

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2015

●
primo piano

*Legislatore e dottrina penalistica: è ancora possibile un dialogo?
Verità e giustizia di transizione*

●
tavola rotonda

*Il controllo sull'accusa nella fase intermedia del processo penale: condizione attuale e prospettive future
Le polizie*

●
il punto su...

*La particolare tenuità del fatto
Interessi finanziari dell'Unione europea, prescrizione del reato e principio di legalità.
A proposito della sentenza Taricco
"Abusivamente" negli ecodeletti*

●
dibattito

*Il giudice penale, oggi: alla ricerca di un ruolo e di un'identità?
Sezione I – La crisi del giudice "bocca della legge" - Sezione II – Le élite giudiziarie*

●
spigolature penalistiche

*Democrazia crepuscolare e diritto vivente
Al capezzale del diritto penale moderno (e nella culla, ancora vuota, del suo erede)*

●
Antologia

Interviste

Lecture

Ricordo di Massimo Pavarini

Edizioni ETS



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Marco Nicola Miletto, Renzo Orlandi,
Michele Papa, Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Dario Micheletti,
Daniele Negri, Caterina Paonessa,
Antonio Vallini, Vito Velluzzi

Coordinatore

Dario Micheletti

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2 0 1 5



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2016
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884674616-0
ISMN 1972-3857

INDICE

Primo Piano

GIOVANNI FIANDACA
Legislatore e dottrina penalistica: è ancora possibile un dialogo? 17

MICHELE TARUFFO
Verità e giustizia di transizione 21

Tavola rotonda

*Il controllo sull'accusa nella fase intermedia del processo penale:
condizione attuale e prospettive future*
Nota introduttiva di Daniele Negri 53

Ne discutono:

LORENA BACHMAIER WINTER
FABIO CASSIBBA
THEODORA CHRISTOU
BÉATRICE LAPÉROU-SCHENEIDER
MORITZ VORMBAUM

Tavola rotonda

Le polizie
Nota introduttiva di Adolfo Ceretti 121

Ne discutono:

DAVIDE BERTACCINI
ROBERTO CORNELLI
ANNA MARIA GIANNINI, ROBERTO SGALLA
LUIGI MANCONI, STEFANO ANASTASIA, VALENTINA CALDERONE

Il punto su... *La particolare tenuità del fatto*

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
Illecito esiguo e dinamiche della pena

199

SERENA QUATTROCOLO
L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale

225

Il punto su... *Interessi finanziari dell'Unione europea, prescrizione del reato e principio di legalità. A proposito della sentenza Taricco*

CATERINA PAONESSA
"Lo strano caso Taricco", ovvero le garanzie del tempore cedere alla mercé di una "eccentrica" decisione europea?

249

GIOVANNI TARLI BARBIERI
La "scommessa" dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco

275

ANTONIO VALLINI
La portata della sentenza CGCE "Taricco": un'interferenza grave in un sistema discriminatorio

295

Il punto su... *"Abusivamente" negli ecodelitti*

LUCA BISORI
Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali. Prove tecniche di abusivismo giudiziario?

315

LUCA TROYER
I nuovi reati ambientali "abusivi": quando la rinuncia alla legalità penale diviene un illusorio instrumentum regni

329

Dibattito *Il giudice penale, oggi: alla ricerca di un ruolo e di un'identità?*Sezione I – *La crisi del giudice “bocca della legge”*

LUCIANO VIOLANTE
L'evoluzione del ruolo giudiziario 341

NICOLÒ ZANON
L'ascesa del potere giudiziario, tra mode culturali e mutamenti costituzionali 359

Sezione II – *Le élite giudiziarie*

CARLO GUARNIERI
La crescente importanza della formazione giudiziaria in Europa 365

GAETANO INSOLERA
I percorsi di una egemonia 371

Spigolature penalistiche

GIULIANO BALBI
Democrazia crepuscolare e diritto vivente 377

FAUSTO GIUNTA
*Al capezzale del diritto penale moderno
(e nella culla, ancora vuota, del suo erede)* 383

