

L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA EUROPEA SULLA TUTELA DELL'AMBIENTE TRAMITE IL DIRITTO PENALE (*)

di Licia Siracusa
Ricercatore di diritto penale
Università di Palermo

1. Le prospettive di attuazione delle direttive penali sull'ambiente – Il tema del mio intervento a questo congresso riguarda le prospettive di implementazione nell'ordinamento italiano delle due direttive europee sulla tutela penale dell'ambiente, adottate dall'Unione pochi anni or sono¹.

Senza dubbio, una valutazione *ex post* dei risultati conseguiti sul fronte del recepimento interno di tali atti può rivelarsi essenziale non soltanto per verificare il buon esito dei primi tentativi di imposizione di obblighi di incriminazione vincolanti da parte del legislatore europeo, ma anche per evidenziare gli eventuali limiti di una potestà normativa penale nata su base giurisprudenziale ed oggi chiamata a confrontarsi con una competenza penale di diversa natura, in quanto compiutamente regolata dai trattati e soggetta al controllo giurisdizionale della corte del Lussemburgo²

All'indomani dell'approvazione della Direttiva 2008/99/ce si era evidenziato come essa avesse il pregio di favorire l'inserimento nell'ordinamento penale di fattispecie incriminatrici incentrate non soltanto sulla punizione delle violazioni della normativa extrapenale di settore, ma anche sulla realizzazione di una effettiva situazione di danno o di pericolo concreto per il bene protetto³. Il collegamento del requisito della disobbedienza al diritto amministrativo con il requisito della concreta attitudine offensiva delle condotte sanzionate appariva come un'apprezzabile scelta di compromesso tra uno standard di tutela sovranazionale che sarebbe risultato eccessivamente sbilanciato verso l'alto, ove basato sull'esclusiva incriminazione di condotte di danno a forma libera, ed un livello di tutela che si sarebbe invece rivelato

* Intervento al Convegno "La riforma del diritto penale dell'ambiente in prospettiva europea", Associazione Internazionale di Diritto Penale, Gruppo italiano, Roma, 4 febbraio 2010.

¹ Direttiva 2008/99/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente, in *GU L 328/28*; Direttiva 2009/123/ce del parlamento europeo e del consiglio del 21 ottobre 2009 che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni, in *GU L 280/53*.

² Il Trattato di Lisbona ha esteso al settore della cooperazione penale tutte le garanzie giurisdizionali che in precedenza erano previste soltanto per gli atti del primo pilastro, vale a dire la possibilità di esperire la procedura di infrazione, il ricorso pregiudiziale ed il ricorso per annullamento. Sul tema, B. NASCIBENE, *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 522 e s., C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 113 e s.; nonché, V. HATZOPOULOS, *Casual but Smart: The Court's new clothes in the Area of Freedom Security and Justice after the Lisbon Treaty*, in *Reserch Papers in Law, College of Europe*, 2008, p. 1 e s., consultabile in http://www.coleurope.eu/file/content/studyprogrammes/law/studyprog/pdf/researchpaper2_2008.pdf.

In generale, sulle funzioni della Corte di Giustizia nel quadro della riforma attuata a Lisbona, si legga la relazione del giudice A. Ó CAOIMH, *The Lisbon Treaty and the Court of Justice of the European Union*, tenuta a Dublino il 16 febbraio 2010, presso l'*Institute of International and European Affaire* di Dublino, consultabile in <http://www.iiea.com/documents/challenges-to-the-court-of-justice-of-the-european-union-post-libon-transcript>.

³ L. SIRACUSA, *La competenza penale comunitaria al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, cit. p. 877 e ss.

troppo esiguo, se incentrato sulla punizione di illeciti bagatellari, consistenti nella mera violazione della disciplina extrapenale di settore.

Nel complesso dunque, il restringimento dell'obbligo di incriminazione alle violazioni ambientali più gravi sembrava realizzare con efficacia la vocazione *funzionalista* del diritto comunitario, il cui intervento veniva opportunamente circoscritto alle sole misure necessarie per colmare le lacune di tutela degli ordinamenti nazionali e per dare adeguata attuazione alle politiche comunitarie del settore⁴.

Era chiaro infatti che una scelta di segno opposto, basata sull'incriminazione delle semplici inosservanze di prescrizioni di diritto comunitario, avrebbe comportato l'imposizione da parte sovranazionale di uno *standard maximum* di tutela, in evidente contrasto tanto con il principio di sussidiarietà della legislazione comunitaria (art. 5 TCE)⁵, quanto con il principio di proporzionalità, che invece suggeriscono l'adeguamento dell'azione armonizzatrice europea ad uno *standard minimo* di protezione. Senza contare che ciò avrebbe privato i legislatori nazionali della facoltà di rinunciare al diritto penale per le infrazioni ambientali meno gravi e di ricorrere per esse in via alternativa a sanzioni di natura esclusivamente amministrativa⁶.

Per le ragioni ora brevemente riportate, non si può che ribadire il giudizio formulato in precedenza, ricordando come sul versante della tipizzazione delle offese, l'intervento comunitario *de quo* si mostri in grado di recare significativi miglioramenti, soprattutto in quegli ordinamenti penali nazionali che non prevedono l'incriminazione di fattispecie ambientali di danno e che grazie alla direttiva saranno costretti ad introdurle⁷.

È questo, in effetti, il caso dell'Italia, il cui sistema di tutela penale ambientale vede prevalere fattispecie di pericolo astratto, di natura contravvenzionale,

⁴ L'intento di limitare l'intervento armonizzatore ai soli reati "gravi", in modo da assicurare uno standard minimo di tutela comune a tutti gli ordinamenti statali, trova esplicita menzione al *Considerando* n. 10 della direttiva, e si ricava implicitamente anche dai *Considerando* n. 3, 5, 12.

⁵ Sul ruolo svolto dal principio di sussidiarietà nel processo di armonizzazione dei diritti penali nazionali, si leggano, tra gli altri, A. BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, 1992, p. 105 s. *I tre volti del «diritto penale comunitario*, in L. PICOTTI (cur.), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano, 1999, 51 s.; 81 s., *La competenza penale europea secondo la House of Lords*, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, p. 202 e 204; K. TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 13 – 15; L. PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali e per quale Europa?*, Milano, 2005, p. 370 s.; V. MILITELLO, *I diritti fondamentali come oggetto di tutela penale: l'apporto della Carta europea*, in *Diritto penale del XXI sec.*, 2003, p. 61 s., il quale segnala che un valido rimedio contro l'espansione incontrollata dell'intervento penale di fonte europea sarebbe costituito dall'ancoraggio dello stesso alla tutela del nucleo forte dei diritti fondamentali. Ciò consentirebbe di ritagliare per il diritto penale europeo un profilo di sussidiarietà autonomo ed ulteriore rispetto alla sussidiarietà generale dell'intervento normativo europeo, in funzione contenitiva di possibili eccessi. Per uno stimolante approccio problematico sul tema della sussidiarietà europea si vedano M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 150 s. e C. SOTIS, *Il diritto senza codice*, Milano 2007, p. 178 s.

⁶ In senso conforme, ma con riferimento alla proposta di direttiva del 2001, J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, in M. C. BASSIUNI, V. MILITELLO, H. SATZGER (cur.), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, Padova, 2008, p. 222.

⁷ L'idea che dall'attuazione della direttiva può derivare un significativo miglioramento del livello di effettività del nostro sistema di tutela penale dell'ambiente è largamente condivisa in dottrina. In proposito, A. MONTAGNA, *Il giudice nazionale tra i principi costituzionali e le convenzioni europee*, Relazione all'incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura, sul tema «*I crimini ambientali*», Roma, 2/4 luglio 2008, p. 44; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2009, p. 5 e ss.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, p. 231.

complessivamente poco pregnanti sotto il profilo della concreta offensività dei fatti incriminati⁸.

Dal punto di vista del nostro diritto interno pertanto, l'implementazione della normativa europea può servire a rafforzare il livello della protezione penale, nella misura in cui obbliga all'introduzione di fattispecie incriminatrici di condotte concretamente lesive del bene ambiente, con correlativa graduazione proporzionale della risposta sanzionatoria in relazione alla gravità dell'offesa cagionata, pur senza intimare una radicale rinuncia all'impiego di illeciti penali incentrati su una anticipazione della soglia di tutela a livello del pericolo astratto⁹. In proposito, la direttiva precisa infatti che resta agli Stati la facoltà di adottare misure più stringenti per un'efficace protezione del bene¹⁰, rimanendo in tal modo impregiudicata la possibilità di affiancare alle incriminazioni che sanzionano le offese più rilevanti anche reati di minore gravità, a vocazione preventiva.

Non di meno, le aspettative circa le ricadute positive della direttiva sul diritto penale ambientale italiano¹¹ non hanno sino ad oggi trovato una risposta compiuta da parte legislativa. Volgendo infatti lo sguardo in direzione della situazione attuale, nello sforzo di tentare un primo bilancio sugli effetti prodotti, ci si avvede come non siano ancora maturati i tempi per un'analisi obiettiva dei risultati conseguiti.

Al momento, gli spunti di riforma suggeriti dall'intervento europeo non hanno trovato riscontro in sede legislativa. L'implementazione interna delle disposizioni europee risulta ferma ad uno stadio iniziale, essendo – al momento in cui scriviamo – ancora pendente il termine di adempimento di nove mesi previsto nella delega conferita al Governo per l'adozione dei decreti legislativi di attuazione tanto della direttiva sui reati ambientali, quanto della direttiva sulla repressione penale dell'inquinamento provocato da navi¹².

⁸ In effetti, una delle principali accuse rivolte all'impianto della disciplina penale a protezione dell'ambiente concerne proprio il profilo della scarsa offensività delle condotte punite, da cui discende la predominante natura bagatellare degli illeciti. Sul tema la letteratura è vastissima. Si leggano, tra gli altri, R. BAJNO, *Ambiente (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 115; ID., *Problemi attuali del diritto penale ambientale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, p. 450; L. BERTOLINI, *Ambiente (tutela dell')*: nel diritto penale, in *Enc. giur. trecc.*, vol. I, Roma, 1988, p. 3 – 6; A. L. VERGINE, *Ambiente, nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, Appendice, vol. IX, Torino, 1995, p. 756 s.; A. LAGANÀ, *Tutela dell'ambiente e principio di offensività*, in *Giust. pen.*, 1999, p. 223; P. PATRONO, *Inquinamento industriale e tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1980, p. 40 e ss.; p. 114 e ss., ID., *Inquinamento idrico da insediamenti produttivi e tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1989, p. 1019 ss; ID., *I reati in materia di ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 669 s.; ID., *La disciplina penale dell'inquinamento idrico e atmosferico dopo il c.d. Testo Unico Ambientale: profili problematici vecchi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 704 – 705; 719 – 720. V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, p. 193 s.; L. SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, p. 163 ss; 501 s.; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit. p. 119 s.; E. LO MONTE, *Uno sguardo sullo Schema di Legge Delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi «orchestrali» per vecchi «spartiti»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 56.

