

ORIENTAMENTI

VALERIA DI MASI

**Sistema e ambiente:
l'approdo della L. 22 maggio 2015, n. 68**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il panorama pre-riforma. - 3. Brevi cenni in tema di dolo. - 4. Segue... e colpa.- 5. L'avvento della riforma. - 6. L'introduzione del Titolo VI-*bis* nel codice penale. - 7. Il delitto di disastro ambientale.

1. L'analisi proposta cerca di ripercorrere le tappe del processo di adeguamento del sistema penale rispetto alle questioni riguardanti i reati contro l'ambiente che, oltre a provocare allo stesso un danneggiamento diretto mirano alla realizzazione di un prodotto o di un profitto illecito spesso derivanti dallo svolgimento della stessa attività criminosa.

Nello scenario economico-criminale moderno la difficoltà e la complessità delle operazioni finanziarie, nonché la distinzione tra proventi derivanti da attività lecite ed illecite di un'impresa, rendono quanto mai complesso il ruolo degli investigatori e, di conseguenza, la funzione della giustizia. Simili lacune collocano l'Autorità giudicante in una posizione scomoda ed incerta ogni qual volta la stessa viene richiamata per garantire il bene ambiente ed, eventualmente, valutare il profitto od il prezzo dei beni sequestrabili e confiscabili.

La necessità di prevedere un impianto sanzionatorio proporzionato alla gravità di tali reati ha reso indispensabile adeguare sia il dettato costituzionale sia la collocazione codicistica del bene ambiente al fine di riconoscergli un fondamento solido ed una difesa maggiormente garantista¹.

In merito alla Costituzione, laddove mancava una norma che tutelasse esplicitamente il bene ambiente è intervenuta, nel 2001, l'integrazione dell'art. 117, presente all'interno del Titolo V, parte II che, disciplinando il riparto di competenze legislative Stato-Regioni, affida alla esclusiva legislazione statale "la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" ed attribuisce alla competenza concorrente Stato-Regioni "la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali".

Nell'impianto codicistico, invece, questo compito è toccato a dottrina e giurisprudenza.

2. In passato, si è cercato di rapportare l'ambiente al dettato costituzionale attraverso un'interpretazione estensiva degli artt. 9 e 32 Cost.: l'uno riferito

¹ Problematica cara a HASSEMER, *Produktverantwortung in modern Strafrecht*, Heidelberg, 1996; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002.

alla “tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione”, l’altro alla tutela dei diritti alla salute ed a un ambiente salubre, il nesso tra le due disposizioni comportava il diritto alla salute ed il diritto di vivere all’interno di un ambiente sano.

Nonostante l’impegno del legislatore, il progressivo accrescere della problematica ambientale ha reso sempre inadeguata la sua collocazione all’interno delle norme costituzionali che contengono sì richiami alla sua tutela ma sempre e solo in riferimento ad altri beni.

Pertanto, in assenza di una chiara indicazione testuale, la giurisprudenza ha comunque costruito la disciplina di questo bene definendone i contorni ed i confini.

Un’importante svolta si è avuta con l’istituzione del Ministero dell’Ambiente² seguita dal d.lgs. n. 152 del 2006: un passo che ha segnato in modo evidente il rafforzamento delle competenze statali. Sul tema, anche la Corte costituzionale, nel 2013, ha stabilito che in caso di una sovrapposizione di competenze debba prevalere sempre quella Statale: questo perché si continua ad escludere una tutela regionale più elevata nei casi in cui la legge statale debba ritenersi inderogabile, essendo quest’ultima capace di effettuare un bilanciamento tra più interessi, eventualmente in contrasto tra loro. Un esempio è dato dalla pronuncia n. 85 del 2013³, riguardante il caso Ilva: nel tornare a riferirsi alla nozione di “ambiente salubre”, la Suprema Corte ha precisato che sia il diritto al lavoro che quello di vivere all’interno di un ambiente salubre sono fondamentali, eliminando, perciò, l’idea di una possibile gerarchia.

Il risultato di questi interventi che cercano affannosamente di disegnare i confini della tutela del bene ambiente, in ottemperanza ai dispositivi europei, ha evidenziato la discrasia tra l’attuale ruolo dell’ambiente nell’ordinamento ed il testo costituzionale, non ancora al passo con i tempi. Sarebbe, pertanto auspicabile una modifica dell’art. 9 al fine di introdurre un esplicito riferimento

² Al Ministero dell’Ambiente viene riconosciuta la facoltà di adottare misure di prevenzione, tali misure devono essere proporzionali al livello di protezione perseguito; a ciò si aggiunga che lo stesso ministero deve promuovere l’informazione del pubblico quanto agli effetti negativi di un prodotto o di un processo, in considerazione delle risorse economiche a disposizione, può finanziare programmi di ricerca ed assumere ogni altra iniziativa volta a ridurre i rischi di danno ambientale.