Antologia

DAVIDE AMATO
*Attività di protezione civile e responsabilità penale:
criticità attuali e prospettive di riforma* 391

COSTANZA BERNASCONI
Il modello della tipicità umbratile nella recente legislazione penale 417

FRANCESCO D'ALESSANDRO <i>La riforma delle false comunicazioni sociali tra aporie legislative e primi disorientamenti applicativi</i>	435
LUCIANO EUSEBI <i>Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini</i>	467
FABIO FASANI <i>I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?</i>	485
DARIO MICHELETTI <i>Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa</i>	509
CARLO PIERGALLINI <i>Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione</i>	539
RENZO ORLANDI <i>Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali</i>	557
Interviste	
Ettore Randazzo intervista GIOVANNI CANZIO, Primo Presidente della Corte di cassazione e ANDREA MASCHERIN, Presidente del Consiglio Nazionale Forense	583 597
Lecture	
GAETANO CARLIZZI <i>Testimonianza esperta, causalità penale e teoria della conoscenza: note di lettura su Susan Haack, Legalizzare l'epistemologia. Prova, probabilità e causa nel diritto</i>	603

RENZO ORLANDI

Esercizi e lezioni di comparazione penale. A proposito del volume

Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung
in Europa

619

Ricordo di Massimo Pavarini

DAVIDE BERTACCINI

Massimo Pavarini, nel mio tempo

625

TABLE OF CONTENTS

On the front page

GIOVANNI FIANDACA <i>Lawmakers and criminal law scholarship: is a dialogue still possible?</i>	17
MICHELE TARUFFO <i>Truth and transitional justice</i>	21

Roundtable

<i>Check on the prosecution during the intermediate phase of the criminal process: state of the art and future perspectives</i> Introductory remarks by Daniele Negri	53
--	----

Discussants:

LORENA BACHMAIER WINTER
FABIO CASSIBBA
THEODORA CHRISTOU
BÉATRICE LAPÉROU-SCHENEIDER
MORITZ VORMBAUM

Roundtable

<i>The different facets of policing</i> Introductory remarks by Adolfo Ceretti	121
---	-----

Discussants:

DAVIDE BERTACCINI
ROBERTO CORNELLI
ANNA MARIA GIANNINI, ROBERTO SGALLA
LUIGI MANCONI, STEFANO ANASTASIA, VALENTINA CALDERONE

Focus on... *Low-harm offenses*

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO

Low-harm offenses and the dynamics of punishment 199

SERENA QUATTROCOLO

The other side of the coin: the impact of low-harm offenses on the criminal trial 225**Focus on...** *EU's financial interests, statute of limitations and the principle of legality. On the Taricco case*

CATERINA PAONESSA

"The curious case of Taricco", or tempori cedere guarantees at the mercy of an "eccentric" European decision? 249

GIOVANNI TARLI BARBIERI

The "bet" of counter-limits. Problems and perspectives of constitutional judicial review on the margin of the Taricco case 275

ANTONIO VALLINI

The impact of the CJEU's "Taricco" decision: a serious disturbance within a discriminatory system 295**Focus on...** *"Without authorization" in environmental crimes*

LUCA BISORI

Interpretation and problems regarding the "without authorization" component of new environmental crimes. Technical tests of judicial interpretation "without authorization"? 315

LUCA TROYER

New environmental crimes "without authorization": when giving up on the principle of legality becomes a deceptive instrumentum regni 329

Opinion exchange on *The criminal court judge, today:
in search of a role and identity?*

Section I – *The crisis of the judge as “bouche de la loi”*

LUCIANO VIOLANTE
The evolution of the role of the judiciary 341

NICOLÒ ZANON
*The rise of judicial power, between cultural trends
and constitutional transformations* 359

Section II – *Judiciary élites*

CARLO GUARNIERI
The growing relevance of judicial training in Europe 365

GAETANO INSOLERA
Paths of hegemony 371

Critical notes

GIULIANO BALBI
Crepuscular democracy and case law 377

FAUSTO GIUNTA
*At the sickbed of modern criminal law
(and in the cradle, still empty, of its heir)* 383

