

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 4 \ 2023

- Environmental criminal law research di M. FAURE
- La tutela penale del paesaggio. Lavori in zone vincolate e in aree protette. L'art. 181 d.lgs. 42/2004 alla prova dei principi costituzionali di A. PECCIOLI
- Quale tutela penale dell'ambiente? I risultati di un'indagine empirica presso il Tribunale di Milano di M. DOVA
- Un diritto penale *del* futuro e *per* il futuro. La difficile sintesi con la sostenibilità di A. TAURELLI
- Focus sulla recente novella in materia penale ambientale (d.l. 105/23 conv. in l. 137/23). Rispondono G. REYNAUD, F. FASANI, R. LOSENGO e A. MELCHIONDA
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

PROPRIETARIO EDITORE

Luca RAMACCI

DIRETTORE RESPONSABILE

Laura BIFFI

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luca RAMACCI – Carlo RUGA RIVA

COMITATO SCIENTIFICO E DEI REVISORI

COORDINATORE

Andrea DI LANDRO

COMPONENTI

Aldo ACETO, Gastone ANDREAZZA, Giuseppe BATTARINO, Roberto BARTOLI, Maurizio BELLACOSA, Costanza BERNASCONI, Mauro CATENACCI, Luigi CORNACCHIA, Francesco D'ALESSANDRO, Monica DELSIGNORE, Giovanni DE SANTIS, Massimiliano DOVA, Fabio FASANI, Michael FAURE, Pasquale FIMIANI, Antonio FINIZIO, Gabriele FORNASARI, Eliseu FRIGOLS BRINES, Alberto GALANTI, Marco GAMBARDELLA, Alberto GARGANI, Antonio GULLO, Giuseppe LOSAPPIO, Roberto LOSENGO, Vittorio MANES, Adelmo MANNA, Gabriele MARRA, Luca MASERA, Anna Maria MAUGERI, Alessandro MELCHIONDA, Carlo MELZI D'ERIL, Renato NITTI, Giuseppe NOVIELLO, Vincenzo PAONE, Claudia PECORELLA, Marco PELISSERO, Chiara PERINI, Marco PIERDONATI, Nicola PISANI, Gianni REYNAUD, Luis Ramon Ruiz RODRIGUEZ, Giuseppe ROTOLO, Ivan SALVADORI, Elisa SCAROINA, Licia SIRACUSA, Paulo SOUSA MENDES, Grazia Maria VAGLIASINDI, Antonio VALLINI, Alberta Leonarda VERGINE, Stefano ZIRULIA

RESPONSABILE REDAZIONE

Maria Ludovica PARLANGELI

REDAZIONE

Riccardo Ercole OMODEI, Niccolò BALDELLI, Anna SCIACCA

LEXAMBIENTE è una rivista online, completamente gratuita che ha lo scopo di stimolare la discussione critica nella comunità scientifica dei penalisti accademici, nel mondo degli avvocati e dei magistrati, tutti fautori, nei rispettivi ruoli, di un diritto penale da sempre dominato dal formante giurisprudenziale, e proprio per questo bisognoso, ci pare, di attenzione critica da parte della dottrina.

L'autorevolezza dei contributi è garantita da una doppia revisione cieca (double blind peer review) ad opera dei componenti del comitato scientifico, dotati di specifiche competenze in materia penale ambientale.

La Rivista ospiterà articoli, saggi, note a sentenza e recensioni, anche di diritto straniero e comparato, concernenti il diritto penale ambientale in senso ampio, comprensivo non solo degli inquinamenti ma anche della tutela del territorio, del paesaggio, degli animali, degli OGM, della salute pubblica ecc.

Verrà dedicata particolare attenzione ai temi più attuali nella discussione pubblica e scientifica così come nella realtà giudiziaria.

L'ambizione è di far dialogare in modo costruttivo teoria e prassi, partendo dai problemi di tutela per giungere a soluzioni teoricamente fondate e rispettose dei principi e delle garanzie costituzionali e sovranazionali.

I contributi (articoli, saggi, note a sentenza, recensioni) vanno sottoposti alla redazione all'indirizzo redazione.lexambiente@gmail.com e dovranno dare conto in modo sintetico del quadro normativo pertinente e dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. L'autore non dovrà essere coinvolto come parte processuale nelle sentenze o nei contributi oggetto di commento. La rivista è autonoma rispetto alla già nota lexambiente.it che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 16.000 documenti.

La rivista è edita con il supporto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano Bicocca.