³ L’intervento della Consulta, con la sentenza n. 85 del 2013, evidenzia come il legislatore del 2012 ed i giudici investiti di questo caso abbiano considerato orizzonti valoriali non perfettamente coincidenti restando su posizioni lontane nella valutazione delle competenze Stato-Regioni. Il giudice rimettente, mutuando le ricostruzioni avanzate dalla procura, ritiene che «la disciplina censurata [...] non realizzerebbe un bilanciamento ragionevole tra il diritto alla salute ed all’ambiente salubre da un lato ed il diritto all’iniziativa economica dall’altra [...]».

Neutralizzando ogni possibilità di intervento inibitorio sull’ipotetica continuazione delle attività delittuose [...], la legge sarebbe intervenuta ad annullare uno degli interessi in conflitto a favore dell’altro».

all'ambiente, abbandonando la consuetudine di intravederne la tutela attraverso il riferimento agli altri beni.

Orbene, l'accrescere della sensibilità nei confronti della tutela ambientale ha proporzionalmente elevato le preoccupazioni di tutti i governi nei confronti della problematica riguardante le forme di inquinamento, per cui, oltre all'esigenza di costruire uno scudo costituzionale idoneo, si è rivolta l'attenzione alle modalità con cui sanzionare, o arginare, qualsivoglia fenomeno inquinante, compresi quelli per cui risulti difficile dimostrarne, con certezza assoluta, la pericolosità. È proprio questo il fulcro del principio n.15 della Dichiarazione di Rio⁴, il cui contenuto si fonda sulla premessa che l'impossibilità di dimostrare con certezza che determinati fenomeni possano arrecare un danno all'uomo e all'ambiente non debba costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure efficaci in grado di consentire la prevenzione di un pericolo possibile.

La stessa disposizione, al contempo, individua la via risolutiva al problema nella funzionalità dei principi "chi inquina paga", prevenzione e precauzione", unitamente a quello di "proporzionalità".

Il principio "chi inquina paga" è espressamente enunciato all'interno dell'art. 174 TUE, per cui ogni fenomeno di inquinamento provoca un danno economicamente valutabile pari alla spesa del ripristino del bene; non solo, lo stesso precetto assume una connotazione risarcitoria che ricalca l'istituto della responsabilità civile, ex art. 2043 c.c., applicata ai danni all'ambiente e quindi riferibile al criterio della responsabilità civile.

Tuttavia, il suddetto articolo incontra un limite nella previsione di una tutela *ex post* dell'ambiente, senza considerare che in molte ipotesi di danno, dopo aver compromesso irrimediabilmente l'ambiente, è difficoltoso procedere alla bonifica dei siti inquinati, anzi, in alcuni casi è addirittura impossibile per l'irreversibile deturpamento dello stato dei luoghi.

Da ciò l'esigenza di ricorrere a forme di tutela preventiva da far valere *ex ante*, sulla base non di un danno certo ma di un concreto rischio di danno.

Pertanto, al precetto in questione si affiancano il principio di precauzione e quello di prevenzione, tutti contenuti all'interno della Direttiva 2004/35/CE ed in perfetta sintonia con l'art. 3-ter d.lgs. n. 152 del 2006, che, modificato dal d.lgs n. 4 del 2008, inserisce il principio "chi inquina paga" a corollario dei principi di precauzione e prevenzione.

⁴La lettera della norma recita «Tutti gli Stati e tutti i popoli coopereranno al compito essenziale di eliminare la povertà, come requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile, al fine di ridurre le disparità tra i tenori di vita e soddisfare meglio i bisogni della maggioranza delle popolazioni del mondo».

La collocazione primaria di detti principi è giustificata dal fatto che in materia ambientale la migliore strategia è quella che mira ad evitarne il danneggiamento e l'esigenza di rendere effettiva questa garanzia fa sì che il principio precauzionale prevalga, in ordine di importanza, anche su quello della prevenzione: poiché quest'ultimo permette forme di tutela basate esclusivamente sull'esistenza di un rischio certo per l'ambiente⁵.

Richiamato dall'art. 304 codice dell'ambiente, il principio di prevenzione presuppone la presenza di una minaccia di danno con la conseguenza di far leva su un sistema di responsabilità applicabile alle ipotesi circoscritte all'effettiva probabilità che si verifichi un rischio per l'ambiente, ma nonostante risponda alle esigenze di difesa e tutela dell'ambiente, non è sufficiente a regolamentare quelle situazioni di dubbio circa la possibilità che si verifichi di un determinato evento, perciò scende in campo il principio di precauzione che, in tale prospettiva, assume un ruolo dominante poiché finalizzato a coprire, con il suo intervento preventivo, tutte quelle situazioni che non possono attendere la prova scientifica, ovvero quelle per cui non vi è un rischio certo ma solo potenziale, quindi non comprovato.