Anthology

DAVIDE AMATO
*Civil protection department activities and criminal liability:
current problems and perspectives for reform* 391

COSTANZA BERNASCONI
The indefinable Actus Reus in recent penal legislation 417

FRANCESCO D’ALESSANDRO <i>Reform of false accounting fraud between legislative contradictions and early conflicting case law</i>	435
LUCIANO EUSEBI <i>No criminal law without penal policy. Is and ought in the response to crime in Massimo Pavarini’s thought</i>	467
FABIO FASANI <i>Invisible martyrs: what role for the criminal law in the fight against Islamic terrorism?</i>	485
DARIO MICHELETTI <i>Allocation of decision-making competence and the materialization of a related risk factor: the fit of prosecution for negligence</i>	509
CARLO PIERGALLINI <i>Self-money laundering, complicity, and corporate criminal liability: a hard-to-undo tangle</i>	539
RENZO ORLANDI <i>Preventive measures between necessities of penal policy and fundamental principles</i>	557
Interviews	
Ettore Randazzo interviews GIOVANNI CANZIO, Chief Justice of the Cassation Court and ANDREA MASCHERIN, President of CNF, Italian National Lawyers Council	583 597
Book Reviews	
GAETANO CARLIZZI <i>Expert testimony, causation in criminal law, and theory of knowledge: reading Susan Haack’s Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law</i>	603

RENZO ORLANDI
Exercises and lessons of penal comparison. 619
On Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit
und Sanktionierung in Europa

Remembering Massimo Pavarini

DAVIDE BERTACCINI
Massimo Pavarini, in my time 625

LUCA TROYER

I NUOVI REATI AMBIENTALI “ABUSIVI”: QUANDO LA RINUNCIA ALLA
LEGALITÀ PENALE DIVIENE UN ILLUSORIO *INSTRUMENTUM REGNI*

SOMMARIO: 1. Introduzione: dalla delega legislativa al Governo alla delega in bianco alla Magistratura. – 2. Un elemento “abusivo” nel tipo? Il problema della capacità selettiva dell’avverbio abusivamente. – 3. Dall’originaria formulazione al ricorso all’avverbio “abusivamente” – 4. La natura polisemica dell’avverbio “abusivamente”: dalle esegesi restrittive del tipo sino all’apertura (*ad infinitum*) attraverso il principio di precauzione. – 5. Il cittadino nella trappola della *governance* penale: il braccio di ferro tra poteri dello Stato nelle scelte di incriminazione e di tutela dell’ambiente.

1. *Introduzione: dalla delega legislativa al Governo
alla delega in bianco alla Magistratura*

Assistiamo negli ultimi anni ad un fenomeno curioso: un legislatore assai produttivo, ma di fondo caratterialmente timido, preferisce delegare, su talune materie centrali per il diritto penale d’impresa, al buon senso del giudice la definizione del concreto perimetro di punibilità delle norme.

Un esempio recente e quasi aneddotico riguarda la riforma del delitto di falso in bilancio¹.

Prima dell’approvazione del testo definitivo, era emerso in dottrina il possibile *harakiri* in materia di falso valutativo², così il relatore della legge fu richiesto di offrire spiegazioni più precise in merito al significato dell’eliminazione del fondamentale inciso “ancorché oggetto di valutazioni”; la replica fu lapidaria e suonò come “ci penserà la giurisprudenza a chiarire i limiti applicativi della norma”.

La delega in bianco alla Magistratura si è riproposta – a parere di chi scrive – anche con riferimento alla incandescente materia dei reati ambientali.

¹ Lo sottolinea F. D’ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2211 ss., che sul punto denuncia “l’inaccettabile sciatteria dell’attuale legislatore, il quale sembra scientemente abdicare al proprio ruolo di autore delle regole legali, rimettendo direttamente alla giurisprudenza il compito di stabilire il confine tra i comportamenti costituenti reato e quelli penalmente irrilevanti”.

