

INCENDIO BOSCHIVO E TECNICHE DI
'CONTROFUOCO'. NOTERELLA DOGMATICA SU
QUESTIONI (FORSE) TRASCURABILI



Stefano Fiore *

FOREST FIRE AND 'BACKFIRE' TECHNIQUES.
A DOGMATIC NOTE ON (MAYBE) NEGLIGABLE ISSUES

The new wording of Article 423 bis c.p. (forest fire) expressly excludes the punishment of the so called back-fire and prescribed fire techniques. This paper is dedicated to the analysis of this clause of non punishment from the point of view of its dogmatic qualification. The opinion expressed in the first comments, according to which it would be a cause of justification, cannot be subscribed. Indeed, it seems more correct to believe that the question concerns the structure of the offense.

KEYWORDS Forest fire - Cause of non punishment - Structure of the offence

SOMMARIO 1. La classificazione dogmatica delle ipotesi di 'fuoco non punibile' inserite nell'art. 423 bis c.p. – 2. Tipicità vs. anti giuridicità. Ancora una volta. – 2.1. Le parole sono importanti. – 3. Una clausola davvero superflua?

1. La classificazione dogmatica delle ipotesi di 'fuoco non punibile' inserite nell'art. 423 bis c.p.

In occasione della recente modifica (D.L. 8 settembre 2021, n. 120, convertito con l. 8 novembre 2021, n. 155) dell'art. 423 bis c.p. (Incendio boschivo), il legislatore ha ritenuto di dover esplicitare la estraneità delle tecniche cc.dd. di controfuoco e di fuoco prescritto all'area di incriminazione della fattispecie. L'attuale primo comma dell'art. 423 bis c.p. prevede infatti che: *“Chiunque, al di fuori dei casi di uso legittimo delle tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto, cagiona un incendio su boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni”*.

Secondo definizioni largamente accreditate, il **controfuoco** è una tecnica distruttiva di attacco indiretto, che consiste nel bruciare il combustibile prima dell'arrivo dell'incendio. Comporta l'accensione di un fronte di fiamma a partire da una linea di sicurezza, per indirizzarlo verso l'incendio, al fine di eliminare la maggior parte del combustibile che può alimentare il fuoco. Il **fuoco prescritto** viene invece definito come

* Professore ordinario di diritto penale nell'Università degli Studi del Molise

una tecnica di applicazione esperta, consapevole e autorizzata del fuoco su superfici pianificate, adottando precise prescrizioni e procedure operative, per conseguire specifici obiettivi integrati nella pianificazione territoriale e, oltre che alla prevenzione incendi, al fine della riduzione periodica del carico e della continuità orizzontale e verticale dei combustibili, viene utilizzato anche per altre finalità quali ad esempio: la gestione conservativa di aspetti storici e funzionali degli habitat e del paesaggio; la gestione delle risorse pastorali, miglioramento nella qualità dei foraggi, gestione castagneti, uliveti e altre specie arboree, abbattimento cariche patogene, rinnovazione naturale di popolamenti forestali, preparazione terreno per semina o impianto, controllo vegetazione invasiva; la ricerca scientifica per la valutazione degli effetti del fuoco prescritto su componenti ecosistemiche; la formazione del personale addetto alle attività antincendio.

Oltre l'inserimento, nel primo comma, della citata clausola relativa all'uso delle tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto, le altre novità più significative presenti nella nuova versione della fattispecie sono: l'ampliamento, rispetto alla precedente formulazione, dell'aggravante di cui al comma 3° e - conformemente ad uno schema ormai ricorrente - la previsione ai commi 5° e 6° di circostanze attenuanti legate a condotte susseguenti di ravvedimento/ripristino e di collaborazione processuale¹.

La formula descrittiva che si è scelto di utilizzare nell'incipit di questa nota rende probabilmente già chiaro quale sia, ad avviso di chi scrive, il corretto inquadramento della clausola di riserva inserita nella norma, alla quale i primissimi commenti hanno invece assegnato con decisione natura e funzione di causa di giustificazione².

Prima di avventurarsi - ma il tragitto sarà breve (e la compagnia presumibilmente scarsa) - sul corretto inquadramento dogmatico della clausola di riserva, sia consentito un preventivo *disclaimer*, per chiarire il senso e la portata di questo intervento puntiforme sulla rinnovata fattispecie, al fine di ridimensionare preventivamente la sensazione di una sproporzione tra la (modesta) portata pratica della specifica questione e la dimensione dei nodi teorici che essa in astratto coinvolge.