⁹ Su questi temi, ancora una volta sia consentito rinviare a L. SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., p. 471 – 477; 309 – 430; 544 – 554. In senso conforme, C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit. p. 125 s., 237 s.

¹⁰ Si legga il dodicesimo *Considerando* della direttiva.

¹¹ Segnalate, tra gli altri, da A. MERLIN, *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *Ambiente e sicurezza*, 2009, p. 86 e ss.; V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 918 e ss.; G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano?*, in *Dir. comm. intern.*, 2010, p. 458 e ss.;

¹² Delega contenuta nell'art. 19 della Legge 4 giugno 2010, n. 96 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009).

In attesa dell'attuazione definitiva, è tuttavia possibile abbozzare alcune provvisorie previsioni in merito all'efficacia dell'azione di revisione legislativa che ci si appresta a compiere, a partire dagli spunti offerti dai criteri direttivi contenuti nella legge delega per la redazione dei correlativi decreti legislativi.

Tra i parametri fissati, viene in rilievo soprattutto il criterio concernente la tipologia e la misura delle pene da prevedere per i reati di nuova introduzione, che vincola alla creazione di fattispecie di natura contravvenzionale, piuttosto che di delitti¹³. Ciò fa presagire che da parte del legislatore vi sia l'intenzione di adempiere ai nuovi impegni comunitari senza alterare il complessivo livello sanzionatorio del nostro apparato punitivo a tutela dell'ambiente, la cui inefficacia dipende per l'appunto principalmente dalla prevalenza di illeciti contravvenzionali soggetti a pene modeste e a termini prescrizionali particolarmente brevi¹⁴. La scelta di configurare i futuri reati in forma di contravvenzioni - in evidente distonia con la loro maggiore gravità nel raffronto con gli illeciti in vigore - segnala in effetti un sostanziale appiattimento delle nuove disposizioni incriminatrici sugli esigui standard di pena attualmente vigenti¹⁵.

Sotto il profilo dell'efficacia della risposta punitiva pertanto, l'impianto della legge delega non fa ben sperare per il futuro ed anzi rafforza la sensazione che da parte dell'Italia si intenda rinunciare alla sfida di utilizzare l'attuazione della direttiva come un'occasione per avviare una seria riforma del diritto penale a protezione dell'ambiente. Ove in sede di elaborazione dei decreti legislativi non si supereranno gli scarni principi direttivi stabiliti nella legge delega, la prospettiva del rinnovamento radicale verrà invero nuovamente accantonata, a vantaggio di modifiche parziali e di facciata¹⁶.

Cosicché, allo stato, l'auspicato orizzonte di un ripensamento globale del sistema innescato dall'adempimento dei vincoli comunitari - che pur si era ipotizzato

¹³ Come invece avrebbe richiesto una corretta attuazione della direttiva, A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, cit., p. 10.

¹⁴ Sulla sconcertante brevità dei termini di prescrizione previsti per i reati ambientali, C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit, p. 34 e 35.

¹⁵ L'art. 2, lett. c) della legge delega dispone infatti che: «al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledono o espongono a pericolo interessi costituzionalmente protetti. In tali casi sono previste: la pena dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongono a pericolo o danneggiano l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che recano un danno di particolare gravità. Nelle predette ipotesi, in luogo dell'arresto e dell'ammenda, possono essere previste anche le sanzioni alternative di cui agli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, e la relativa competenza del giudice di pace. La sanzione amministrativa del pagamento di una somma non inferiore a 150 euro e non superiore a 150.000 euro è prevista per le infrazioni che ledono o espongono a pericolo interessi diversi da quelli indicati nei periodi precedenti. Nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni indicate nella presente lettera sono determinate nella loro entità, tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole ovvero alla persona o all'ente nel cui interesse egli agisce. Entro i limiti di pena indicati nella presente lettera sono previste sanzioni identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per violazioni omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi... ».

¹⁶ Analogamente, A. L. VERGINE, *Rossi di vergogna ... anzi paonazzi leggendo la legge comunitaria 2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, p. 131.

all'indomani dell'approvazione delle direttive europee¹⁷ - sembra dileguarsi, forse ostacolato dalla costante difficoltà di porre mano ad una ristrutturazione integrale della normativa penale complementare e di compiere scelte sistemiche definitive sul ruolo da assegnare al codice penale, sul destino della legislazione speciale¹⁸, ed in tale variegato quadro sullo stesso apparato delle pene.

Nonostante lo scenario di partenza non conceda spazi per osservazioni ottimistiche, vi è però la possibilità che il legislatore delegato smentisca tali fosche previsioni, dando al testo definitivo un contenuto molto più articolato rispetto alla legge delega. Questa sconta in effetti il limite di operare come provvedimento di programma onnicomprensivo, che ingloba in modo generico tutti gli atti normativi vincolanti dell'ordinamento comunitario ancora bisognosi di attuazione, e che per tale ragione impone parametri regolatori della delega necessariamente flessibili, e perciò suscettibili di miglioramento al momento della redazione dei decreti attuativi.

Che tale eventualità sia tutt'altro che remota, lo si deduce del resto dall'ampiezza del tempo concesso al Governo per la stesura delle disposizioni finali¹⁹, che di certo è il segno delle difficoltà tecniche connesse all'inserimento nel corpo normativo di precetti penali fortemente innovativi rispetto alle caratteristiche generali del sistema di tutela ambientale e della conseguente esigenza di sottrarsi agli effetti deleteri di scelte scarsamente meditate e troppo frettolose.

Di conseguenza, si auspica che il legislatore proceda con particolare accortezza all'attuazione definitiva delle direttive in materia di reati ambientali, dimostrando di sapersi discostare dalla prassi - sino ad ora seguita nell'attività d'implementazione del diritto comunitario - dell'accoglimento "in blocco" delle disposizioni europee. Tale metodo infatti non soltanto è di per sé censurabile, qualunque sia il settore dell'ordinamento in cui incide, ma risulterebbe alquanto pericoloso, se esteso anche alla materia penale²⁰. Qui in verità, il vincolo di conformità ai principi fondamentali - costituzionali e di rilevanza costituzionale - non soltanto rende imprescindibile un'adeguata ponderazione delle migliori strategie da impiegare per un corretto sviluppo degli obblighi di incriminazione sovranazionali, ma fa altresì apparire irrealistica la prospettiva di una loro pedissequa trasposizione nella legge di attuazione interna; soprattutto, se si considera come l'assoluta vaghezza di talune nozioni utilizzate dal legislatore comunitario, nonché il ricorso alla tecnica di tipizzazione incentrata sul rinvio recettizio alla disciplina amministrativa di settore si rivelino strutturalmente

¹⁷ L. SIRACUSA, *La competenza penale comunitaria al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 898 e 899.

¹⁸ Sul tema della riforma della legislazione speciale, cfr., tra gli altri, G. FIANDACA, *La parte speciale tra codificazione e legislazione penale speciale*, in A. M. STILE (cur.), *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p. 251 s.; ID., *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 138 s.; M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice penale*, in M. DONINI (cur.), *La riforma della legislazione penale complementare*, Padova, 2000, p. 19 s.

¹⁹ Il termine di adempimento scade infatti nell'aprile 2011.

²⁰ M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 547 e 548 segnala come la prassi di attuare la legislazione comunitaria per il tramite della legge comunitaria imponga di ricorrere allo strumento dei decreti delegati, anche quando le direttive contengano obblighi di incriminazione. Sicché, nei confronti di questo procedimento legislativo di implementazione sarebbero prospettabili tutte le perplessità talora sollevate in dottrina a proposito della possibilità che i decreti legislativi costituiscano fonti del diritto penale.

inconciliabili con i paradigmi della materia penale, e per questo non trasferibili nel diritto interno senza rischi di incostituzionalità²¹.

2. La legge comunitaria 2009 e la conformità delle nuove incriminazioni ai principi fondamentali del diritto penale: un contrasto insuperabile? – Da ultimo, si è accennato alla necessità di sottoporre al filtro di un'opera di adeguamento le disposizioni contemplate nelle due direttive penali a tutela dell'ambiente, in modo da garantire al momento dell'implementazione una piena conformità delle nuove incriminazioni ai principi fondamentali del diritto penale. La legge delega si mostra carente di precise indicazioni in tal senso; cosicché, spetta al legislatore delegato il compito di formulare con particolare perizia le norme interne, evitando che esse consistano nel mero duplicato delle disposizioni europee.

Non di meno, su tale versante, le maggiori difficoltà sembrano riguardare soprattutto la direttiva sulla tutela penale dell'ambiente ed in misura largamente inferiore la direttiva sull'inquinamento provocato da navi, ove in effetti si registra una minore presenza tanto di elementi vaghi, quanto di elementi normativi.

I reati previsti dalla direttiva sull'inquinamento prodotto da navi sanzionano condotte di scarico inquinante in mare già punite dal nostro ordinamento (Dlgs. 6.11.2007, n. 202, attuativo della direttiva 2005/35/ce nella versione precedente la modifica introdotta con la direttiva 2009/123). La sola significativa novità concerne l'estensione della pena anche ai casi di scarichi di marginale entità, attualmente esclusi dall'ambito applicativo delle fattispecie incriminatrici interne.

Di tutt'altro tenore appare invece la natura delle questioni che potrebbero scaturire da una maldestra trasposizione nel diritto interno delle disposizioni contenute nella direttiva sulla tutela penale dell'ambiente, sia perché esse investono l'intero settore del diritto penale ambientale, e non soltanto un suo specifico ambito, sia perché ad una valutazione sommaria rispetto a tale atto sembrano moltiplicarsi i possibili profili di contrasto con i principi fondamentali del diritto penale.

2.1. Tra i punti maggiormente problematici della direttiva 2008/99, vi sono in primo luogo talune vaghe nozioni impiegate dal legislatore comunitario che non trovano riscontro nelle categorie dogmatiche nostrane e che per tale ragione necessitano di essere specificate e rese il più possibile omogenee al patrimonio concettuale del nostro diritto penale.

