

La rivincita del ‘diritto penale comunitario’

La sentenza 13 settembre in causa C-176/03

Dr. Amedeo Barletta
Scuola Europea Studi Avanzati, Napoli

1. La Corte motore del processo comunitario

Nel momento in cui il processo di integrazione e la prospettiva costituzionale dell’Unione europea sembrano bloccate nelle secche di un processo di ratifica politicamente assai complesso la costruzione comunitaria ritrova nella Corte di giustizia quel motore propulsivo che ne ha decretato nei decenni addietro l’incessante progresso.

Nella sentenza del 13 settembre scorso alla Corte è toccato dirimere un complesso e delicato conflitto tra Commissione e Consiglio dell’Unione europea.

Dinanzi alla Corte di Lussemburgo si sono fronteggiate due visioni assai diverse della costruzione comunitaria riproponendosi il perenne dualismo tra visione comunitaria e visione intergovernativa; tra le ragioni di una “integrazione sempre più stretta” e la ritrosia degli Stati a perdere la propria completa sovranità in tema di scelte legislative. Questa volta il terreno di conflitto era, se possibile, più delicato che mai, vertendosi in materia di competenza della Comunità in ambito penale.

In poche parole consentire alla Comunità in via diretta alcune scelte persino di politica criminale significa definitivamente trasferire la sovranità e le competenze nazionali nelle materie di pertinenza CE. Infatti a differenza di quanto accade nel quadro istituzionale UE, dove ancora le scelte non possono che essere assunte all’unanimità (dunque preservando la sovranità nazionale o meglio quella degli esecutivi!), nell’ambito comunitario il procedimento legislativo funziona secondo gli schemi della codecisione comunitaria; si tratta di un modello decisionale che pur conservando un alto tasso di complessità opera secondo un gioco di maggioranze, venendo inoltre riservato uno spazio sempre meno formale e sempre più sostanziale all’istanza democratico rappresentativa costituita appunto dal Parlamento europeo.

La decisione della Corte è stata preceduta in maggio da corpose conclusioni redatte dall’avv. gen. Ruiz-Jarabo Colomer che ha indicato ai giudici di Lussemburgo la strada, poi da questi conformemente intrapresa, invitandoli ad accogliere la richiesta della Commissione ed in tal modo provocando un avanzamento di notevole rilievo nella definizione delle competenze comunitarie, proprio con riguardo alle opzioni nazionali di penalizzazione.

2. Obblighi comunitari di tutela: l’emersione di obblighi penale

Si è trattato di un lento ma incessante processo di emersione in capo alla Comunità della potestà d’imporre obblighi di tutela penale sugli Stati, in tal modo vincolando, nella maniera più stringente possibile, la sovranità degli Stati membri i quali si sono visti progressivamente scippare competenze sino alla stessa potestà di decidere cosa qualificare come reato.

Sino ad oggi si riteneva fosse preclusa alla Comunità qualsiasi incursione penale non potendo le fonti CE giungere sino all’identificazione di cosa ritenere reato ed alla compressione dello spazio di libertà in merito alle scelte di politica criminale, tradizionalmente considerate assolutamente come *interna corporis* dello Stato nazionale e caratteristica tipica del proprio potere sovrano.

Con la sentenza oggi in commento giunge a maturazione quel processo di emersione dei cosiddetti obblighi comunitari di tutela e delle ricadute penali che li caratterizzano.

Il percorso inizia negli anni '70 con la sentenza 'Amsterdam Bulb' del 1976¹ con la quale la Corte riconosce (partendo dal dovere di fedeltà comunitaria, oggi ex art. 10 TCE) un generale potere in materia sanzionatoria a tutela del rispetto della normativa comunitaria, anche ove tali sanzioni non risultino espressamente previste dalla Comunità. La scelta delle modalità più adeguate di tutela va dunque tendenzialmente lasciata agli Stati membri.

Un passo ulteriore verso la definizione di un potere sanzionatorio della Comunità e più in specie verso la definizione delle competenze della Comunità con riguardo alla materia delle sanzioni (di quelle amministrative² in genere e di quelle penali in particolare) è compito della celeberrima sentenza del 'Mais greco'³. Fondandosi anche in questo caso sull'obbligo di leale collaborazione tra Stati ed istituzioni comunitarie la Corte ritiene di poter imporre ai propri Stati membri di sanzionare in termini analoghi a quelli previsti in diritto interno le violazioni relative alla normativa di provenienza comunitaria o comunitaria in senso stretto⁴.

Ma soprattutto, con la sentenza 'Mais greco', la Corte offre una definizione assai esaustiva di cosa siano delle sanzioni adeguate⁵ alle richieste di tutela del diritto comunitario, introducendo la nota triade: "proporzionalità, effettività e dissuasività"⁶.

In pronunce successive la Corte giunge a dire che gli Stati membri devono garantire il diritto comunitario introducendo, se del caso, sanzioni penali⁷ o che l'obbligo di adottare sanzioni adeguate impone talvolta (come nel caso oggetto della pronuncia) la previsione di sanzioni penali⁸.