¹ Per un sintetico ma efficace quadro ricognitivo delle ulteriori novità penali (e non), vd. la Relazione del Massimario della Cassazione n. 11/2022, del 25 gennaio 2022, *Modifiche al codice penale in tema di incendio boschivo (art. 6 d.l. 8 settembre 2021 n. 120, conv., con modif., in l. 8 novembre 2021 n. 155)*, a cura del dott. Aldo Natalini, reperibile sul portale del Massimario. Il testo della relazione, con qualche adattamento testuale ed integrazione bibliografica, è stato successivamente pubblicato su rivistadga.it 2/2022.

² Ruga Riva, *Fuoco, bosco, animali: prime osservazioni sul novellato delitto di incendio boschivo (art. 423-bis c.p.)*, in *La leg. pen.*, 14 dicembre 2021; adesivamente, Natalini, op.cit. 3 ss.; S. Bernardi, *Il nuovo assetto del reato di incendio boschivo dopo il "decreto incendi" (d.l. 8 settembre 2021, n. 120, convertito con l. 8 novembre 2021, n. 155)*, in www.sistemapenale.it, 10 gennaio 2022.

L'attenzione che viene qui rivolta a questo limitato e certo marginale aspetto della riformulata fattispecie incriminatrice, non dipende infatti dalla convinzione che la questione della natura della clausola di non punibilità possa assumere un rilievo pratico significativo o che l'eventuale accoglimento di una certa soluzione a preferenza di altre possa cambiare le sorti applicative dell'art. 423 *bis* c.p. (né in generale, né relativamente a questo profilo).

Si potrebbe addirittura convenire, in questo caso, con una ipotetica affermazione di tendenziale 'indifferenza' rispetto agli esiti di una, altrettanto ipotetica, disputa dogmatica, sulla cui superficie la futura giurisprudenza può tranquillamente scivolare per giungere comunque ad un risultato scontato e chiarissimo al quale il legislatore ha comunque voluto dare manifesta evidenza.

É dunque forse solo per un riflesso condizionato da antiche abitudini che l'attenzione di chi scrive è stata attratta dalla questione della classificazione di uno schema di non punibilità inserito nella fattispecie. L'area definita (si fa per dire) dal riferimento alla 'non punibilità' è, infatti, come noto, il regno del molteplice, dove convergono innumerevoli e a volte ibride *rationes*, idonee a fornire fondamento all'esito di non punizione, che rappresenta il tratto comune sul quale insistono direttrici politico criminali distinte³.

I protagonisti delle dispute dogmatiche (ipotetiche o reali) sono normalmente avveduti del rilievo non solo teorico delle classificazioni: alle categorie dogmatiche - almeno a quelle dotate di senso - corrispondono infatti statuti, discipline e dunque anche conseguenze distinte e l'assenza di punizione non esaurisce certo il panorama dei possibili e differenziali effetti derivanti dalla ricorrenza di una o di un'altra causa di non punibilità.

E d'altra parte, spostandosi sul piano del valore, anche il significato 'ideologico' della scelta di non punizione ovviamente muta in corrispondenza della diversa ragione per la quale non si punisce.

Non sarebbe dunque solo semplicistico, ma senz'altro sbagliato trattare le

³ E' noto d'altra parte che una parte autorevolissima della dottrina italiana assegna alla punibilità la natura di elemento strutturale del reato che si aggiunge, in un modello quadripartito, alle tre 'classiche' categorie belinghiane, riconducendo ad essa « l'insieme delle eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antiggiuridico e colpevole, che fondano o escludono la possibilità di punirlo », (così Marinucci, Dolcini, Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2021, 235. Vd. anche Cocco, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in AA.VV. *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, 497 ss.

Per una recente, articolata ricognizione sul tema, riguardato anche da angolazioni non consuete, G.A. De Francesco, *La punibilità*, Torino 2016

questioni relative al corretto inquadramento dogmatico di una causa di non punibilità alla stregua di meri esercizi classificatori. E' altrettanto vero, tuttavia, che in alcuni casi la proiezione delle diverse soluzioni sul piano applicativo restituisce un quadro che non appare caratterizzato da differenze realmente apprezzabili se considerate da un punto di vista eminentemente pratico.