² Si legga sul punto A. PERINI, *I “fatti materiali non rispondenti al vero”: harakiri del futuribile “falso in bilancio”?*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2015.

La “timidezza” del legislatore non sembra affatto essere disvolta o casuale, ma piuttosto funzionale a superare i veti incrociati delle varie anime della contingente maggioranza parlamentare e della coalizione governativa, dunque l'altra faccia della medaglia di un atteggiamento governativo decisionista, un decisionismo molto pragmatico, ma un poco velleitario giacché, per l'appunto, *desinit in piscem*, il cui programma d'azione parrebbe essere il seguente: “intanto facciamo passare la legge così come viene, nel tempo più breve possibile e poi ci penserà la magistratura a colmare le inevitabili lacune ed imperfezioni”.

Non si tratta certo di un fenomeno inedito nel nostro ordinamento, tuttavia il reiterato ricorso a siffatta tecnica legislativa, elusiva della funzione “tipizzatrice” del legislatore, a così breve distanza, in due provvedimenti legislativi relativi a materie di interesse preminente per l'ordinamento penale e lo stesso sistema economico-produttivo, non può non allarmare coloro i quali – come chi scrive – sono ancora affezionati al paradigma interpretativo “legalista”.

Andiamo con ordine, passando all'esame del tema che qui ci occupa.

2. Un elemento “abusivo” nel tipo?

Il problema della capacità selettiva dell'avverbio abusivamente

La Corte costituzionale, in una sentenza fondamentale in materia di principio di legalità, dopo aver offerto una lettura costituzionalmente conforme della fattispecie di disastro innominato, chiosava con un accorato invito al Parlamento: “è auspicabile che talune delle fattispecie attualmente ricondotte, con soluzioni interpretative non sempre scevre da profili problematici, al paradigma punitivo del disastro innominato – e tra esse, segnatamente, l'ipotesi del cosiddetto disastro ambientale (...) – formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale, anche nell'ottica dell'accresciuta attenzione alla tutela ambientale ed a quella dell'integrità fisica e della salute, nella cornice di più specifiche figure criminose”.

L'appello ha trovato risposta nella l. 22 maggio 2015, n. 67, che ha tipizzato addirittura due fattispecie d'evento a tutela dell'ambiente, rubricate, in virtù dello stato di compromissione generato dalla condotta del reo, “inquinamento ambientale” (art. 452 *bis* c.p.) e “disastro ambientale” (art. 452 *quater* c.p.)³. Nello specifico, l'art. 452 *bis* c.p. dispone che “è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagio-

³ Per un primo commento, assai critico sull'intero impianto della normativa si legga T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, in *Guida dir.*, 2015, n. 32, p. 10 ss.

na una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata". L'art. 452 *quater* c.p. prevede che "Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione di un equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo. Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata".

Si tratta di reati causalmente orientati – salvo l'ipotesi prevista dall'art 452 *quater*, comma 2, n. 3, c.p. reato di mera condotta come meglio vedremo più avanti – in cui la condotta è selezionata, da un canto, perché idonea a cagionare il divisato evento, caratterizzante i reati, e, dall'altro, in quanto tenuta "abusivamente".

Proprio su tale concetto si concentreranno le brevi riflessioni che seguono, con lo scopo di provare a verificare se l'avverbio abbia una reale capacità selettiva del tipo o al contrario possa, paradossalmente, costituire una clausola di apertura a forme di panpenalismo ambientale.

3. Dall'originaria formulazione al ricorso all'avverbio "abusivamente"

L'originaria formulazione approvata dalla Camera richiedeva, per ritenere integrato il delitto, che la condotta dell'agente avesse due fondamentali attributi: (i) fosse in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente; (ii) costituisse già di per sé un illecito.

Dunque, nella versione licenziata dalla Camera, intanto potevano commettersi i reati di cui agli artt. 452 *bis* e 452 *quater* c.p., in quanto la condotta, di per sé considerata, integrasse, quantomeno, un illecito amministrativo posto a presidio dell'ambiente.