Emblematici appaiono in tal senso, l'espressione "*danno rilevante*"²² per la qualità dei corpi recettori, o il riferimento alla "*non trascurabile quantità di rifiuti*" oggetto delle condotte illecite di spedizione, o ancora il restringimento della responsabilità per colpa ai soli casi di "*negligenza grave*". Si tratta con evidenza, in un caso, di formulazioni indeterminate²³; nell'altro caso, di criteri selettivi dell'imputazione soggettiva del fatto,

²¹ In questi termini, A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, cit., p. 11, la quale rileva come i concetti, le categorie e le forme lessicali impiegati nelle direttive europee sulla tutela dell'ambiente rischiano di entrare in collisione con i principi fondamentali del diritto penale, ove fossero calati nell'ordinamento senza un preventivo adattamento dei loro contenuti alle caratteristiche del nostro sistema penale.

²² Sulla cifra di indeterminatezza di tale nozione, ma con riferimento a proposte normative italiane, di recente E. LO MONTE, *Uno sguardo sullo Schema di Legge Delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi «orchestrali» per vecchi «spartiti»*, cit., p. 73 e ss.

²³ Analogamente, V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, cit., p. 918.

che non possono venire immessi senza modifiche nell'ordinamento interno, in quanto manifestamente in conflitto con il principio di determinatezza le prime, e bisognosi di una specificazione tecnica dei propri presupposti costitutivi, i secondi.

È dunque ovvio che il legislatore sarà tenuto a fissare parametri tassativi vuoi per la qualificazione come “rilevante” di una lesione ambientale, vuoi per la definizione del concetto di “non trascurabile quantità di rifiuti”. In caso contrario, la sfera di discrezionalità concessa ai giudici nell'interpretazione della soglia di rilevanza offensiva del fatto sarebbe talmente ampia da determinare il pericolo di un'ingiusta disparità di trattamento; senza contare le difficoltà che insorgerebbero sul versante della prova del nesso causale, data la natura fondamentalmente seriale e sinergica delle causalità nel diritto penale ambientale.

Dietro le suddette operazioni di “rifinitura” delle formule elastiche impiegate dal legislatore europeo, si nasconde però il rischio che i parametri utilizzati a livello nazionale per la determinazione della soglia di offesa risultino a loro volta altrettanto vaghi quanto la nozione di partenza, con conseguente rinvio a catena a criteri di valutazione del tutto incerti, e per questo suscettibili di mutevoli letture in sede applicativa²⁴. Per di più, come è evidente, le difficoltà di tipizzazione correlate all'uso di nozioni indeterminate, oltre a mettere in crisi il principio di tassatività sul versante del diritto penale interno, potrebbero riverberarsi a livello sovranazionale, dando ingresso ad elementi di disomogeneità della risposta penale tra gli Stati membri, cui è concessa ampia libertà nella selezione dei contenuti da attribuire alle categorie in questione.

Analogamente, poiché la direttiva restringe l'area della punibilità alle sole condotte dolose o commesse con negligenza grave, occorrerà precisare i casi in cui la violazione delle regole di diligenza dovrà ritenersi “grave²⁵”. Sul punto, sembrerebbe impraticabile la possibilità di limitarsi ad un generico richiamo alle ipotesi di colpa aggravata (*colpa cosciente*) previste nell'ordinamento. Queste infatti risultano incentrate sul requisito della “previsione dell'evento”, che di per sé non rappresenta l'unico elemento denotativo di una maggiore gravità del fatto colposo, soprattutto quando viene riferito a contesti di azione - come quello della criminalità ambientale - in cui può risultare particolarmente rimproverabile la condotta di chi per negligenza o per trascuratezza, a fronte di una situazione di riconosciuto pericolo a carico del bene protetto ometta di osservare non già le più avanzate cautele suggerite dalla rappresentazione anticipata dell'evento lesivo, bensì le più semplici cautele di base finalizzate a contenere il livello medio e non eccezionale di rischio.

Nell'ambito del diritto penale ambientale, è dunque prospettabile un modello di colpa grave circoscritto ai casi di manifesta violazione delle più elementari regole cautelari, sintomatici della particolare riprovevolezza di chi in condizioni di rischio ambientale generico o comune agisca con eccessiva noncuranza. Ben più complessa è invece la questione di un'eventuale subordinazione della punibilità a titolo di colpa alle sole ipotesi aggravate.

²⁴ Rischio messo in luce da A. MANNA, V. PLANTAMURA, *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale in Italia?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1077, con specifico riguardo al concetto di “*compromissione durevole e rilevante*” dell'ambiente di cui al d.d.l. 24 aprile 2007 «Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina». Analogamente, V. B. MUSCATIELLO, *Aspettando Godot*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1525.

²⁵ Ad opinione di G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano?*, cit., p. 461 l'obbligo di adeguarsi alla direttiva potrebbe fornire un contributo risolutivo al dibattito sul ruolo della colpa grave nel nostro sistema penale.

Tale opzione introdurrebbe invero una deroga alla disciplina generale della responsabilità colposa della cui opportunità, sebbene con riguardo a settori diversi dal diritto penale ambientale, si discute da tempo, con posizioni non sempre concordi, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza²⁶. In estrema sintesi, basti evidenziare come ciò che preoccupa delle proposte di limitazione della responsabilità penale alla colpa grave sia prevalentemente la difficoltà di concepire indici adeguati per misurare efficacemente il diverso “grado” o “livello” di colpa, in relazione ai differenti contesti di azione che stanno alla base del giudizio di concretizzazione (individualizzazione) della misura di diligenza dovuta.

Non di meno, la selettività del criterio di imputazione proposto (dolo o colpa grave) risulta in linea con l’esigenza di delimitare l’intervento armonizzatore del legislatore sovranazionale agli illeciti penali più gravi, in ottemperanza al principio di sussidiarietà dell’intervento normativo europeo. La maggiore gravità delle condotte che il legislatore nazionale deve introdurre nel proprio ordinamento viene così in rilievo sia sotto il profilo oggettivo, della pregnanza offensiva dei fatti puniti, sia sotto il profilo soggettivo, della responsabilità a titolo di dolo o colpa grave.

2.2. Alla rilevanza di questi nodi tematici, si aggiunge poi la ben più complessa questione del rinvio parzialmente in bianco al diritto extrapenale.

Rispetto a tale complesso tema tuttavia, nel testo comunitario non mancano spunti validi in grado di favorire un’implementazione pienamente conforme al principio di riserva di legge in materia penale.

Tra le due clausole di rinvio disponibili per l’incriminazione di condotte violative della disciplina amministrativa – rinvio c.d. “formale” e rinvio di tipo “recettizio”²⁷ -, la direttiva preferisce infatti il rinvio di tipo recettizio, che risulta più in linea del rinvio formale con il principio di legalità, per lo meno sotto il profilo della barriera così frapposta al rischio che il precetto penale risulti costantemente esposto alle modifiche della normativa extrapenale richiamata. La cristallizzazione delle inosservanze di regole amministrative penalmente rilevanti nelle disposizioni espressamente elencate in allegato impedisce in effetti che il contenuto della norma penale vari di volta in volta, al mutare della regolamentazione comunitaria chiamata a riempire di contenuto l’elemento normativo di fattispecie; come invece avverrebbe, se si ricorresse al rinvio di tipo formale, ove il generico riferimento alle fonti del diritto europeo in materia ambientale

²⁶ Il riferimento è al settore della responsabilità colposa in campo medico. Sul punto si leggano, tra gli altri, A. MANNA, *Profili penalistici del trattamento medico-chirurgico*, Milano, 1984, p. 168 e ss.; D. TASSINARI, *Rischio penale e responsabilità professionale in medicina*, in S. CANESTRARI, M. P. FANTINI (cur.), *La gestione del rischio in medicina*, Milano, 2006, p. 34 e ss.; F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica (categorie dogmatiche e evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1229; ID., *Responsabilità medica “disagio” professionale e riforme penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1061 e ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa; diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 78 e ss.; A. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009, p. 274 e ss.. Più in generale, sulla tipizzazione delle ipotesi di colpa grave, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 554 e ss.

²⁷ Nella dottrina penalistica, sulla distinzione tra le due forme di rinvio si leggano, G. VICICONTE, *Nuovi orientamenti della Corte Costituzionale sulla vecchia questione delle norme “in bianco”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 998; M. PETRONE, *La costruzione della fattispecie penale mediante rinvio*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Torino, 2004, p. 192 s.

ingloberebbe in modo automatico ogni successiva modifica della legislazione di settore²⁸.

Al pregio appena menzionato attribuibile al rimando di tipo recettizio, si affiancano però gli altri inconvenienti che la dottrina penalistica è solita ascrivere all'impiego della tecnica del rinvio nella costruzione del fatto tipico. Tra questi, si annovera innanzitutto il problema di un eccessivo accrescimento del margine di indeterminazione delle norme penali, da cui può conseguire la difficoltà per l'interprete di individuare con esattezza le disposizioni extrapenali richiamate, sovente sparse in una pluralità di testi normativi.

Per quanto la questione della dominabilità delle fonti non sia da sottovalutare, nel caso della direttiva europea sembra tuttavia che il rischio di una disagiata fruibilità delle disposizioni delimitatrici del precetto penale sia in concreto ridotto al minimo, poiché l'inserimento delle stesse in un catalogo predefinito, allegato al testo penale, ne agevola di certo la reperibilità. Viceversa, si rivela senza dubbio più incombente la questione di un possibile contrasto delle fattispecie incriminatrici proposte con il principio di riserva di legge in materia penale, dal punto di vista dell'attribuzione del compito di definire il nucleo precettivo dei reati a fonti normative diverse dalla legge statale, e specificamente di matrice comunitaria²⁹.

Nondimeno, neanche su questo versante appaiono sussistere realmente i presupposti per il verificarsi del rischio paventato. A rimuovere i possibili profili di frizione con il principio di riserva di legge concorrono infatti una pluralità di fattori.

In primo luogo, gli atti normativi richiamati sono in gran parte direttive, e non regolamenti. Perlomeno in queste ipotesi, dunque, le disposizioni di rinvio dovranno essere state recepite in una legge statale, prima ed a prescindere dal richiamo eseguito dalla norma penale; con la conseguenza che il rinvio al diritto amministrativo opererà verso una fonte di diritto interno (seppur attuatrice di un obbligo sovranazionale), e non verso una fonte di diritto comunitario³⁰.