Quello qui trattato sembra effettivamente essere uno dei casi per i quali appare facile pronosticare, nell'ipotesi in cui la questione emerga in sede processuale e dunque trovi spazio nella motivazione di un provvedimento giudiziario, l'utilizzo indistinto e implicitamente sinonimico di espressioni ad ampio raggio semantico, incentrate sull'esito di non punizione più che sul suo fondamento.

Ci si potrebbe in fondo accontentare di un esito, appunto, scontato e del tutto ap problematico: chi adotta in maniera appropriata le tecniche di controfuoco o di fuoco prescritto non è in ogni caso punibile ex art. 423 *bis* c.p. L'assenza di qualsivoglia conseguenza lascia presumere un atteggiamento di pragmatica indifferenza da parte dei diretti interessati e ragionevolmente pronosticare uno sbrigativo passaggio, se davvero necessario, da parte del giudice che eventualmente fosse chiamato a pronunciarsi a riguardo.

Non è certo questa la sede per stabilire se la dogmatica sia davvero 'morta', né per domandarsi se e da cosa sia stata o possa essere sostituita; oppure, con una variazione narrativa, porsi il dubbio che, pur non essendolo veramente, la dogmatica venga tuttavia 'data per morta' perché si è ritirata in luoghi lontani (non dalla realtà, ma almeno dalle) aule giudiziarie; senza escludere che, al contrario, si potrebbe sostenere, più o meno ottimisticamente, che, a dispetto di alcune apparenze, la dogmatica 'è viva e lotta insieme a noi'. Tuttavia la questione non è tanto se *in questo caso* dal diverso inquadramento dogmatico della clausola di non punibilità possa o meno sortire qualche significativa conseguenza, ma se sia davvero così poco rilevante che, in generale, venga comunque sempre assicurata una corretta ricostruzione del quadro dogmatico che 'regge' una data soluzione applicativa.

Questa nota, per quanto minimale nello sviluppo e nell'oggetto, non avrebbe senso se non si ritenesse che la risposta a quest'ultima domanda debba essere senz'altro positiva e che il perseguimento di obiettivi di chiarezza concettuale coincide con la prospettiva di un'applicazione sistematicamente coerente e dunque prevedibile del diritto penale (come di ogni altra disciplina giuridica). Le difficoltà che oggi obiettivamente la dogmatica penale incontra nello svolgere la sua originaria funzione ordinatrice, in un quadro normativo largamente ingovernabile, non solo non devono essere

ragione per rinnegarne il ruolo, ma consentono anzi di apprezzare ancor di più il suo insostituibile ruolo di garanzia e la essenzialità della sua funzione critica.

2. Tipicità vs. anti giuridicità. Ancora una volta

Nella scelta di dislocare la rilevanza esimente dell'utilizzo di tecniche di controfuoco (o fuoco prescritto) sul versante dell'anti giuridicità sembra invero riecheggiare un modo di intendere la categoria della tipicità costruita su basi interamente oggettivo-causali. Ciò d'altra parte corrisponde ad un modello che, ne siamo consapevoli, nella dottrina italiana non può dirsi superato e tanto meno soppiantato da quello che, almeno a partire dalle lontane acquisizioni della teoria finalistica, ha invece propugnato un diverso approccio ricostruttivo, in particolare, al giudizio di tipicità.

Sebbene la precisazione appaia superflua, è chiaro però che la evocazione - anacronistica se si vuole - del finalismo ha il solo senso di collocare retrospettivamente l'analisi in corrispondenza di un lontano passaggio evolutivo della teoria generale del reato, che ha consentito l'approdo ad una serie di acquisizioni che, sia pure al netto di posizioni orientate da sensibilità diverse, contribuiscono in maniera rilevante a definire il volto attuale della teoria generale del reato: la funzione costitutiva del tipo svolta dal dolo (e della colpa), la integrazione tra disvalore di azione e disvalore di evento, l'affrancamento dell'offesa da una dimensione puramente materiale⁴.

L'adozione di queste basiche chiavi di lettura della struttura del fatto tipico - da tempo ormai svincolate dagli ontologismi della dottrina finalistica - non consente, almeno a giudizio di chi scrive, di nutrire particolari dubbi su quale sia il significato della clausola di riserva inserita nel novellato art. 423 *bis* c.p.