Il Senato ha, invece, sostituito il complesso concetto con un laconico "abusivamente cagiona", poi approvato definitivamente dall'altro ramo del Parlamento.

Tale scelta è stata giustificata con la dichiarata volontà di eliminare ogni incertezza sulla configurabilità del reato anche qualora gli eventi di inquinamento e di disastro siano cagionati da condotte, tenute in violazione di regole volte a tutelare in via immediata interessi differenti dall'ambiente: esempio paradigmatico è la normativa sull'esposizione all'amianto, posta a tutela della salute e sicurezza del lavoro⁴.

Senonché, se si consente, la pezza potrebbe rivelarsi peggiore del buco, ove si consideri che il sintagma "abusivamente cagiona" si presta ad una varietà di significati, con ricadute pratiche molto differenti sui confini di illiceità penale.

4. *La natura polisemica dell'avverbio "abusivamente": dalle esegesi restrittive del tipo sino all'apertura (ad infinitum) attraverso il principio di precauzione*

In dottrina si sono registrate posizioni differenti, che si ritiene di ordinare per la capacità selettiva decrescente attribuita al concetto di "abusivamente".

Nel merito, secondo un autorevole indirizzo interpretativo⁵, la clausola "abusivamente" introdurrebbe una restrizione dell'area di rilevanza penale in relazione alla formulazione della norma licenziata dalla Camera. Nella ricostruzione dogmatica in parola, infatti, la clausola avrebbe una funzione (eccessivamente) limitativa del tipo, riconducendo nell'alveo della fattispecie esclusivamente i comportamenti tenuti nell'esercizio di attività prive di ogni titolo abilitativo, in virtù di una equiparazione dei concetti di "abusivamente" e "clandestinamente"⁶.

Tale impostazione è rimasta isolata ed è stata criticata dalla dottrina maggioritaria⁷, che ha ritenuto non possa tracciarsi un'identità tra le nozioni di "clandestinamente" e di "abusivamente".

⁴ Si legga sul punto la Relazione del Massimario della Corte di cassazione del 29 maggio 2015, n. III/4/2015, in <http://www.cortedicassazione.it>, 8. Dalle dichiarazioni programmatiche ivi riportate si ricava che scopo ulteriore fosse quello di superare i problemi sollevati dal richiamo alle disposizioni penali, in punto di concorso di reati o concorso apparente di norme, e nel caso di illecito amministrativo, in punto di applicabilità del principio di specialità ex art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689.

⁵ G. AMENDOLA, *Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale abusivo*, in *Lexambiente.it*, 17 marzo 2015.

⁶ *Contra*, sul punto, C. RUGA RIVA, *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in *Lexambiente.it*, 23 giugno 2015, il quale rimarca la circostanza che ove il legislatore ha voluto punire lo svolgimento di attività in assenza di autorizzazione ha utilizzato formule che espressamente fanno riferimento alla mancanza del titolo abilitativo.

⁷ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pp. 85 e 86; cfr. inoltre, L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni del-*

Quanto alla corretta esegesi dell'avverbio, tali autori, riprendendo la giurisprudenza formatasi in materia di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, delitto previsto dall'art. 260 TUA, ritengono che l'abusivo cagionamento ricomprenda tutte le condotte caratterizzate dalla violazione dei titoli abilitativi di cui il reo sia in possesso e, più in generale, delle regole vigenti in materia⁸. In sintesi: il concetto di abusivamente non riguarda solo i casi in cui l'attività sia svolta clandestinamente, ma anche le ipotesi in cui l'attività sia compiuta in violazione delle prescrizioni dell'autorizzazione o comunque delle disposizioni di legge che ne disciplinano l'esercizio. Inoltre, alla carenza di autorizzazione vanno equiparate le situazioni in cui l'attività sia svolta sulla base di autorizzazioni scadute, illegittime o illecitamente ottenute.

