. Paciotti, Roma, 2003, 66 e 67, il quale in merito al futuro delle istituzioni europee e del progetto di Costituzione auspica la previsione di un più diretto coinvolgimento del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali nel procedimento di adozione degli atti normativi e nella definizione delle politiche europee. Su questi temi v. anche G. Amato, *Verso la Costituzione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003, 291.