Il legislatore ha inteso delimitare l'area tipica coperta della fattispecie, esplicitando - in maniera forse superflua, ma su questo punto torneremo più avanti (*infra* §3) - la estraneità alla dimensione offensiva che segna il confine dell'art. 423 *bis* c.p. di condotte che, pur materialmente consistenti nel fatto di appiccare il fuoco alla

⁴ Sulla eredità del finalismo e sul significato che quella esperienza ha avuto per la evoluzione della scienza penale, C. Fiore, *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in S. Moccia (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli, 2007, 283 ss.; Cornacchia, *Ein unausrottbares verständnis? L'eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *Criminalia* 2013 - Annuario di scienze penalistiche, 575 ss.; per uno sguardo ancor più ampio, M. Pawlik - L. Cornacchia (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015 (atti del convegno " *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*", Freiburg i.B. 10-12 aprile 2014), *passim*.

vegetazione, hanno come scopo e, se correttamente realizzate, effettivamente svolgono una funzione di salvaguardia (e non di aggressione) del bene tutelato e dunque non possono essere considerate tipiche. L'assenza di tipicità evidentemente impedisce che si possa 'accedere' al successivo giudizio di antigiuridicità, mancando il predicato (il fatto tipico) al quale riferirlo.

La causa di giustificazione - spero mi venga perdonato l'elementare passaggio didascalico - presuppone che la realizzazione di un fatto corrispondente alla fattispecie tipica e dunque di un fatto *offensivo* del bene tutelato, sia autorizzata (o imposta) per finalità che l'ordinamento riconosce conformi alle proprie esigenze e dunque approva⁵.

Nel nostro caso, invece, a difettare è già certamente la conformità al tipo di condotte che con ogni evidenza sono estranee al profilo offensivo delineato all'art. 423 *bis* c.p.⁶, assumendo anzi il significato antitetico di un intervento volto ad assicurare la tutela del bene giuridico (se correttamente inteso).

Dal punto di vista materiale, quelle tecniche consistono effettivamente nel dare fuoco a porzioni più o meno estese di vegetazione, distruggendole, ma ciò avviene proprio allo scopo di contrastare o di prevenire le conseguenze derivanti dalla realizzazione del 'vero' fatto offensivo descritto dall'art. 423 *bis* c.p., vale a dire quello integrato da condotte che, al contrario sono idonee e finalizzate ad aggredire il *patrimonio boschivo* che costituisce il bene giuridico tutelato dalla norma⁷.

⁵ Non risulta allora chiarissimo il senso di quanto affermato nel citato contributo di S. Bernardi, *op. cit.*, 2, là dove, con riferimento alla clausola, si legge che, « l'intervento, ci pare, non restringe effettivamente l'area del penalmente rilevante, ma esclude dalla tipicità del fatto condotte che, comunque, sarebbero state lecite ai sensi dell'art. 51 c.p. ». L'area del penalmente rilevante è invero proprio quella definita dai confini del fatto tipico e dunque se l'intervento, come si afferma, ha come effetto quello di escludere le condotte « dalla tipicità del fatto », ciò vuol dire che la clausola ha, appunto, inteso restringere (*rectius* definire) l'area del penalmente rilevante. La evocazione dell'art. 51 c.p., ritenuto applicabile in assenza della clausola, presuppone - salvo scenari da 'teoria degli elementi negativi del fatto' - un fatto tipico da 'giustificare', la cui ricorrenza si afferma invece essere esclusa proprio attraverso la clausola.

⁶ Sul delitto di incendio boschivo, prima della novella, cfr. Corbetta, *Il nuovo delitto di "incendio boschivo": (poche) luci e (molte) ombre*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 9/2000, 1171 ss.; Id., *Convertito in legge il decreto "anti-piromani"*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 10/2000, 1344; Cupelli, *Il legislatore gioca col fuoco: gli incendi boschivi (art. 423 bis c.p.) fra emergenza e valore simbolico del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2002, 181 ss.; Notaro, *L. 21.1.2000 n. 353 - Legge quadro in materia di incendi boschivi*, in *Leg. pen.*, 2001, 635; Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo I. Reati di comune pericolo mediante violenza*, in Grosso-Padovani-Pagliaro (a cura di), *Trattato di diritto penale*, IX, Milano, 2008, 251 ss.; Tassinari, *I delitti di incendio*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, *Trattato di diritto penale - Parte speciale IV*, Torino 2010, 56 ss.