Occorre invece ragionare diversamente, quando l'oggetto del rinvio concerna disposizioni contenute in regolamenti. In tal caso infatti, per lo meno in astratto, non sussisterebbero rimedi contro il *vulnus* arrecato al principio di legalità, tenuto conto che ognuna delle due tipologie di rinvio indicate – a disposizione del legislatore nazionale per la creazione delle norme interne – sarebbe esposta a insuperabili limiti costituzionali.

Quanto al rinvio di tipo formale, da un lato, recherebbe il vantaggio di impedire una riformulazione della normativa comunitaria da parte della disposizione penale nazionale (riformulazione che sarebbe vietata qualora avesse ad oggetto norme

²⁸ Questo è uno degli aspetti che renderebbero il rinvio di tipo recettizio preferibile al rinvio di tipo formale. In tal senso, C. BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 454 s.; A. BERNARDI, *Diritto comunitario e diritto penale agro-alimentare*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare* (Atti del convegno "A. Carrozza", Firenze, 21.11.1997), Milano, 1997, p. 102 s.

²⁹ Su tali temi, in generale, C. F. PALAZZO, *Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 244 s.; ID., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, p. 253; M. PARODI GIUSINO, *Nodi problematici in tema di fonti del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 441.

³⁰ In senso conforme, A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in L. PICOTTI (cur.), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano, 1999, p. 62 s.; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 55; 117; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 100.

contenute in regolamenti o in direttive *self executing*³¹); dall'altro lato, però una tale soluzione renderebbe la norma penale soggetta ai mutamenti di campo imposti dal variare della disciplina comunitaria richiamata, con evidente violazione del principio di riserva di legge. Al contrario, il rinvio di tipo recettizio risolverebbe il problema della mobilità del contenuto precettivo della disposizione penale, ma in ogni caso determinerebbe una novazione della norma comunitaria da parte della norma interna, andando incontro al divieto di nazionalizzazione del diritto comunitario sopra ricordato³².

Con riguardo alle disposizioni contemplate in regolamenti non vi sarebbe pertanto alcuna possibilità di sfuggire alla censura di incostituzionalità. Fortunatamente però, nella direttiva, le ipotesi di rinvio a disposizioni contenute in regolamenti non solo rappresentano un numero particolarmente esiguo, ma per di più servono a completare il contenuto di precetti penali ampiamente descritti nei loro requisiti essenziali dalla norma incriminatrice. Sicché, in tali casi si sarebbe in presenza non tanto di vere e proprie norme penali in bianco, quanto di elementi normativi, definiti attraverso un rimando a norme comunitarie provenienti da regolamenti.

La maggioranza delle disposizioni regolamentari citate in allegato qualifica infatti la natura di talune sostanze, determinandone l'assoggettamento o l'esenzione dalle procedure di controllo, di smaltimento, di emissione o di immissione previste per gli agenti inquinanti³³. Si tratta dunque di norme preesistenti alla direttiva penale e da tempo sottoposte al vincolo di implementazione da parte degli Stati membri; cosicché, è di tutta evidenza che il loro richiamo nel nuovo atto europeo non comporta affatto un'intensificazione del livello di penetrazione del diritto comunitario sul diritto penale interno, né uno stravolgimento del *range* dei problemi di coordinamento tra la legislazione nazionale e la disciplina comunitaria di settore che il nostro ordinamento già oggi è costretto ad affrontare.

Verosimilmente, almeno con riferimento alla situazione italiana, le difficoltà che in futuro potranno sorgere sul versante della diretta incidenza di tale tipologia disposizioni sulla disciplina penale dell'ambiente saranno analoghe a quelle del presente e riguarderanno non tanto i possibili profili di frizione con il principio di riserva di legge, data la funzione di specificazione tecnica propria degli elementi normativi in questione, quanto la scarsa solerzia e l'intempestività del loro recepimento da parte del nostro legislatore, come del resto è accaduto con la nota vicenda dell'accoglimento tardivo o incompleto della nozione comunitaria di rifiuto³⁴.

³¹ La Corte di Giustizia ha infatti disposto il divieto di una rigorosa trascrizione letterale di norme regolamentari in norme interne, dovuto al fatto che la nazionalizzazione delle stesse le sottrarrebbe al controllo centralizzato della Corte europea. Sul tema, cfr. C. PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, Milano, 1981, p. 51 ss; C. BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario*, cit., p. 455 s.; S. RIONDATO, *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1166 s.; A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, cit., p. 65 s.. Con particolare riferimento al reato ambientale, C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 108 e 109.

³² C. BERNASCONI, *op. ult. cit.*, cit., p. 109.

³³ Per limitarsi ad alcuni esempi, tra i regolamenti citati in allegato alla direttiva: a) il Regolamento CE n. 850/2004 relativo agli inquinanti organici preesistenti, in *GU L 158 del 30.4.2005*, p. 7; b) Regolamento CE n. 842/2006 su taluni gas fluoranti ad effetto serra, in *GU L 161 del 14.6.2006*, p. 1; c) Regolamento CE n. 2037/2000 sulle sostanze che riducono lo strato di ozono, in *GU L 244 del 29.9.2000*, p. 1.

³⁴ Sul tema, la letteratura è amplissima. Si vedano, tra gli altri, P. AMENDOLA, *Interpretazione autentica delle definizioni comunitarie di rifiuto nel «d.l. omnibus»*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 944; A. BORZI, *La «complessa» nozione di «rifiuto» del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152*, in F. GIAMPIETRO (cur.), *Commento al Testo Unico ambientale*,

Inoltre, a prescindere dalla natura di regolamento o di direttiva dell'atto extrapenale richiamato dal testo europeo, appare chiaro come in rapporto alla legislazione vigente la direttiva non incrementi il numero delle norme penali in bianco a protezione dell'ambiente che si incentrano su un rinvio totale al diritto comunitario.

Nella quasi totalità degli illeciti tipizzati dal legislatore europeo, la violazione della disciplina extrapenale di settore opera invero come elemento normativo di condotte a forma vincolata, largamente descritte nei propri elementi costitutivi (bene giuridico tutelato, tipo di comportamento punito, requisiti soggettivi del fatto etc.) dalla stessa norma incriminatrice³⁵. Sicché, con riferimento a tali ipotesi si rivelano di certo infondati i dubbi di una possibile illegittimità costituzionale, considerata la congruenza di queste fattispecie incriminatrici ai parametri minimi indispensabili per garantire la conformità delle norme penali in bianco all'art. 25 comma 2 Cost.³⁶.

In effetti, l'unica incriminazione che potrebbe ragionevolmente suscitare qualche perplessità sul versante del contrasto con il principio di riserva di legge è quella che punisce la spedizione di rifiuti. Qui, per la definizione della tipologia di attività rientranti nell'ambito applicativo della norma si prevede un rinvio in blocco alle disposizioni del regolamento CE 1013/2006 (art. 3, lett. c)).

Si discute però di una norma in tutto simile a quella di cui all'art. 259 del Testo Unico Ambientale, che sanziona il traffico illecito di rifiuti. La sola differenza rintracciabile tra le due fattispecie concerne il regolamento oggetto del rinvio, che nel caso della disposizione italiana è un regolamento CE del 1993 - sostituito dal legislatore comunitario con il regolamento CE del 2006, cui la direttiva 2008/99 fa appunto riferimento³⁷. Sotto questo profilo pertanto, nel passaggio dal vecchio al nuovo, i dubbi di legittimità costituzionale ed i problemi connessi ad un avveduto adeguamento della normativa interna alla disciplina comunitaria non cambieranno volto, né potranno essere imputati alla trascuratezza del testo legislativo europeo³⁸.

Milano, 2006, p. 128 s.; G. M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario, (parte prima e parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 1019 s.; C. PAONESSA, *La definizione nazionale di rifiuto approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 353 s.; F. GIAMPIETRO, *La nuova direttiva quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il D.Lgs n. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto e m.p.s.*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, p. 3 s.; P. FIMIANI, *Rifiuti e sottoprodotti: vecchio e nuovo confine nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 669 s.

In generale sulla tipologia di conflitti generati dall'incidenza del diritto comunitario sul diritto penale nazionale, anche con riferimento alla nozione di rifiuto, C. SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., p. 143 s.

³⁵ Ad opinione di G. GRASSO, *Diritto penale ed integrazione europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (cur.), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, p. 22 e 23 il rinvio al diritto comunitario sarebbe ammissibile soltanto nei casi in cui sia la norma penale a definire presupposti, contenuti e limiti della norma richiamata.

³⁶ Si tratta dei celeberrimi criteri, indicati dalla Corte Costituzionale in varie pronunce (C. Cost. 1966, n. 26; 197 n. 168; 1982 n. 108; 1990 n. 282; 1991 n. 333; 2002 n. 295), di «sufficiente specificazione dei caratteri, del contenuto e dei limiti ...» del precetto penale da parte della stessa norma incriminatrice.

In senso conforme, con riferimento alle norme penali ambientali di tipo sanzionatorio, l'importante contributo di M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme a struttura «sanzionatoria»*, Padova, 1996, p. 172 e ss.; 282 e ss.

³⁷ Sui profili di illegittimità costituzionale del reato di traffico illecito di rifiuti, C. BERNASCONI, *Commento all'art. 259 d.lg. 152 del 2006*, in F. GIUNTA (cur.), *Codice commentato dei reati e degli illeciti in materia ambientale*, Padova, 2007, p. 400 s.; L. SIRACUSA, Art. 259 D.Lgs. 152/2006, in A. GAITO, M. RONCO, (cur.), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari commentate*, Milano, 2009, p. 140. Con riferimento all'identica disciplina previgente, L. PIETRINI, *Rifiuti*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (cur.), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 259.

³⁸ A conferma di ciò, si consideri che già prima dell'adozione della direttiva sulla tutela penale dell'ambiente la dottrina aveva evidenziato la necessità di sostituire il rinvio effettuato dall'art 259 T.U. al

Con riguardo invece alle disposizioni incriminatrici a struttura parzialmente sanzionatoria diverse da quella da ultimo menzionata - per le quali le difficoltà di coordinamento con i principi fondamentali in materia penale appaiono in concreto meno preoccupanti di quanto sembrerebbe a prima vista -, la possibilità di evitare scelte legislative irrazionali dipende esclusivamente dalla capacità del legislatore italiano di calibrare il tiro in sede di implementazione delle disposizioni sovranazionali, tanto sul piano dell'adattamento delle categorie contemplate nelle direttive alle nozioni proprie del nostro diritto penale, quanto sul versante della formulazione di incriminazioni rispettose del principio di riserva di legge.