Coordinamento editoriale, progetto grafico e supporto redazionale sono a cura dell'Associazione Lexambiente



INDICE N. 4/2023

Editoriale.....	I
Environmental criminal law research di M. FAURE	1
La tutela penale del paesaggio. Lavori in zone vincolate e in aree protette. L'art. 181 d.lgs.42/2004 alla prova dei principi costituzionali di A. PECCIOLI.....	28
Quale tutela penale dell'ambiente? I risultati di un'indagine empirica presso il Tribunale di Milano di M. DOVA.....	39
Un diritto penale del futuro e per il futuro. La difficile sintesi con la sostenibilità di A. TAURELLI.....	52
Focus sulla recente novella in materia penale ambientale (d.l. 105/23 conv. in l. 137/23). Rispondono G. REYNAUD, F. FASANI, R. LOSENGO e A. MELCHIONDA.....	77
Osservatorio normativo	108
Osservatorio dottrina.....	112
Osservatorio giurisprudenza.....	115



EDITORIALE

Il quarto e ultimo numero del 2023 è composto da quattro contributi, che spaziano da fondamentali temi di fondo sul ruolo della ricerca nel diritto (penale) ambientale e sulle più appropriate tecniche di tutela dell'ambiente, fino ad analisi empiriche che muovono dalla giurisprudenza "locale", passando per saggi sulla tutela penale del paesaggio e sulla sostenibilità.

Più nel dettaglio, Michel Faure, Maestro del diritto penale ambientale europeo, affronta il tema del ruolo della dottrina nella costruzione e analisi critica del diritto penale ambientale, anche attraverso la classificazione dei reati ambientali in ragione delle tecniche di tutela impiegate da vari legislatori europei. Anna Maria Peccioli affronta il tema della tutela penale del paesaggio, con particolare riguardo agli elementi costitutivi della fattispecie di realizzazione di opere in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica (art. 181, d.lgs. 42/2004), alla luce del principio di legalità e del principio di offensività, mettendo in rilievo la centralità del bene giuridico ai fini della interpretazione della disposizione.

Massimiliano Dova analizza la giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia penale ambientale riferita all'anno 2022. Ciò che emerge è la larghissima prevalenza delle fattispecie contravvenzionali; i delitti ambientali (e in particolare quelli introdotti nel 2015) non hanno trovato applicazione, fatta eccezione per la fattispecie di traffico organizzato di rifiuti di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.

L'Autore muove dal dato empirico per svolgere qualche riflessione critica sui confini applicativi dell'art. 452-*quaterdecies* c.p., con particolare riguardo ai rapporti con i reati di cui agli artt. 416 c.p. e 256 T.U.A., ma soprattutto sulla razionalità della strategia preventiva adottata dal legislatore, che scommette sulla minaccia di pene detentive destinate, nella prassi, a non essere mai applicate.

Antonio Taurelli riflette sul rapporto tra il diritto penale e l'obiettivo ordinamentale della sostenibilità, con riferimento alla legislazione penale italiana, alla normativa europea e alla proposta di riforma avanzata dalla Commissione nel 2021 che si inserisce nel più generale disegno del New Green Deal.

Il contributo intende individuare se e come la nozione di sostenibilità sia transitata nella materia penale e con quali effetti sul sistema.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 4/2023

Abbiamo poi dato adeguato spazio alla recente novella legislativa (d.l. n. 105/2023, conv. in l. n. 137/2023) che ha toccato vari profili della normativa penale ambientale (introduzione della contravvenzione di uccisione di orso bruno marsicano; trasformazione in aggravante a effetto speciale dell'attuale circostanza a effetto comune dell'essere l'inquinamento (o il disastro ambientale) realizzato in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo, ovvero in danno di specie protette; creazione di una nuova aggravante per l'inquinamento ove ricadente su di un habitat all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta a vincoli); ennesimo inasprimento delle pene (principali e accessorie) in tema di incendio boschivo, e introduzione di una nuova aggravante; confisca allargata ex art. 240-bis c.p. estesa a ulteriori delitti ambientali; trasformazione dell'illecito amministrativo di abbandono di rifiuti da parte di privati in illecito penale contravvenzionale.

Chiudono il numero gli osservatori normativi, giurisprudenziali e dottrinali.

Buona lettura.