In tal modo, si è passati da un sistema basato sulla tutela riparatoria ad uno basato sulla tutela preventiva così, il limite posto dalla necessità di individuare un danno certo viene superato dalla necessità di tutelare anche le situazioni eventualmente a rischio.

Pertanto, sino a questo momento, davanti a pericoli sconosciuti, non prevedibili in base alle conoscenze fornite dalla scienza, l'imprenditore non rispondeva dei danni da lui derivanti, poiché la tecnica, possedendo determinati standard valutativi, non consentiva di addossare le conseguenze dell'evento a chi ne fosse l'autore prevalendo la necessità di rintracciarne il nesso di causalità e lasciando ad esclusivo carico della vittima le conseguenze dell'offesa. Il fatto che tali conseguenze si possano manifestare in un ampio arco temporale rende difficile l'individuazione del momento iniziale dell'attività potenzialmente nociva e quello in cui si manifesta il danno vero e proprio, dato che in quel mentre possono essersi verificate circostanze tali da rendere gravosa la prova che un fenomeno sia l'effettiva causa dell'evento lesivo di interessi.

Diversamente, il principio di precauzione supera il limite posto dalla previsione "nessuna pena senza colpa", imputando a carico dell'autore anche i danni imprevedibili, al che, per limitare la risarcibilità dei danni incerti, come quelli non calcolabili all'inizio di un'attività, il legislatore ha affiancato a tale

⁵ Una delle più importanti applicazioni è insita nella disciplina della valutazione dell'impatto ambientale, che mira ad individuare l'incidenza degli effetti sull'ambiente di determinate azioni o progetti.

principio anche quello di proporzionalità⁶.

Si aggiunga che, allo stato, la tutela dell'ambiente non è più ancorata alla salute ed al benessere individuale e collettivo, bensì all'innovativo concetto della responsabilità per il benessere delle generazioni future, il quale impone una tutela dell'ambiente in contrasto con le attuali istanze dell'uomo⁷ e prevede, nell'incertezza circa le conseguenze di una qualsiasi condotta sull'ambiente, la regola dell'astensione, quantomeno temporanea, ovvero fino al superamento della condizione di incertezza scientifica⁸.

Il principio di precauzione ha interessato la dottrina penalistica soprattutto sotto i profili della responsabilità per colpa e del nesso di causalità, nonché della compatibilità con i relativi principi di garanzia⁹.

In dottrina è discusso se sussista uno spazio di penetrazione del principio nella dogmatica delle summenzionate categorie penalistiche¹⁰ in quanto difficilmente compatibile con il ruolo del diritto penale, quale strumento di orientamento delle condotte umane, che rende necessaria la riconoscibilità *ex ante* della regola di condotta¹¹.

Pertanto, in un contesto normativo stratificato e caotico, fittamente regolato da discipline amministrative a monte di correlati illeciti penali dalla natura sanzionatoria, si è posta la problematica riguardante le condizioni in presenza delle quali eventualmente scusare una condotta antiggiuridica: tipicamente in caso di errore sul precetto penale, o su legge extrapenale amministrativa, o di condotta conforme a titoli autorizzativi o a pareri rilasciati dalla pubblica amministrazione, poi rivelatisi illegittimi.

Si è posta, altresì, anche la questione dell'incidenza sulla colpevolezza del guasto tecnico, così come delle condizioni per le quali attribuire a soggetti

⁶ I rimedi atti a garantire il rispetto del principio di proporzionalità attengono anche le misure cautelari reali: il soggetto destinatario del provvedimento di coercizione, nel caso di sproporzione tra il valore economico dei beni da confiscare indicato nel decreto di sequestro e l'ammontare delle cose effettivamente sottoposte a vincolo, può contestare tale eccedenza al fine di ottenere una riduzione della garanzia, presentando apposita richiesta al p.m., al g.i.p., ovvero appello al tribunale del riesame.

⁷ SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, 14.

⁸ Oggi, nella pratica, non è più necessario ricorrere ai principi costituzionali dai quali si cercava di ricavare una tutela indiretta dell'ambiente attraverso letture ed interpretazioni estensive degli artt. 9 e 32 Cost., cosa che rappresentava sempre più in una forzatura.

⁹ PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1077 ss.; anche RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, II ed., Milano, 2006, 1743 ss.

¹⁰ FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 155 ss.

¹¹ GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 229.

ARCHIVIO PENALE 2016, n. 1

apicali di strutture organizzate, private e pubbliche, condotte inquinanti materialmente tenute da soggetti gerarchicamente sottoposti. ...

TESTO INTEGRALE RISERVATO AI SOLI ABBONATI