3. L'estensione ai reati ambientali della responsabilità delle persone giuridiche –

Tra le numerose perplessità sollevate dall'impianto della legge delega per l'attuazione delle direttive ambientali si delinea invero una certezza di non poco rilievo: il legislatore delegato dovrà introdurre i reati ambientali di nuovo conio nel catalogo degli illeciti per i quali è prevista la responsabilità delle persone giuridiche³⁹.

Si tratta come è evidente di una novità significativa, a lungo evocata dalla dottrina di settore come indispensabile per dare efficacia al sistema punitivo a protezione dell'ambiente, data la correlazione genetica tra i crimini ambientali e l'attività di impresa⁴⁰.

Senza dubbio siffatta previsione pone rimedio al problema della frammentazione dei centri decisionali all'interno dell'impresa⁴¹, in quanto consente di sanzionare gli illeciti ambientali ascrivibili ad una più generale prassi aziendale, anche nei casi in cui non sia possibile accertare le singole responsabilità penali individuali, o nei casi in cui gli illeciti siano il risultato di deliberazioni degli organi collegiali. Inoltre, in prospettiva generalpreventiva, la predisposizione di sanzioni a carico degli enti - nell'interesse o a vantaggio dei quali il reato viene commesso - può servire a interrompere la deleteria prassi di trasferire sull'impresa il costo della sanzione penale prevista per la persona fisica, ingenerata dalla tendenza degli enti di considerare il prezzo delle conseguenze del reato commesso dai proprio organi o dai soggetti in posizione apicale non tanto come un male da temere, quanto come un lasciapassare da sopportare ed anzi da preventivare per l'attuazione di politiche di impresa incentrate sull'elusione delle garanzie legali.

In tale ordine di idee, non può negarsi che l'adeguamento del diritto interno agli obblighi di matrice europea contribuisca a innovare nel profondo il nostro sistema di

regolamento CE 259/1993 con un rinvio al nuovo regolamento CE 1013/2006, cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 106 e 107.

³⁹ Art. 19 comma 2 Legge 4 giugno 2010, n. 96.

⁴⁰ In proposito, tra gli altri, C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti del codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1356; G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, Padova, 2001, p. 367; D. PULITANO, *La responsabilità «da reato» degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 7 e ss.; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 526 e ss.; V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 28 e ss.; 216 e ss.; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 249 e ss.; P. PATRONO, *La disciplina penale dell'inquinamento idrico e atmosferico dopo il c.d. Testo Unico ambientale: profili problematici vecchi e nuovi*, cit., p. 721; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, cit., p. 12 e ss.

⁴¹ In tal senso, ma con riferimento in generale alla responsabilità da reato degli enti, tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 38 e ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 580 e ss.

tutela penale dell'ambiente, conferendo ad esso maggiore effettività, in termini di sicuro potenziamento degli effetti di deterrenza e di prevenzione generale e speciale.

Senonché, malgrado sotto il profilo qui considerato la riforma in cantiere sia indubbiamente apprezzabile, essa potrebbe ugualmente andare incontro a talune difficoltà. Fra queste, la dottrina segnala in special modo la possibile incongruenza tra il requisito della necessità che l'illecito sia compiuto a vantaggio o nell'interesse dell'ente e la natura colposa della gran parte delle violazioni ambientali⁴².

In assenza di un sottosistema normativo che regoli i criteri di imputazione all'ente di un reato commesso a titolo di colpa infatti, risulterà alquanto complesso coordinare il profilo del vantaggio e – soprattutto – dell'interesse a favore della persona giuridica con l'assenza strutturale nell'illecito colposo di una volontà soggettivamente indirizzata verso un fine illecito⁴³.

4. Un bilancio provvisorio sulle prospettive di implementazione – Come si è già avuto modo di segnalare, occorre rinviare all'approvazione dei decreti legislativi di attuazione il bilancio definitivo sugli effetti generati dall'implementazione delle due direttive penali a protezione dell'ambiente. Soltanto allora infatti, si potrà verificare se il legislatore sarà stato in grado di formulare disposizioni conformi ai principi fondamentali del diritto penale interno, rispettando al contempo i requisiti minimi costitutivi degli illeciti, così come predefiniti a livello sovranazionale.

Allo stato, i criteri direttivi indicati nella legge delega non fanno ben sperare nel futuro, soprattutto sul versante della prevista tipizzazione di fattispecie contravvenzionali, in luogo di fattispecie delittuose. Tale scelta si rivelerà indubbiamente incoerente rispetto al maggiore disvalore offensivo correlato alla gran parte delle incriminazioni di nuovo conio, tenuto conto che queste puniranno in prevalenza condotte ad evento finale, più gravi di quelle sanzionate dalle contravvenzioni attualmente vigenti. Nella quasi totalità delle nuove violazioni dunque, il passaggio dal pericolo astratto all'illecito di danno necessiterebbe di una risposta sanzionatoria adeguata alla superiore carica lesiva dei fatti puniti, con conseguente impiego – almeno nelle ipotesi più gravi – del tipo delittuoso di reato.

D'altro canto, la possibilità di attuare un'implementazione conforme al principio di proporzione tra gravità del fatto e misura della sanzione è ostacolata, oltre che dal vincolo del ricorso a fattispecie contravvenzionali, anche dagli esigui limiti di pena

⁴² A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, cit., p. 12; P. PATRONO, *La disciplina penale dell'inquinamento idrico e atmosferico dopo il c.d. Testo Unico ambientale: profili problematici vecchi e nuovi*, cit., p. 721 e ss.

⁴³ Tale questione è emersa per la prima volta con riguardo ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose per omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro, inseriti dalla Legge 3 agosto 2007, n. 123 nell'elenco degli illeciti penali per i quali è prevista la responsabilità degli enti.

In vista della futura estensione di tale responsabilità ai reati ambientali, A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, cit., p. 12 propone di risolvere il problema dell'incompatibilità tra i criteri di attribuzione della reato all'ente e la natura eventualmente colposa del reato stesso attraverso l'adozione del correttivo suggerito dalla Commissione di riforma Greco ed incentrato sulla riferibilità del requisito dell'interesse o vantaggio dell'ente alla condotta costitutiva dei reati, piuttosto che all'evento lesivo. V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit. p. 80 – 82 suggerisce invece di sperimentare una forma di responsabilità colposa attribuibile direttamente all'ente, del tutto sganciata dalla responsabilità penale della persona fisica.

Con riguardo alle proposte formulate per rendere concettualmente compatibili la struttura della responsabilità colposa e il criterio dell'interesse o vantaggio dell'ente, per tutti, T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 697 e ss. In

indicati dalla legge delega⁴⁴, che di certo impediscono di graduare l'entità delle sanzioni in relazione alla diversa carica offensiva dei fatti puniti. Questi ultimi in effetti presentano un significato lesivo talmente variegato da richiedere una diversificazione nella misura delle pene maggiore di quella resa possibile dai limiti fissati nella legge comunitaria.

Così come qualche preoccupazione può scaturire dalla lettura dell'art. 2 lett. c) della legge comunitaria nella parte in cui indica i criteri per la scelta della sanzione penale, in luogo della sanzione amministrativa. Nonostante la direttiva vincoli all'introduzione di fattispecie penali, il legislatore delegante stabilisce invero che per i futuri illeciti si potrà far ricorso alla pena, soltanto laddove le infrazioni ledano o espongano a pericolo "interessi costituzionalmente protetti".

Orbene, tale ancoraggio alla natura costituzionale dei beni tutelati, malgrado potrebbe non avere effettive ricadute pratiche, considerato che l'obbligo imposto dalla direttiva è senza dubbio un obbligo di incriminazione, tuttavia, si mostra in parte superfluo e fuorviante.

È superfluo, laddove si ritenga che debbano considerarsi "costituzionalmente protetti" tutti i beni che abbiano una rilevanza costituzionale, sia essa implicita o esplicita. In tal caso infatti, non vi sarebbe alcuna difficoltà a collegare la sanzione penale alla tutela dell'ambiente, tenuto conto che tale interesse possiede un'indubbia rilevanza costituzionale, ancorché non esplicita, ma ricavabile indirettamente da talune disposizioni costituzionali⁴⁵.

Il parametro appare invece fuorviante, ove si consideri come la normativa europea colleghi la rilevanza penale delle condotte indicate non soltanto alla verifica di un evento lesivo a carico dell'ambiente, bensì anche alla lesione della salute individuale o collettiva. La plurioffensività dei fatti da incriminare, riferita ad un bene - la salute delle persone - che è tutelato in via diretta dalla Costituzione (art. 32), potrebbe far cadere in errore il legislatore delegato, inducendolo a ritenere che "gli interessi costituzionalmente protetti" indicati dalla legge delega siano esclusivamente quelli che trovino nella Costituzione un'esplicita previsione, e non anche quelli che vengano tutelati dal legislatore costituzionale soltanto implicitamente; tra questi, vi sarebbe di certo anche l'ambiente, il quale, come si è pocanzi ricordato, al contrario di altri beni o interessi fondamentali quali la salute pubblica o la libertà individuale, non risulta espressamente definito dalle norme costituzionali, possedendo piuttosto una rilevanza costituzionale "implicita", desumibile dalla menzione che di esso si fa nell'art. 117 Cost. sulla ripartizione delle competenze Stato-regioni e dalla lettura "estensiva" degli artt. 2, 9 e 32 Cost⁴⁶.

Sicché, ove il riferimento ai beni da proteggere con lo strumento penale contenuto nella legge delega venisse inteso nel senso appena menzionato, vale a dire di

⁴⁴ Il riferimento è all'art. 2, lett. c) della legge delega riportato alla nota 70.

⁴⁵ Si tratta degli orientamenti che rintracciano il fondamento costituzionale dell'interesse ambientale negli artt. 2, 9 e 32 Cost. e che ne propugnano una nozione essenzialmente di tipo "antropocentrico", in base alla quale esso coinciderebbe con il complesso degli interessi umani, individuali e collettivi, collegati alla sua tutela. Così, B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di formazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (cur.), *Ambiente e diritto*, vol. I, 1999, p. 185; A. PREDRIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, p. 510 e ss.; S. GIANNINI, *Ambiente. Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1972, p. 23.