Infine, vi è chi in dottrina ha ritenuto un'inutile superfetazione l'introduzione dell'avverbio, considerato una clausola di illiceità espressa che ricorda l'ovvio, cioè che "il fatto tipico costituisce reato solo se non è imposto o facoltizzato da un'altra norma dell'ordinamento"⁹.

Pur tuttavia anche l'ovvio potrebbe non essere tale: la netta separazione tra il giudizio di liceità del fatto – in quanto scriminato – e il rimprovero di colpevolezza rischia di sfumare con l'ingresso sulla scena del principio di precauzione.

Infatti, proprio la possibilità che il concetto di abusivamente costituisca il *medium* per l'introduzione di tale principio nelle fattispecie incriminatrici qui in rilievo, è stata adombrata in dottrina da un autore¹⁰, peraltro appartenente alla Magistratura inquirente.

Volendo tentare una (per vero molto approssimativa) sintesi, le linee guida del "metodo precauzionale" potrebbero essere così riassunte: in presenza di una valutazione scientifica che evidenzi rischi connessi allo svolgimento di certe attività, anche se fondata su dati insufficienti o contraddittori¹¹, il principio di precauzione impone nondimeno di adottare tutte le misure necessarie per azzerare o contenere la minaccia in questione, giungendo, se necessario, all'astensione dallo svolgimento dell'attività rischiosa, pur se lecita o autorizzata.

la legge 22 maggio 2015 n. 68, in *Lexambiente.it*, 8 giugno 2015, p. 14; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, *Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, p. 8.

⁸ Così L. RAMACCI, *Prime osservazioni*, cit., p. 14.

⁹ A.H. BELL-A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto, di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2015, p. 13.

¹⁰ Il riferimento è a G. DE FALCO, *Delitti contro l'ambiente: tra incongruenze normative e difficoltà probatorie il margine di rischio per imputati ed enti non sembra poi così ampio*, in *Riv. resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, pp. 16 e 17.

¹¹ Perché, ad esempio, i dati non conducono ad una dimostrazione univoca dell'esistenza di un pericolo.

In questa prospettiva, nel caso in cui il rischio sia corso da beni di rilevanza primaria, quali l'ambiente o la salute umana, l'assenza di certezza scientifica non può costituire un pretesto per la mancata o la tardiva adozione delle misure adeguate al contenimento del rischio, né le scelte del legislatore o della Pubblica Amministrazione uno scudo imperforabile per l'agente.

È del tutto evidente la capacità del principio di precauzione di estendere esponenzialmente i confini delle fattispecie penali di disastro e deterioramento ambientale e di spostare tutto il *focus* dal disvalore di condotta a quello d'evento: in una prospettiva radicale, il fatto stesso che si verifichi l'inquinamento o il disastro ambientale dimostra *ex post* la pericolosità della condotta e, quasi *par ricochet*, la sua illiceità *ex ante*, ove anche una sola Cassandra avesse levato la voce per avvisare del rischio imminente.

Tracciando un compendio, possono individuarsi almeno quattro distinte esegesi del concetto di "abusivamente": (a) una *iper-selettiva* che ritiene tipiche solo le condotte clandestine; (b) una *selettiva-conservativa* che riguarda l'insegnamento giurisprudenziale relativo all'art. 260 TUA nelle nuove fattispecie d'evento; (c) una *selettiva-classica* che richiama ai principi cardine del diritto penale (d) una *panpenalista* che apre il tipo al principio di precauzione.

5. *Il cittadino nella trappola della governance penale: il braccio di ferro tra poteri dello Stato nelle scelte di incriminazione e di tutela dell'ambiente*

La stessa esistenza di interpretazioni tanto contrastanti dà la misura di quanto la clausola di illiceità speciale, che avrebbe dovuto costituire il fondamentale punto di raccordo tra attività repressiva e attività di governo, stabilendo quale sia l'ambito del rischio consentito, rischia di lasciare in concreto al giudice una libertà quasi sconfinata nella valutazione dell'operato del legislatore e della Pubblica Amministrazione¹² e, inevitabilmente a valle, del cittadino; tale rischio è accresciuto dalla scarsa precisione dell'evento "inquinamento ambientale", definito come la compromissione o il deterioramento significativi e misurabili di determinati beni ambientali¹³: i nuclei del tipo non selezionano, la condotta è aperta e l'evento impreciso.