⁷ Sulla identificazione del bene giuridico tutelato con il *patrimonio boschivo*, anche nella sua proiezione su di un più ampio obiettivo di tutela dell'ambiente, c'è accordo in dottrina, come in

Le tecniche di controfuoco e fuoco prescritto integrano cioè, con ogni evidenza, condotte rivolte alla tutela o alla migliore tutela del bene giuridico oggetto di protezione, che d'altra parte non si identifica certo con la intangibilità delle piante (alcune delle quali vengono 'sacrificate' dall'uso di quelle tecniche), ma, appunto, con il più ampio e articolato interesse a salvaguardare il patrimonio boschivo, riguardato anche come condizione necessaria a garantire la sopravvivenza degli ecosistemi che dalla sua complessiva integrità dipendono.

Così individuato il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di incendio boschivo, dovrebbe essere chiaro che questo tipo di interesse non solo non 'viene in questione' nel caso siano adottate le descritte tecniche, ma, lo si ribadisce, offre semmai il punto di riferimento 'finalistico' per definire il significato che quelle condotte assumono.

Volendo proseguire nell'utilizzo della suggestione retrospettiva offerta dal riferimento al finalismo, ben si potrebbe sostenere che i casi oggetto della clausola, prima del loro inserimento nella fattispecie, avrebbero potuto arricchire e rinnovare la casistica esemplificativa del significato che il criterio interpretativo dell'*adeguatezza sociale*⁸ si proponeva di offrire per una ricostruzione della tipicità svincolata dalla dimensione puramente causale e coerente con il significato sociale che l'azione assume nel contesto storico concreto (e che oggi risulta in parte 'ricollocabile' sotto altre categorie).

Il punto di vista interpretativo offerto dal criterio dell'*adeguatezza sociale* consente infatti di estromettere dall'area tipica di aggressione al bene, condotte pur materialmente lesive dell'oggetto nel quale si incarna il valore tutelato, adeguando così la fattispecie "ai valori giuridici della vita le astratte e insufficienti formulazioni della legge"⁹.

La clausola dell'art. 423 *bis* c.p. sembra invero 'fissare' normativamente l'esito di un giudizio di 'adeguatezza' (se si vuole utilizzare questa espressione) delle condotte ivi richiamate, in mancanza del quale il riconoscimento della loro estraneità al fatto tipico sarebbe stato l'esito dell'attività interpretativa volta a definire i confini del significato offensivo del fatto descritto norma incriminatrice.

giurisprudenza. Sul punto, tra gli altri, Corbetta, *Delitti contro l'incolumità pubblica - Tomo I - I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in Marinucci-Dolcini (a cura di), *Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale*, Padova, 2003, 195; da ultimo Id., sub Art. 423-bis c.p., in Dolcini-Gatta, *Codice penale commentato*, V ed., Milano, 2021, 2361 ss.; Cupelli, op. cit., 193; Di Nardo, *I reati ambientali*, Padova, 2006, 72; Nuzzo, *Brevi appunti sul nuovo reato di «incendio boschivo»*, in *Cass. pen.*, n. 9/2001, 2547. In giurisprudenza, tra le altre, cfr. Sez. 1, Sentenza n. 25935 del 30/04/2001 Cc. (dep. 26/06/2001) Rv. 219589; Sez. 1, Sentenza n. 14209 del 04/03/2008 Cc. (dep. 04/04/2008) Rv. 239766.

⁸ C. Fiore, *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Napoli 1966, *passim*.

⁹ Così, C. Fiore, op.cit., 249

Ma, sempre volendo, si potrebbe attingere anche a campionari teorici diversi e più ‘aggiornati’, per arrivare in ogni caso al medesimo risultato, vale a dire escludere, nel caso di utilizzo delle tecniche di controfuoco e fuoco prescritto, la ricorrenza di un fatto tipico

Si potrebbe ad esempio applicare la ‘classica’ formula che descrive il funzionamento della *imputazione oggettiva dell’evento* e rilevare che la combinazione dei criteri dell’aumento del rischio (oltre il limite del giuridicamente consentito) e dello scopo di protezione della norma convergono su di un risultato di esclusione della possibilità di una imputazione dell’evento alla fattispecie obiettiva.