⁴⁶ Sull'assenza di un'esplicita costituzionalizzazione del bene ambiente, V. PLANTAMURA, *Principi, modelli e forme per il diritto penale ambientale del terzo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1033.

circoscrivere l'intervento della pena ai soli beni di "esplicito rilievo costituzionale", potrebbe esservi il rischio che in sede di adempimento della delega, il vincolo del ricorso alla sanzione penale venga erroneamente riferito solamente agli illeciti di inquinamento che ledano o esponano a pericolo la salute, in quanto bene espressamente tutelato dal testo costituzionale, e non anche agli illeciti ambientali la cui carica offensiva si espliciti esclusivamente nei confronti dell'ambiente, senza tuttavia arrecare danni alla salute, i quali si collocherebbero al di fuori della griglia di interessi richiamati dalla legge comunitaria, perché non cagionativi di un'offesa a beni "esplicitamente" protetti dalla Costituzione.

Considerata la diversità di accenti che ha contrassegnato il dibattito penalistico sulla concezione del diritto penale orientato alla tutela di beni di rilevanza costituzionale e le innumerevoli sfumature concettuali che si celano dietro la formulazione "*interessi costituzionalmente protetti*"⁴⁷, sarebbe stato preferibile rinunciare a tale dizione, che può aprire il varco a pericolosi fraintendimenti, in sede di attuazione della delega. Del resto, la scelta di indicarla come criterio-guida per la selezione dei fatti penalmente rilevanti, oltre a creare innumerevoli problemi interpretativi, appare incongrua e sostanzialmente inutile; trattandosi di un parametro regolatore di una legge destinata a dare attuazione ad un vincolo "forte" di incriminazione, proveniente da direttive europee, non vi è ragione di ricercare un corrispondente obbligo di tutela penale nella natura costituzionale degli interessi da proteggere.

Se sotto i profili appena considerati non resta che formulare previsioni pessimistiche, più chiari sono invece gli effetti che la riforma produrrà in altri ambiti, ove al contrario sembrano delinearsi taluni punti fermi. Il riferimento è qui alla futura introduzione dei reati ambientali nel catalogo degli illeciti per i quali è prevista la responsabilità delle persone giuridiche, nonché alla collocazione delle nuove incriminazioni nel testo unico ambientale, previste nella legge delega.

Il primo punto va di certo accolto con favore, per le ragioni brevemente esposte al paragrafo precedente e sulle quali non occorre ripetersi.

Quanto alla scelta di inserire le nuove incriminazioni nel D.Lgs. 156/2006, piuttosto che nel codice penale, non vi sono motivi per una bocciatura radicale. Benché il tema sia cruciale, non sembra che da esso dipenda il risultato di una buona implementazione degli obblighi comunitari.

La questione della collocazione topografica degli illeciti ambientali si collega infatti al più generale dibattito sulla sorte da riservare all'intera area degli illeciti previsti in leggi speciali e chiama in causa opzioni sistemiche di fondo che oltrepassano la specifica materia del diritto ambientale, richiedendo tempi di maturazione di certo ben più lunghi di quelli a disposizione per l'adempimento degli impegni comunitari. Alle condizioni attuali dunque, contrassegnate dall'assenza di una prospettiva di revisione globale del sistema penale, non resta che auspicare un'opportuna riforma della

⁴⁷ Nell'ambito di un breve intervento sarebbe fuor d'opera richiamare l'ampia e ben nota bibliografia in materia. Si rinvia pertanto brevemente a, F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 14 e ss., per la concezione "forte" dell'ancoraggio del diritto penale alla Carta Costituzionale; con riferimento alla concezione "debole" della teoria del diritto penale costituzionalmente orientato, sebbene con diversità di accenti, G. FIANDACA, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in A. M. STILE (cur.), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1991, p. 11 e ss.; A. PAGLIARO, *Intervento*, in A. M. STILE (cur.), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., p. 321 (ora in, *Il diritto penale fra norma e società*. Scritti 1956 – 2008, Vol. III, Milano, 2009, p. 559 e ss.); ID., *Principi di diritto penale*. Parte generale, Milano, 2003, p. 228 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2007, p. 195.

disciplina penale dell'ambiente – magari innescata dall'attuazione delle disposizioni comunitarie –, la quale va pensata come imprescindibile, qualunque sia la decisione definitiva in merito all'introduzione delle future norme nel codice, anziché nella legislazione complementare di settore.

In tale ordine di idee, la strada indicata dalla legge delega di sistemare le nuove fattispecie nel testo unico potrebbe dunque non avere alcuna ripercussione negativa sul versante della tipizzazione di illeciti conformi ai principi fondamentali del diritto penale, che rimane attuabile, anche laddove si agisca nell'ambito della legislazione penale speciale.

Con il che è evidente come nella prospettiva di un'analisi degli effetti dell'implementazione, il tema dominante sia invero diverso da quello appena richiamato, riguardante la scelta tra codice e testo unico, e concerne piuttosto la questione della mancata armonizzazione in ambito sovranazionale oltre che dei futuri reati, anche delle correlative sanzioni. Diviene così cruciale domandarsi se la fissazione di norme minime riguardanti i requisiti strutturali del fatto tipico sia da sola sufficiente per un verso, a garantire un'adeguata attuazione del diritto comunitario ambientale, e per altro verso, ad eliminare le disfunzioni rintracciabili a livello nazionale; o se, al contrario, tale obiettivo non sarebbe stato più efficacemente centrato attraverso l'imposizione di un obbligo di armonizzazione anche delle sanzioni penali⁴⁸.

Va in effetti considerato come la fissazione di regole minime concernenti le sanzioni penali avrebbe accresciuto l'impatto dell'intervento europeo, vuoi sul versante della attenuazione delle discrasie sanzionatorie rinvenibili tra gli Stati membri, vuoi in termini di contenimento della tendenza a relegare il diritto penale ambientale nell'ambito del diritto punitivo bagatellare.

Nel primo senso, ossia in una prospettiva più generale, un'azione di ravvicinamento estesa alle sanzioni avrebbe indubbiamente rimediato alle inefficienze applicative e ai dislivelli che riguardano la misura delle pene, o delle risposte *lato sensu* punitive, rinvenibili tra gli ordinamenti statali⁴⁹, mettendo al riparo dal rischio che malgrado una pronta implementazione, permangano comunque tra gli Stati considerevoli divergenze sul versante dell'efficacia complessiva del sistema di tutela. In un'ottica più ristretta, e con specifico riferimento alla situazione italiana invece, l'imposizione di vincoli sul versante delle pene avrebbe potuto creare le condizioni ostative per l'impiego di fattispecie di tipo contravvenzionale, agevolando un

⁴⁸ È di tutta evidenza che l'eterogeneità degli apparati sanzionatori e dei livelli di pena potrebbe innescare un fenomeno di *controbilanciamento* in negativo degli *inputs* di armonizzazione, soprattutto laddove a ciò si aggiungesse una scarsa consapevolezza dei legislatori nazionali nell'impiegare il vincolo di proporzionalità tra gravità del fatto e misura della sanzione penale, imposto a livello comunitario.

Non a caso infatti, all'indomani della sentenza sull'inquinamento provocato da navi, taluno aveva evidenziato come la decisione quadro, poi annullata dalla Corte, avesse avuto se non altro, perlomeno il merito di definire la tipologia delle pene applicabili sia alle persone fisiche, sia alle persone giuridiche, L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, cit., p. 225.

La prospettiva che un'efficace armonizzazione dei diritti penali debba riguardare tutti i livelli del sistema, dalla definizione dei reati ai criteri di applicazione della pena è stata espressa in un recente studio da, M. DELMAS – MARTY, *A la recherche d'un langage commun*, in M. DELMAS – MARTY, G. GIUDICELLI – DELAGE, E. LAMBERT. (cur), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, 2003, p. 373.

⁴⁹ Sul tema, si segnala per completezza e sforzo di sintesi un recente studio comparatistico sul diverso livello di effettività dei sistemi sanzionatori penali degli Stati membri, J. M. TAMARIT SUMALLA, *Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de derecho comparado europeo*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, fasc. 6, 2007, p. 1 s.

miglioramento complessivo del sistema interno sotto il profilo del rafforzamento della risposta sanzionatoria⁵⁰.

A scanso di equivoci, però, bisogna ricordare che la mancata armonizzazione delle sanzioni penali non è addebitabile alla trascuratezza del legislatore comunitario, bensì, come è noto, al freno imposto dalla Corte di giustizia con la sentenza del 2007, attraverso il divieto di stabilire la misura e la tipologia delle sanzioni penali per il tramite di direttive.

Cosicché, se si considerano i vincoli cui era sottoposta la potestà normativa dalla quale sono scaturite le direttive penali in materia di ambiente, nonché le incerte basi istituzionali su cui tale potestà si fondava prima del nuovo quadro offerto dal Trattato di Lisbona, il risultato conseguito dagli organi europei di produzione normativa può ritenersi nel complesso apprezzabile.

5. Uno sguardo alla dimensione europea: la sorte del diritto penale ambientale europeo nel post-Lisbona – Alla luce del rilievo paradigmatico che il diritto penale ambientale ha assunto nel più generale scenario delle competenze penali dell'Unione, non si può prescindere dal considerare i mutamenti che esso potrebbe subire a seguito della riforma dei trattati attuata a Lisbona.

In effetti, l'avvenuta estensione della potestà normativa penale dell'Europa alla materia delle pene crea le condizioni affinché venga colmata la principale lacuna delle direttive penali in materia di ambiente, per l'appunto consistente nella mancata armonizzazione delle sanzioni. Soppresso il limite imposto dalla Corte di Giustizia su tale versante, in futuro l'Europa potrebbe decidere di avvalersi della rinnovata competenza per fissare regole minime riguardanti le sanzioni da prevedere per i reati ambientali⁵¹.

Senonché, ove messa in atto, tale iniziativa si esporrebbe ad un duplice ordine di valutazioni. Da un lato, essa dovrebbe venire considerata con particolare riferimento alle conseguenze che genererebbe nel settore ambientale; dall'altro lato, occorrerebbe più in generale inquadrarne le ricadute sul piano della conformità al principio di coerenza.

Sul versante specifico della tutela penale ambientale, l'adozione di una direttiva regolatrice delle sanzioni andrebbe accolta con favore, poiché completerebbe l'azione armonizzatrice intrapresa dall'Europa in tale ambito, creando le condizioni sia per l'auspicata omogeneizzazione delle differenze sanzionatorie rinvenibili tra gli Stati membri, sia per un rafforzamento degli standard di pena propri degli ordinamenti penali (quali l'Italia) che si attestano su bassi livelli di repressione.