Dunque la Corte quali *guidelines* del potere sanzionatorio degli Stati, relativamente a violazioni del diritto comunitario, introduce da un lato il principio di assimilazione dei beni comunitari ai beni nazionali, di conseguenza armonizzando i livelli di tutela nello Stato ma non tra gli Stati, dall'altro impone invece che le sanzioni siano adeguate (e dunque efficaci, proporzionate e dissuasive), per questa via giungendo sovente a imporre obblighi impliciti di penalizzazione.

In diritto derivato l'emersione di obblighi di tutela penale è però ancor più timida rimanendo a livello di considerando nelle direttive in materia di riciclaggio, *insider trading* e relativamente al favoreggiamento dell'ingresso e del transito e del soggiorno illegali, ove l'emersione della richiesta di penalizzazione è però affidata alla coordinata decisione quadro, limitandosi la direttiva alla richiesta di sanzioni adeguate.

Anche nel caso della decisione quadro in materia di ambiente, oggetto della pronuncia in commento, la Corte non può evitare di ricorrere al principio contenuto nell'art. 10 TCE e posto alla base della precedente evoluzione giurisprudenziale. Secondo l'art. 47 del TUE, infatti, nessuna disposizione dello stesso TUE pregiudica le previsioni del Trattato CE, dunque non possono essere esercitate le competenze dell'Unione lì dove la Comunità può intervenire con i propri strumenti. Nessun dubbio sul fatto che l'ambiente ricada nelle competenze della Comunità, costituendone viepiù una parte assai consistente. E' dunque chiaramente parte delle competenze della Comunità anche la possibilità d'imporre obbligo in capo agli Stati al fine di *enforcement* della normativa CE. Tali obblighi - abbiamo visto - sono andati evolvendo nella prassi applicativa della Comunità e nella giurisprudenza della Corte in particolare consentendo di vincolare, in maniera sempre più cogente, la scelta normativa di diritto interno, costituendo sovente degli impliciti obblighi di penalizzazione.

¹ In causa C-50/76 del 2 luglio 1977.

² E' stata la stessa Corte di giustizia a definire le sanzioni irrogate direttamente dalla Comunità come amministrative nella sentenza C-240/90 del 27 ottobre 1992, nella quale i giudici categoricamente escludono una competenza penale diretta della Comunità.

³ In causa C-68/88 del 21 settembre 1989.

⁴ Si tratta di un primo approccio al "principio di assimilazione" che tanta parte avrà in seguito nella costruzione comunitaria.

⁵ Sulla nozione di adeguatezza cfr. TRIDIMAS, *The general principles of EC law*, Oxford, 1999, p. 114 ss.

⁶ Una attenta disamina e definizione di tali nozioni relative alle sanzioni nelle conclusioni dell'avv. gen. Kokott nella vicenda 'Berlusconi', in causa C-387/02, del 14 ottobre 2004, par. 8 ss.

⁷ Ordinanza in causa Zwartveld, C-2/88 del 13 luglio 1990, par. 17.

⁸ Sentenza in causa Unilever Italia, C-77/96, par. 36.

Ora, secondo la Corte, se pur in via generale la legislazione penale non rientra nelle competenze 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”.

3. Competenza penale sussidiaria della Comunità, dall’assimilazione all’equivalenza

La Corte pare accogliere nella sua sentenza la posizione espressa in corso di causa dal Regno di Olanda (par. 36 della sentenza) che non ha ritenuto di escludere alcuna possibilità d’interferenza del diritto comunitario nel campo di applicazione del diritto penale nazionali, bensì ha sostenuto di ritenere possibile “la previsione di sanzioni penali nazionali ove la sanzione risulti inscindibilmente connessa alle disposizioni comunitarie sostanziali e purchè possa effettivamente dimostrarsi che una politica repressiva del genere è necessaria al conseguimento degli obiettivi del Trattato nel settore di cui trattasi”.

La Corte ritiene per tale via possibile, almeno lì dove non espressamente vietato come nel campo della politica doganale (ex art. 135 TCE) e nel campo della tutela degli interessi finanziari (art. 280 TCE), l’imposizione da parte del livello normativo comunitario di obblighi di tutela penale in capo agli Stati membri, in tal modo determinando una rilevante limitazione alla sovranità nazionale e procurando non pochi problemi ad una corretta ricostruzione dei principi di legalità penale dal duplice punto di vista sostanziale (predeterminazione dei comportamenti) e formale (monopolio degli organi legislativi nazionali in materia di determinazione della politica criminale).

Principio di legalità che in ogni caso rimarrebbe, almeno in via teorica, salvaguardato dalla necessaria implementazione nazionale degli atti comunitari contenenti obblighi di penalizzazione, non ritenendosi allo stato possibile un intervento diretto del livello normativo comunitario, e dunque essendo inutilizzabile lo strumento (immediatamente applicabile) del regolamento.