Si potrebbe, infine e forse ancor più semplicemente, chiedere una ‘prova di resistenza’ (ultronea) sul piano dell’elemento psicologico, naturalmente sulla premessa del suo ruolo costituito del tipo, per avere la conferma che gli operatori impegnati nelle tecniche di controfuoco o fuoco prescritto ‘non vogliono’ (in nessuno dei significati possibili) il fatto descritto nell’art. 423 *bis* c.p., le cui conseguenze cercano anzi di scongiurare.

Sarebbe tuttavia corretto obiettare che non ci si può affidare ad una sorta di sintetismo dogmatico costruito utilizzando i modelli teorici che meglio si accordano con la tesi da argomentare. Una disciplina normativa può certamente sopravvivere al disaccordo che sul piano dogmatico la riguarda e operare più o meno correttamente nonostante esso. Non si può tuttavia ignorare che a seconda di quale sia il grado di quel ‘più o meno’, rischiano di prodursi sperequazioni applicative di non poco conto ed è dunque dovere della dottrina offrire strumenti idonei a ridurre questi rischi.

In tale prospettiva è allora preferibile collocarsi, su di un piano meno ‘compromesso’ dalle premesse teoriche il cui accoglimento potrebbe incontrare resistenze e individuarne uno maggiormente suscettibile di essere condiviso come luogo di ricerca della soluzione.

Nel nostro caso, allora, si potrebbe - ed invero si dovrebbe - innanzitutto assumere come punto di riferimento la nozione di «*incendio*» che secondo la costante giurisprudenza deve essere utilizzata per la identificazione del *tipo* descritto nell’art. 423 *bis* c.p., ancor di più oggi dopo la modifica che ‘fa salve’ alcune ipotesi di ‘fuoco’.

Per costante giurisprudenza infatti, « Ai fini della configurabilità del reato previsto dall’art. 423 *bis* cod. pen., costituisce "incendio boschivo" il fuoco suscettibile di espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, oppure su terreni coltivati o incolti

e pascoli limitrofi alle dette aree »¹⁰, con la precisazione che devono comunque ricorrere le caratteristiche che con riguardo alla dimensione, capacità diffusiva e difficoltà nel controllo, nella comune elaborazione di dottrina e giurisprudenza¹¹, rappresentano, ai fini della rilevanza penale, il tratto distintivo tra 'fuoco' e 'incendio'.

Orbene, sembra veramente arduo sostenere che la peculiare e incontestata nozione di *incendio* frutto della concretizzazione giurisprudenziale trovi corrispondenza nella porzione di realtà definita dall'utilizzo delle tecniche oggetto della clausola con la quale si apre il novellato art. 423 *bis* c.p. Queste ultime hanno infatti come caratteristica comune quella di fare riferimento ad un fuoco di tipo 'controllato', tale cioè - se effettivamente le tecniche sono corrispondenti alle tipologie considerate e vengono correttamente eseguite - da non essere suscettibile di espansione incontrollata su aree boscate, cespugliose, etc.

Le menzionate tecniche hanno anzi proprio lo scopo di neutralizzare o comunque contenere (attualmente o in prospettiva) la potenzialità espansiva del fuoco, vale a dire lo specifico connotato offensivo del fatto di incendio, 'contro' il quale esse sono rivolte.

2.1. - *Le parole sono importanti*

Nel caso del 'controfuoco', persino la denominazione ancor di prima della definizione di queste tecniche, denuncia la loro 'ontologica' (se ci si passa il termine) estraneità all'area tipica dell'art. 423 *bis* c.p. e ciò nonostante il legislatore abbia utilizzato una formula potenzialmente fuorviante. Nel riferimento all'*uso legittimo* delle tecniche di controfuoco e di fuoco c.d. prescritto, si è infatti voluto riconoscere un'assonanza con la causa di giustificazione di cui all'art. 53 c.p.¹². Il rilievo viene invero svolto esclusivamente sul piano del linguaggio, sottolineando come, in questo senso, il 'fuoco controllato' potrebbe essere inteso come un' « arma » da utilizzare per il contrasto al fenomeno degli incendi boschivi, anche se ovviamente non si tratta di uno strumento di coazione.

¹⁰ Così, *ex plurimis*, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 41927 del 25/11/2015 Ud. (dep. 05/10/2016) Rv. 268099.