D'altro canto, in una più ampia visuale prospettica, un intervento normativo di questo tipo si candiderebbe a divenire uno dei primi banchi di prova per la "tenuta" della potestà normativa penale dell'Unione, con riguardo al delicato settore della "pena" e al correlato principio di coerenza.

Il tema è interessante; tuttavia, in mancanza di un concreto riferimento

⁵⁰ Sul punto, esprime rammarico per la mancata previsione di disposizioni armonizzatrici delle sanzioni anche V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, cit., p. 919.

⁵¹ A tal proposito, G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano?*, cit., 456 ritiene che le previsioni sui limiti minimi dei massimi edittali di pena contenute nell'originaria proposta di direttiva riguardante i reati ambientali potrebbero costituire una griglia di riferimento per un intervento normativo basato sull'art. 83 TFUE e volto ad armonizzare le sanzioni penali in materia di ambiente.

legislativo, intorno ad esso possono formularsi osservazioni del tutto provvisorie, sviluppate a partire dalle pregresse esperienze dell'Unione, ossia dalle scelte già compiute dall'UE in materia di sanzioni nelle decisioni quadro, o dalle più recenti proposte normative, ancora suscettibili di modifiche ed integrazioni.

Per quanto concerne la disciplina della misura di pena nell'ambito delle decisioni quadro, essa talvolta prevedeva il ricorso a pene di tipo detentivo, definite soltanto nella durata massima, a sua volta collocata entro una cornice edittale generalmente compresa tra uno e tre anni⁵²; talaltra invece, il livello di pena veniva stabilito mediante l'indicazione del tetto minimo del massimo edittale (in tali casi con livelli ben più elevati)⁵³. Quest'ultima tecnica di determinazione della durata di pena si ritrova anche nel testo delle prime proposte di direttive penali presentate dopo l'entrata in vigore del trattato⁵⁴.

Quanto alla definizione dei requisiti minimi di sanzioni penali di natura diversa dalla pena privativa della libertà personale, le decisioni quadro lasciavano sostanzialmente liberi gli Stati di prevedere altre *species* di pene, senza indicarne la tipologia, salvo generici richiami ad una preferenza per la pena di tipo pecuniario.

È di tutta evidenza che sia ove venisse mantenuto il metodo di definizione delle pene sperimentato per le decisioni quadro, sia – e a maggior ragione – nel caso in cui dovesse prevalere la tecnica di indicazione secca del minimo del massimo edittale contenuta nelle più recenti proposte normative, l'ordinamento interno verrebbe esposto all'incursione di vistosi profili di irrazionalità legislativa, tanto sul versante della *specie* di pena prevista per talune incriminazioni, quanto sul piano della proporzione tra sanzione e gravità del reato⁵⁵. Senza contare, i riflessi che le scelte compiute in questo settore dal

⁵² Per limitarsi ad alcuni esempi: 1) *decisione quadro* 12 luglio 2005 sull'inquinamento provocato da navi che per i reati più gravi prevedeva l'applicazione di pena detentiva di durata massima compresa tra uno e tre anni; 2) *decisione quadro* 28 novembre 2008 sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia che prevedeva la pena detentiva di durata massima compresa tra uno e tre anni; 3) *decisione quadro* 24 febbraio 2005 relativa agli attacchi contro i sistemi di informazioni che prevedeva per i casi più gravi la pena detentiva di durata massima compresa tra uno e tre anni

La *decisione quadro* 27 gennaio 2003 in materia di reati ambientali invece non prevedeva un tetto di durata massima della pena, ma segnalava l'obbligo di ricorrere a pene privative della libertà personale per le violazioni più gravi.

Infine, un tetto di durata massima per la pena detentiva da riservare ai reati più gravi era previsto anche nella *Proposta di direttiva* per la tutela penale dell'ambiente presentata dalla Commissione nel 2007, nella versione successiva alla storica sentenza del settembre 2005 ma precedente lo stop imposto dalla sentenza sulla repressione penale dell'inquinamento provocato da navi con riguardo al potere di definizione delle sanzioni.

⁵³ Si leggano a titolo esemplificativo: 1) *decisione quadro* 19 luglio 2001 sulla tratta di esseri umani che prevedeva un limite minimo di pena massima pari a otto anni di reclusione; analogamente, 2) *decisione quadro* 28 novembre 2002 relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

⁵⁴ Il riferimento è alla: 1) *Proposta di direttiva relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia* del 29 marzo 2010 (artt. 3, 4, 5, e 6) ove peraltro si prevede un minimo del massimo edittale particolarmente elevato (pari a 10 anni di reclusione) per i delitti più gravi; 2) *Proposta di direttiva concernente la protezione e la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime* del 29 marzo 2010 (art. 4).

⁵⁵ Non va inoltre sottovalutato che sovente la scelta dell'Unione di imporre obblighi di incriminazione sopravanza una accurata preliminare valutazione della conformità delle disposizioni proposte tanto con il principio di proporzione, quanto con il principio di coerenza; e ciò per l'ovvia difficoltà di stabilire una correlazione empirica tra il livello di repressione di un sistema di diritto penale e la capacità dello stesso di prevenire il crimine. Di frequente pertanto, una volta proposta a livello europeo l'introduzione di misure penali, viene affidato agli Stati l'onere di fornire la prova contraria della maggiore efficacia del loro

legislatore europeo potrebbero avere sul piano della conformità al principio di coerenza.

Quest'ultimo agisce infatti su due fronti: 1) la misura delle pene; 2) la tipologia delle pene.

Il primo campo applicativo della coerenza esorta il legislatore europeo a non prevedere limiti minimi dei massimi edittali talmente elevati da determinare un ingiustificato innalzamento delle pene massime; il secondo ambito è invece di tipo qualitativo e consiste nel divieto di prevedere tipologie di pene del tutto estranee a taluni degli ordinamenti penali nazionali.

A sua volta poi, il vincolo di coerenza riferito alla misura delle pene si svolge tanto in senso verticale, ossia tra i due livelli legislativi, sovranazionale e nazionale, quanto in senso orizzontale, in rapporto ai livelli sanzionatori complessivamente previsti per analoghi tipi di reato nel diritto penale di matrice europea. Sia nell'uno che nell'altro caso i limiti di pena non possono risultare sproporzionati per eccesso o per difetto con riguardo al disvalore dei fatti incriminati ed in relazione ai livelli sanzionatori prescelti per illeciti analoghi in ciascun ordinamento nazionale ed in ambito sovranazionale⁵⁶.

Non di meno, tra i due piani in cui si sviluppa il controllo di coerenza (misura delle pene da un lato; specie delle pene, dall'altro lato), il secondo si rivela forse più insidioso, perché è destinato a scontrarsi con le difformità rinvenibili nel campo dei connotati sistemici di ciascun ordinamento penale (basti pensare alle divergenze sul fronte della distinzione tra delitti e contravvenzioni, tipica solo di taluni ordinamenti; o alla diversa "natura", fissa o a tassi giornalieri, della pena pecuniaria, e così via).

In tale specifico ambito, persino il lessico utilizzato dal legislatore europeo per la definizione delle pene può giocare un ruolo fondamentale, sol che si consideri come nei sistemi analoghi a quello italiano, il ricorso al termine "reclusione" in luogo del più generico "pena detentiva" può innescare una serie di effetti concatenati, che vanno dal vincolo della scelta del tipo delittuoso di reato alle conseguenti implicazioni in tema di procedibilità, di pene accessorie e di misure alternative alla detenzione⁵⁷.

Non vi è dubbio che il differente "linguaggio" utilizzato dagli Stati in materia di

sistema punitivo, anche laddove questo sia meno repressivo rispetto agli standard suggeriti in sede sovranazionale. Il che evidenzia come l'armonizzazione penale di matrice sovranazionale possa concretamente tendere ad innescare fenomeni di inasprimento, più che di alleggerimento, delle risposte punitive apprestate in ambito nazionale. Sul tema si legga la relazione di P. ASP, *Two Noctions of Proportionality*, presentata al XII World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, "Towards a European Criminal law?", Granada, 2005, p. 15.

⁵⁶ Il controllo della coerenza orizzontale è tuttavia affidato non soltanto al legislatore europeo, ma anche alla Corte di Giustizia, la quale in passato non ha invero esitato a dichiarare l'illegittimità di norme interne in contrasto con il principio di proporzione o di coerenza. Si deve dunque sperare che in futuro i giudici del Lussemburgo non si mostrino reticenti nell'affrontare la questione della difformità con i principi di proporzione e di coerenza di norme penali europee e che pertanto conservino nei confronti di queste ultime la medesima capacità di prese di posizioni coraggiose che hanno mostrato, quando si è trattato di giudicare disposizioni interne agli ordinamenti statuali. In tal senso, G. GIUDICELLI-DELAGE, *Conclusion*, in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (cur.), *Cour de Justice et justice pénale en Europe*, Paris, 2010, p. 315 e s. che evidenzia come le possibilità di un approccio rigoroso siano fortemente condizionate dalla maggiore o minore determinatezza delle disposizioni europee che la Corte è chiamata a giudicare.

⁵⁷ Il tema sembra preoccupare anche il Consiglio che infatti nel *Programma di Stoccolma* - adottato il 3 marzo 2010 (documento 5731/10 CO EUR-PREP 2, JAI 81, POLGEN 8) - esorta a migliorare la qualità della legislazione penale sul versante della precisione terminologica, ritenendo quest'ultima essenziale per uno sviluppo coerente dell'azione europea nel settore del ravvicinamento delle norme penali.

pene rappresenti il principale ostacolo non soltanto per il conseguimento di buon livello di armonizzazione delle legislazioni penali, bensì anche per il compimento di un'opera di razionalizzazione degli *input* di penalizzazione provenienti dall'Unione.

Sicché, in prospettiva di una parziale attenuazione delle difficoltà che il legislatore europeo dovrà affrontare per dare piena attuazione al principio *de quo*, sembra che l'unica strada realisticamente percorribile sia quella di prevedere forme di collaborazione tra gli Stati e l'Unione nell'opera di razionalizzazione delle scelte incriminatrici sovranazionali. A tal fine, occorrerebbe riservare ai primi ampi margini di discrezionalità in sede di attuazione, per esempio ricorrendo ad obblighi di incriminazione "flessibili", suscettibili di venire adattati alle peculiarità di ciascun sistema penale.