E’ evidente come questa sentenza costituisca un ulteriore passo verso la sistemazione degli obblighi di tutela determinati a livello comunitario e la loro evoluzione essenzialmente qualitativa che li vede oggi, alla luce di questa pronuncia, capaci di imporsi agli organi legislativi nazionali, determinando scelte di politica criminale assunte altrove, e precisamente nel gioco di Commissione, Consiglio dell’UE e Parlamento europeo.

Appare inoltre possibile sostenere che, a partire dalla pronuncia del 13 settembre 2005, si impone nel panorama normativo-istituzionale europeo una nuova competenza comunitaria in materia penale che definiremo ‘inerente’ o ‘strumentale’ alle competenze comunitarie proprie, a condizione, come già detto, che lo strumento penale serva a garantire l’efficacia delle norme sulla protezione ambientale o relativamente a qualsiasi altra politica comunitaria⁹.

Gli obblighi di tutela in tal modo si trasformano divenendo disciplinati sempre più invece che dai principi di adeguatezza ed assimilazione - ovvero dalla necessità di provvedere sanzioni proporzionali, effettive e dissuasive da un lato ed assimilabili a quelle previste per beni giuridici nazionali dall’altro - da un emergente necessità di ‘equivalenza’ della tutela nei diversi Stati membri.

Il percorso è quello verso un’armonizzazione spinta delle modalità di tutela di beni giuridici comuni e dunque europei. Per questa via si affaccia sul proscenio del c.d. ‘diritto penale comunitario’ anche una larvata esigenza di uguaglianza o approssimazione relativamente ai trattamenti sanzionatori, capace di produrre ulteriori sviluppi ove e nel caso in cui venga ripreso il cammino costituzionale.

⁹ Su questo si vadano i lavori di VOGEL, *Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union*, *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, p. 37 e 47, posizione ripresa anche nelle Conclusioni dell’avv. gen. Ruiz-Jarabo Colomer nella causa in oggetto, par. 84.

Va inoltre sottolineato il ruolo assai più pregnante della Corte di giustizia con riguardo alla normativa comunitaria; l'inadempimento della quale può essere infatti sanzionato mediante il ricorso alla procedura di infrazione impossibile nell'ambito della cooperazione di Terzo pilastro.

4. Verso una ridefinizione dell'assetto

Il quadro appare a questo punto assumere tinte meglio definite. Superata la manichea distinzione che voleva il diritto penale totalmente escluso dal campo di intervento delle fonti comunitarie e relegato alla sola integrazione di terzo pilastro si staglia assai più nettamente una competenza penale 'complessa' che assume differenti caratteristiche e diversa cogenza a secondo dell'ambito di intervento, se comunitario o UE; ciò in attesa dell'unificazione del quadro istituzionale prospettata dal Trattato costituzionale.

Da un lato vi sono le aree di competenza comunitaria che, in virtù di una ricostruzione pragmatico-funzionalista, richiedono che la Comunità disponga di tutte le opzioni e gli strumenti necessari a perseguire gli obiettivi comunitari, inclusi da oggi gli strumenti propri del diritto penale, ove non espressamente negati dalla lettera del Trattato. Fuori dalle competenze propriamente comunitarie, nel campo della cooperazione intergovernativa, il c.d. Terzo pilastro, il processo di implementazione appare allo stesso modo alle prese con un progresso impetuoso, anche e soprattutto sulla scia dell'emergenza terroristica seguita agli accadimenti dell'11 settembre 2001.

In questo ambito ricadono le sfere di criminalità tradizionale incentrate sui fenomeni organizzati quali il terrorismo, il traffico di stupefacenti, la tratta di esseri umani e la corruzione e la frode, innanzitutto contro gli interessi finanziari dell'UE (essendo l'utilizzo degli strumenti penali precluso alla Comunità, in questo ambito, per espressa previsione del Trattato ex art. 280).

Se da un lato la Corte tende però a sottrarre alla sfera dell'Unione alcune competenze "penali" per attribuirle proprio al campo di applicazione del diritto comunitario, i giudici di Lussemburgo proprio di recente sono intervenuti al fine di rafforzare l'efficacia conformatoria delle discipline di terzo pilastro (ed in specie di quelle adottate mediante decisione quadro) dando un forte aiuto all'affermazione della loro cogenza. Da ricordare a tale proposito è la recente sentenza Pupino¹⁰ nella quale la Corte ha riaffermato l'obbligo di interpretazione conforme (anche nella sua versione che altrove abbiamo definito 'forte') della normativa nazionale alla luce delle disposizioni dell'Unione europea, ampliando dunque anche a quest'ultimo ambito normativo uno degli strumenti classici e maggiormente efficaci finalizzati a garantire il rispetto e l'effettività del *corpus* normativo europeo.

¹⁰ In causa C-105/03 del 16 giugno 2005.