¹¹ Da ultimo, Cass. Sez. 4, Sentenza n. 46402 del 14/12/2021 Ud. (dep. 20/12/2021) Rv. 282701: « Ai fini dell'integrazione del delitto di incendio (nella specie, colposo), occorre distinguere tra il concetto di "fuoco" e quello di "incendio", in quanto si ha incendio solo quando il fuoco divampi irrefrenabilmente, in vaste proporzioni, con fiamme divoratrici che si propaghino con potenza distruttrice, così da porre in pericolo la incolumità di un numero indeterminato di persone ».

¹² Ruga Riva, op. cit., 2

In realtà, la similitudine utile a capire quale sia la natura della esclusione di punibilità è casomai un'altra.

Le tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto (con finalità di prevenzione incendi), se proprio si vuole istituire un parallelo, sembrano infatti più correttamente assimilabili (al di là delle assonanze lessicali) all'attività medico chirurgica, che non di rado richiede l'adozione di tecniche a volte anche molto aggressive, che pur avendo finalità e funzione terapeutica, comportano una materiale compromissione della integrità fisica del paziente (si pensi, tra gli innumerevoli esempi possibili, alla sottoposizione del paziente ad un ciclo di cure chemioterapiche, alle quali sono notoriamente collegati effetti collaterali a volte di vasta e profonda portata sull'organismo del paziente).

E' arcinoto che il fondamento della liceità dell'attività medico-chirurgica sia questione oggetto di una non risolta disputa dogmatica - che lasciamo ovviamente fuori dal circoscritto oggetto di questa nota - i cui termini sono certo più complessi e le cui implicazioni senza dubbio più impegnative, di quelli che caratterizzano la questione qui affrontata. Le premesse teoriche che determinano i vari posizionamenti sono tuttavia fondamentalmente le stesse che, in questo caso, inducono a collocare la non punibilità sul piano della tipicità (secondo la tesi qui sostenuta) oppure su quello dell'antigiuridicità (secondo un diverso punto di vista), con differenti modulazioni che peraltro potrebbero anche trovare parallelo riscontro nella clausola di riserva con la quale si apre l'art. 423 *bis* c.p., ma che difficilmente si avrà interesse a elaborare con riferimento ad essa.

Neppure i casi di 'fuoco prescritto' riconducibili a finalità diverse dalla prevenzione incendi (vd. *supra* nota 7), che più degli altri - anche sul piano semantico - potrebbero effettivamente apparire corrispondenti allo schema della giustificazione, magari nella sua peculiare forma 'procedurale'¹³, in realtà richiedono l'accesso al piano dell'antigiuridicità. A risultare decisiva anche in questo caso è infatti pur sempre la questione 'di stretta interpretazione' relativa alla nozione di incendio penalmente significativa ai fini dell'applicazione dell'art. 423 *bis* c.p.

In nessuna delle sue forme il 'fuoco prescritto' presenta requisiti oggettivi che consentono di ricondurlo ad un fatto di *incendio*, che d'altra parte l'agente non vuole, orientando la propria condotta a tutt'altra finalità (ad esempio la preparazione del terreno per la semina o la formazione del personale addetto alle attività antincendio).

E' peraltro ovvio che se, a partire dal fuoco prescritto, si genera un incendio (nel

¹³ Su questa figura, in generale, Sessa, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato*, Napoli 2018.

senso proprio del termine) a seguito della violazione di regole cautelari che hanno determinato una 'perdita del controllo' sul fuoco, consentendogli di assumere i caratteri di diffusivi e distruttivi che lo devono connotare per poterlo ricondurre al fatto descritto nell'art. 423 *bis* c.p., a configurarsi è l'ipotesi colposa prevista dal secondo comma. Ma, come è chiaro, la premessa oggettiva, ancora una volta, è rappresentata dal verificarsi nella realtà di un fatto che sia possibile qualificare, secondo il pacifico parametro interpretativo più volte ribadito, come un *incendio*, da integrare poi con il criterio di imputazione soggettiva.

Sempre a proposito di scelte espressive, per certi versi singolare appare l'utilizzo da parte del legislatore della formula « *al di fuori dei casi* ». Certamente non si tratta di un elemento indiziante la natura di causa di giustificazione, risultando quella espressione estranea al consueto modo di rappresentare il peculiare meccanismo scriminante di esclusione dell'antigiuridicità. Nel linguaggio legislativo, quella formula il più delle volte introduce una espressa clausola di riserva volta a risolvere normativamente un conflitto tra norme e dunque, sia pure in un senso diverso da quello che assume nel nostro caso, assolve comunque ad una funzione di delimitazione dell'area tipica di una fattispecie, vale a dire proprio quello che, a nostro avviso, avviene in questo caso (con riferimento tuttavia non ad una distinta tipicità ma ad un fatto atipico).