Per la definizione dei requisiti minimi delle sanzioni, sarebbe pertanto auspicabile che il legislatore europeo si avvallesse di obblighi a contenuto generico, che più facilmente si prestano ad essere resi coerenti con le caratteristiche dell'ordinamento penale nazionale di riferimento: es. obbligo generico di pena detentiva - con conseguente libertà di scelta tra reclusione e arresto; obbligo generico di impiegare pena detentiva e pena pecuniaria - con conseguente facoltà di applicazione alternativa o congiunta e così via).

La flessibilità dei vincoli dovrebbe inoltre riguardare anche la misura delle pene; sicché, agli Stati dovrebbe attribuirsi la libertà di discostarsi dal minimo di pena massima indicato dal legislatore europeo, ove ciò fosse necessario per salvaguardare la coerenza del loro sistema sanzionatorio⁵⁸.

Senonché, la necessità di assicurare che le opzioni di fonte europea in materia di requisiti minimi delle sanzioni penali siano soggette ad una certa flessibilità al momento dell'implementazione - e possano dunque subire gli aggiustamenti indispensabili a garantire un loro adattamento alle caratteristiche sistemiche degli ordinamenti nazionali - potrebbe avere significative ricadute sull'efficacia complessiva dell'azione armonizzatrice. La duttilità del vincolo farebbe infatti mutare la qualifica giuridica delle correlative disposizioni impositive, che verrebbero così ad operare non più come autentiche "regole", bensì come meri "standard" o parametri, analoghi a quelli già sperimentati in passato - sotto la vigenza del divieto di definire tramite direttive la specie e la misura delle pene.

Come è ovvio, tale mutamento genererebbe inevitabili ripercussioni non soltanto sui contenuti di un giudizio di legittimità europea avente ad oggetto le disposizioni nazionali di attuazione, bensì anche sulla capacità armonizzatrice degli obblighi di matrice europea.

Quanto al primo profilo, non vi è dubbio che una volta chiamata a valutare la difformità tra la normativa interna e gli obblighi europei, con specifico riguardo al tema delle pene, la Corte di Giustizia sarebbe tenuta a verificare la corrispondenza delle soluzioni offerte dal legislatore nazionale agli *standard* di tutela stabiliti a livello sovranazionale, ossia a compiere un giudizio di tipo "relazionale", per sua stessa natura

⁵⁸ Come suggerito da G. GRASSO, *L'armonizzazione e il coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 859 e s.; R. SICURELLA, *Eppur si muove!": alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione Europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (cur.), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008 p. 266 e s.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008, p. 12 e più di recente, da C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., p. 275 e s.

più discrezionale di quello che si dovrebbe formulare in caso di conflitto “*triadico*”. Con buona probabilità, data la natura flessibile del vincolo europeo, le risposte del legislatore interno raramente apparirebbero incompatibili o inadeguate rispetto ai parametri fissati in sede sovranazionale. Alla maggiore elasticità della disposizione europea corrisponderebbe infatti la possibilità di scegliere liberamente le soluzioni attuative, senza con ciò oltrepassare i confini di un corretto adempimento del vincolo europeo, ossia senza violare né il dettato degli artt. 11 e 117 Cost., né il vincolo di lealtà comunitario.

Gli accorgimenti adottati in sede di trasposizione interna degli obblighi sanzionatori di matrice europea sfuggirebbero pertanto costantemente alla censura europea e costituzionale, poiché difficilmente potrebbero giudicarsi in contrasto con i modelli sanzionatori stabiliti dall’Unione.

Con riferimento al secondo dei profili sopra menzionati invece – vale a dire il problema delle conseguenze di un siffatto approccio sulla capacità armonizzatrice degli interventi europei –, non vi è chi non si avveda come con il riconoscimento della facoltà per gli Stati di interpretare in termini piuttosto *elastici* le opzioni sanzionatorie del legislatore europeo – al fine di renderle compatibili con i requisiti costitutivi del proprio sistema – vi sarebbe il rischio di pervenire a soluzioni anche molto eterogenee tra i diversi ordinamenti, con conseguente indebolimento dell’effetto di ravvicinamento delle legislazioni che invece si intenderebbe perseguire⁵⁹.

Senza contare che la varietà degli esiti dell’implementazione, in origine generata dall’esigenza di adeguare le indicazioni normative di fonte europea alle caratteristiche strutturali tra gli ordinamenti penali, potrebbe venire ulteriormente complicata dall’intervento di fattori di disomogeneità indiretta, quali la differente regolamentazione del regime del cumulo di pene, nonché il diverso ruolo di volta in volta attribuito alla recidiva nelle legislazioni nazionali⁶⁰.

Si tratta, come è ovvio, di una “controindicazione” che non può essere evitata, in quanto non è pensabile immaginare una rinuncia ad un’opera di razionalizzazione degli *input* di penalizzazione provenienti dall’Unione in rapporto alle peculiarità proprie di ciascun ordinamento penale.

È questo il prezzo da pagare per il differente “linguaggio” che gli Stati parlano sul versante delle pene; un prezzo dovuto, e tuttavia indubitabilmente elevato, se si considera l’attenuazione dell’incisività armonizzatrice delle direttive penali che ne consegue.

Nei settori investiti dalla potestà penale dell’Europa, sul terreno specifico delle sanzioni, un certo livello di eterogeneità tra gli Stati sembra dunque destinato a sopravvivere alle seppur significative innovazioni introdotte dal Trattato lusitano, almeno sino a quando, come auspicato da acuta dottrina⁶¹, all’azione di ravvicinamento

⁵⁹ Tale effetto sarebbe l’ovvia conseguenza di quello che L. GRÖNING, *A Criminal Justice System Deficit? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law*, in *E. J. Crime, Crim. Law and Crim. Justice*, 2010, p. 131 e s. definisce il “*problema dell’asimmetria*” tra il diritto penale di fonte europea ed il diritto penale interno degli Stati membri,

⁶⁰ Come segnala, A. BERNARDI, *Sull’opportunità di un’armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie nazionali*, in *Annali dell’Università di Ferrara*, 2005, p. 303. In senso conforme di recente, E. RUBI-CAVAGNA, *Réflexions sur l’harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, p. 517 e 518.

⁶¹ V. MILITELLO, *Dogmatica e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 426 e s.

delle normative penali non si affiancherà anche un processo di ravvicinamento delle categorie dogmatiche che stanno alla base dei requisiti di sistema dei singoli ordinamenti.

In effetti, sotto il profilo delle sanzioni, in misura maggiore che sul versante dei precetti, una piena armonizzazione dei diritti penali nazionali chiama in causa una convergenza culturale ed ideologica degli Stati, che faccia da substrato ai vincoli formali imposti dall'alto e che risulti in grado di compensare le forzature e i mutamenti cui questi ultimi sono fatalmente soggetti al momento della loro implementazione a livello nazionale⁶².

Il traguardo prefissato – in quanto correlato al definitivo raggiungimento di una comunanza teorica di valori e di principi tra i sistemi penali nazionali, ancora fortemente aggrappati alle proprie tradizioni giuridiche – si colloca irrimediabilmente in un orizzonte futuro, lontano ed incerto.

Senonché, nel lento incedere dell'Unione verso la predisposizione di risposte comuni per il contrasto a taluni fenomeni criminali di rilievo transnazionale, il passo compiuto a Lisbona costituisce di certo una tappa importante. Il nuovo Trattato ha infatti creato le basi istituzionali e il quadro normativo per la promozione di interventi destinati ad attenuare, sebbene non ad eliminare, la gran parte dei dislivelli sanzionatori rinvenibili tra i singoli ordinamenti penali, almeno per i reati che offendono interessi comuni agli Stati membri.

Per quanto il nuovo assetto istituzionale non consenta “fughe in avanti” verso la realizzazione di un autonomo diritto penale europeo, incentrato su condivisi fondamenti teorici, nondimeno, la possibilità di stabilire standard di pena maggiormente vincolanti rispetto a quelli del passato, perché soggetti a controllo giurisdizionale e inseriti nel contesto di una competenza penale decisamente rafforzata, senza dubbio incoraggia l'innescare di momenti di dialogo e di confronto critico tra i sistemi penali europei.

Dei nuovi “inputs” provenienti dall'Unione potranno certamente giovare quei processi di spontanea confluenza culturale che non soltanto agevolano il rinvenimento di punti di contatto tra gli assetti degli ordinamenti penali nazionali⁶³, ma che altresì assecondano ogni fenomeno di progressivo superamento delle più rilevanti discrasie tra gli stessi⁶⁴.

Sul tema, di recente anche E. RUBI-CAVAGNA, *op. cit.*, p. 518 e 519, che a tal proposito auspica non soltanto un'armonizzazione delle fondamentali nozioni di parte generale, ma altresì lo sviluppo di una prassi legislativa caratterizzata dall'inserimento nel testo delle direttive penali di plurime disposizioni definitorie dei termini impiegati, in modo da ridurre le divergenze interpretative dovute alle discrasie linguistiche tra gli Stati.

⁶² A. BERNARDI, *Sull'opportunità di un'armonizzazione europea delle scelte sanzionatorie nazionali*, cit., p. 289 evidenzia come i processi di spontanea convergenza culturale, sociale e politica siano fattori determinanti nella mitigazione delle differenze sanzionatorie tra gli Stati UE.

⁶³ Appaiono dunque ancora attuali le affermazioni pronunciate nel 1968 dal Professore Pagliaro, *Diritto penale e cultura europea*, in G. BETTIOL, *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 149 e s. (ora in A. PAGLIARO, *Il diritto penale tra norma e società*, Scritti 1956 – 2008, vol. IV, Milano, 2009, p. 547 e s.): «Bisogna tenere presente che il diritto è un fenomeno di cultura e che perciò sarebbe probabilmente vano tentare di estendere norme o principi giuridici, validi in un determinato ambito culturale, a popoli che hanno una vita culturale profondamente diversa. Ma in Europa la unità culturale non può essere contestata: l'unificazione del diritto penale è, dunque, in linea di principio sostenibile»; «Le ideologie e i sistemi politici passano; ma la cultura europea rimane. E in essa sta la salvaguardia per la possibilità di costruire un diritto penale unitario per l'Europa intera: di un diritto penale, cioè, che sia espressione della nostra comune cultura millenaria».

⁶⁴ Come già segnalava tempo addietro, con riferimento al quadro istituzionale introdotto dal trattato di Amsterdam, V. MILITELLO, *op. ult. cit.*, p. 433 e s.