Lo stesso può dirsi per la fattispecie di disastro ambientale di cui all'art. 452 *quater* c.p., il quale prevede tre differenti ed alternativi eventi, i primi due concre-

¹² Così M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente tra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1078.

¹³ Si veda in tal senso L. RAMACCI, *Prime osservazioni*, cit., p. 3.

tantisi in un'alterazione dell'ecosistema, concetto tutt'altro che autoevidente, com'è stato giustamente notato in dottrina¹⁴; nella terza forma di manifestazione l'elemento del fatto tipico consiste in un'inusitata figura di offesa alla pubblica incolumità, che non può che identificarsi in una condotta di messa in pericolo di un bene giuridico – che si risolve in un interesse di per sé inesistente in natura, ma funzionale ad una tutela anticipata del bene salute individuale – formulata, tuttavia, del tutto incongruamente come a forma libera: "chiunque abusivamente cagiona un'offesa alla pubblica incolumità", con una palese violazione dei principi di tassatività e di precisione.

Il concetto di abuso, inserito nelle due nuove fattispecie, rischia allora di essere esteso non solo a condotte che siano in aperto contrasto con specifiche disposizioni normative, ma anche a condotte rispettose di legittimi atti autorizzativi, il cui contenuto, però, non sia condiviso dal Giudice, perché in contrasto – a suo dire – con il diritto alla salute consacrato dall'art. 32 della Costituzione: com'è stato giustamente osservato, l'espressione è talmente generica "da poter essere agevolmente interpretata in senso ampio, come contrasto della condotta con le diverse norme di rango primario che a livello nazionale ed europeo individuano nell'ambiente un interesse fondamentale"¹⁵.

Adirittura il singolo Giudice potrebbe sentirsi legittimato a sindacare – cosa che peraltro è già stata tentata, pur senza che l'applicatore avesse a disposizione un potere di valutazione tanto ampio, nel recente passato con riferimento a differenti fattispecie, quali l'avvelenamento di acque o sostanze alimentari *ex art. 439 c.p.* – se una condotta, pur formalmente rispettosa di disposizioni normative o provvedimenti amministrativi, possa comunque essere considerata penalmente rilevante, per esempio decidendo che determinati limiti soglia posti dal legislatore siano troppo elevati a fronte di recenti studi eseguiti nell'Università X¹⁶.

Infatti, l'abbandono della formula *normativa* approvata dalla Camera in prima lettura e la sua sostituzione con un concetto aperto, non necessariamente selettivo, come potrebbe essere intesa l'*abusività* della condotta nella prospettiva definita *panpenalista* ove aprisse al *principio di precauzione*, quale criterio di valutazione della lecita attività d'impresa¹⁷.

Non si tratta di un'eventualità meramente di scuola: nella vicenda Ilva sono già oggi oggetto di contestazione, tra l'altro, delle emissioni di polveri sottili conformi ai valori vigenti all'epoca ed addirittura inferiori ai valori suggeriti

¹⁴ A. H. BELL-A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto*, cit., p. 6.

¹⁵ In tal senso L. MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente, voce per il "Libro dell'anno del diritto Treccani"*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2015, p. 14.

¹⁶ Come ipotizza per assurdo C. RUGA RIVA, *Ancora sul concetto di abusivamente nei delitti ambientali: replica a Gianfranco Amendola*, in *Lexambiente.it*, 6 luglio 2015, p. 3.

¹⁷ Si veda in tal senso G. DE FALCO, *Delitti contro l'ambiente*, cit., pp. 16 e 17.

dall'OMS, ma che il Pubblico Ministero giudica comunque superiori ad un parametro di precauzione suggeritogli da un suo Consulente Tecnico.