3. Una clausola davvero superflua?

Il rilievo della sostanziale superfluità di una esplicita clausola di riserva in chiave di non punibilità accomuna le due letture alternative qui oggetto di confronto e può essere trattato anche a prescindere dal distinto fondamento che si ritiene essere alla base della scelta legislativa.

Come sopra accennato, nell'attribuire natura di causa di giustificazione alla clausola inserita nell'art. 423 *bis* c.p., si è tuttavia sottolineato che la sua previsione sarebbe in ogni caso superflua, in quanto, anche in assenza della esplicitazione normativa, sarebbe comunque stato possibile - secondo questa opinione - applicare, come già sotto la vigenza della norma nella sua originaria formulazione, la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. (come ipotesi di esercizio del diritto o addirittura di adempimento di un dovere, se il contesto è quello di una operazione antincendio)¹⁴. Questa implicazione di secondo livello, per così dire, della premessa che assegna alla clausola di

¹⁴ Ruga Riva, op. cit., 2; nello stesso senso, Natalini, op. cit., 4; S. Bernardi, op. cit. 3

riserva contenuta nell'art. 423 *bis* c.p. la funzione di escludere l'antigiuridicità dei fatti da essa presi in considerazione, cade ovviamente insieme alla premessa che qui si contesta, ma risulta utile recuperarla per un'ultima precisazione sul 'senso' di questa integrazione della fattispecie.

La convergente notazione di una specificazione che sul piano penalistico appare, quanto meno, non indispensabile a fronte di un esito interpretativo che, anche secondo il punto di vista qui sostenuto, avrebbe comunque tenuto indenne da punizione l'autore delle condotte considerate dalla clausola di non punibilità, rende legittima la domanda se davvero quella specificazione non svolga alcun ruolo.

A tale proposito sembra potersi dire che, sebbene riguardata dal punto di vista strettamente penalistico della 'punibilità' la clausola risulta, come detto, tendenzialmente superflua, ad una valutazione più ampia, che tiene cioè conto della latitudine dell'intervento legislativo nel quale è inserita la novella penale, la specificazione sembra invece forse essere opportuna o, se non altro, sensata.

Se invero si considera il peculiare valore simbolico sempre rivestito dalla legislazione penale, la sua capacità di funzionare da 'catalizzatore' anche sul piano comunicativo, il riconoscimento, collocato all'interno della fattispecie, della estraneità di determinate condotte alla incriminazione, assume un significato, che a ben vedere, ci dice qualcosa anche rispetto alla questione dogmatica qui affrontata.

Le tecniche di controfuoco e fuoco prescritto, note e praticate a livello internazionale, trovavano infatti finora parziale e frammentario riconoscimento nel nostro ordinamento solo in alcune fonti regionali. Il loro esplicito accoglimento nel corpo del provvedimento di fonte primaria che ridefinisce le strategie di difesa del patrimonio boschivo contro la più devastante delle aggressioni e addirittura in una forma che 'contrappone' queste ipotesi a quelle oggetto di incriminazione, segnala l'intenzione di conferire loro una forte legittimazione.

Con l'inserimento, dunque solo apparentemente spurio, di quell'inciso nella fattispecie sembra che il legislatore, facendo leva sulla forza simbolica del penale, abbia inteso favorire la immediata riconoscibilità dell'approccio globale, integrato e multigenerazionale adottato dal recente intervento normativo e che lo caratterizza in maniera ancor più chiara di quanto non fosse avvenuto in precedenza.

L'adozione di questa chiave di lettura, che sembra peraltro coerente con il senso complessivo dell'intervento, contribuisce a rafforzare - *ab externo*, per così dire - il fondamento della ricostruzione qui proposta, evitando il rischio di ulteriori avvolgimenti della spirale dogmatica.

Incendio boschivo e tecniche di 'controfuoco'

Se la volontà legislativa, come invero appare, è nel senso di riconoscere l'avvenuta, strutturale integrazione delle citate tecniche nel quadro delle strategie di contrasto alla piaga degli incendi boschivi, la loro estraneità alla incriminazione rispecchia tale scelta molto più di quanto non sia espresso da un giudizio di giustificazione.