La stessa situazione si è riprodotta nel caso Tirreno Power: alla domanda se – quanto meno sotto il profilo soggettivo – il rispetto del rischio oggettivamente consentito e cioè l'affidamento sul rispetto dei valori di legge e/o imposti dal provvedimento autorizzativo escluda la colpa (nemmeno l'antigiuridicità!), la giurisprudenza ha risposto che in siffatta situazione non è da escludersi neppure il dolo!

Imboccando questo sentiero, ogniqualvolta si verificano, in conseguenza di una azione umana, quella “*compromissione o deterioramento significativi e misurabili*” che costituiscono l'evento della fattispecie di inquinamento ambientale o un disastro ambientale, la condotta dell'agente potrebbe essere ritenuta “*abusiva*” secondo un'operazione interpretativa quasi meccanicistica: la condotta tenuta ha cagionato un “*danno ambientale*”; è per ciò solo abusiva e, alla luce delle conseguenze verificatesi, l'agente avrebbe dovuto astenersi dall'azione.

Per escludere una propria responsabilità, nella sostanza, l'agente potrebbe essere chiamato a dover dimostrare non solo di aver rispettato la legge, i regolamenti e i provvedimenti dell'Autorità amministrativa competente, ma di essersi attenuto alle migliori pratiche, adottate su base mondiale, e, persino, di essersi astenuto dall'agire ove vi fosse stato nel panorama scientifico internazionale anche solo il dubbio sulla pericolosità per l'uomo o per l'ambiente di una determinata sostanza, tecnica o, più in generale, azione.

In pratica, all'imprenditore non si chiederebbe più di rispettare soltanto le regole dell'ordinamento, esercitando la propria attività nel rispetto delle norme penali ed amministrative, ma di essere “*più realista del re*”, auto-imponendosi norme più restrittive di quelle adottate dal legislatore, giungendo, potenzialmente, a vietarsi, a titolo precauzionale di svolgere un'attività lecita.

Si comprende, allora, quella preoccupazione sopra prospettata, ovvero una pseudo-colpevolezza che tracima nel giudizio stesso di illiceità, scolorando completamente nei fatti l'aver agito nell'esercizio di un diritto.

Una tale forma di incriminazione pone serie questioni di costituzionalità in relazione ai principi di tassatività, determinatezza e precisione, mettendo in tensione il principio di legalità in tutte le sue declinazioni: se l'imprenditore deve rendersi più cauto del legislatore, prescindendo anche dalle norme e dagli atti che gli consentono di tenere una determinata condotta, il confine tra ciò che è lecito e ciò che è penalmente rilevante è del tutto impronosticabile, perché lasciato alle valutazioni del singolo Giudice, che da applicatore della norma nel singolo caso concreto diviene artefice *ex post* dell'area di rischio consentito nell'attività d'impresa.

D'altronde le difformi letture cui l'incriminazione si presta, sembrano non consentire l'agevole affermazione di compatibilità tra i delitti in parola e gli artt. 49 CDFUE e 7 CEDU, norme che impongono che il precetto sia accessibile al cittadino, secondo il modello individuato da ultimo nella decisione *Contrada c. Italia* della Corte Edu¹⁸.

Sotto altro profilo, si affaccia il rischio assai concreto che il conflitto evitato dal legislatore a monte, nella sede parlamentare, si trasferisca a valle, nella prassi applicativa – *in corpore vivo* –, ingigantito e alimentato da uno scontro tra poteri dello Stato nella gestione delle scelte di tutela dell'ambiente. In proposito, la vicenda dell'Ilva deve costituire un perspicuo monito: l'esecutivo ed il legislatore inseguono i provvedimenti del Giudice ordinario competente territorialmente, in un'*escalation* che conduce sino alla Corte costituzionale.

Nel braccio di ferro che potrebbe segnare gli equilibri nella *governance* del sistema penale il cittadino rischia di rimanere inesorabilmente stritolato.

¹⁸ Corte EDU, sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia* (n. 3), in <http://hudoc.echr.coe.int>.