Luca Ramacci Carlo Ruga Riva



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 4/2023

ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW RESEARCH

di Michael FAURE

Abstract. This contribution discusses the history of environmental criminal law both in legislation as well as in research; it points at the way in which environmental criminal law originally mostly protected administrative interests rather than ecological interests. The article also shows that in legal doctrine a model has been presented claiming that a combination of various provisions would be indicated for an optimal protection of the environment through criminal law. The article then points at the importance of both comparative legal research, law and economics and empirical legal research to acquire a better understanding of environmental criminal law.

Key words: Ecological values, abstract endangerment, concrete endangerment, autonomous environmental crimes, environmental criminal law, Environmental Crime Directive



SUMMARY: 1. Introduction – 2. History of environmental criminal law: legislation and research – 2.1. The origins – 2.2. Sectoral environmental legislation – 2.3. Important changes - 3. Protecting legal interests and values - 3.1. The AIDP – 3.2. Max Planck Institute - 3.3. A combination of various provisions – 3.3.1. Abstract endangerment - 3.3.2. Concrete endangerment - 3.3.3. Serious environmental harm – 3.3.4. An optimal combination of different provisions – 4. Comparative legal research – 4.1. Evolutions in the domestic legal systems – 4.2. Evolutions at the European level – 5. Law and economics – 6. Empirical - 7. Concluding remarks.

1. Introduction

The goal of this article is to sketch the state of environmental law research. Environmental law research has now obtained an increasing interest in various disciplines. There is on the one hand elaborate research describing and analyzing the phenomenon of environmental crime as such, often from a criminological perspective and more particularly from what has now been called green criminology. The field is well represented by the reader in this domain put together by Rob White,¹ but also other volumes have been dedicated to analysing the phenomenon of environmental crime, whereby also an integrative perspective is achieved, combining law, criminology and policy.² Many studies have also focused on the question how compliance with environmental law can be guaranteed.³ In addition there is also a scholarship dedicated to environmental criminal law, i.e. to the role of law in protecting the environment. Some of these volumes are general or international,⁴

1 WHITE, *Environmental crime: a reader*, Willan Publishing, 2009.

2 See for examples of that approach *inter alia* CLIFFORD, EDWARDS, *Environmental crime*, Jones & Bartlett Learning, 2012 and BRICKEY, *Environmental crime, law, policy, prosecution*, Wolters Kluwer, 2008.

3 See generally on explaining compliance *inter alia* the edited book by PARKER, LEHMANN NIELSEN (eds.), *Explaining compliance. Business responses to regulation*, Edward Elgar, 2011 and with a specific focus on environmental law PADDOCK, WENTZ (eds.), *Next generation environmental compliance and enforcement*, Environmental Law Institute, 2014 and see more recent PADDOCK, MARKELL, BRYNER (eds.), *Compliance and enforcement of environmental law, Elgar Encyclopedia of environmental law*, vol. IV, Edward Elgar, 2017.

4 See for example DE LA CUESTA, QUACKELBEEN, PERŠAK, VERMEULEN (eds.), *Protection of the environment through criminal law*, Maklu, 2016 and see especially the monograph by PEREIRA, *Environmental criminal liability and enforcement in European and international law*, Brill Nijhoff, 2015.



This brief overview (which could easily be extended with other scholarship) shows that there is meanwhile an impressive scholarship that has been developed concerning the role of criminal law in environmental protection.⁶ There is indeed an increasing awareness, not only of the fact that there is a large amount of environmental crime and that it leads to substantial harm to society, but also that the criminal law plays an important role in implementing environmental legislation. Yet, at the same time, the scholarship also realises that the way in which the criminal provisions are drafted matters and that merely drafting legislation clearly does not solve the problem, as the concrete implementation will also depend upon practical elements such as substantial capacity for monitoring and inspection, but also specialisation at the level of the public prosecutor office and the judiciary.

Just this brief introduction into the environmental crime and criminal law scholarship shows that there is now a wide interest in this area. The goal of this article is on the one hand to sketch the different types of methods that have been used to address the effectiveness of environmental criminal law; on the other hand the article also wants to present some of the results, i.e. the main findings of this research. Positively the article will illustrate how different types of methods have been used to address environmental criminal law. Normatively the article will also indicate that there is not one single method necessary or ideal to analyse environmental criminal law, but that rather an optimal combination (a so-called smart mix) between different methods would be indicated to provide an integrated approach at this complex phenomenon of environmental crime.⁷

Given the breadth of the topic, this article will limit itself to research with respect to environmental criminal law. I will therefore not further discuss the interesting research with respect to green criminology. There is, as indicated, now a wide research in that domain as well,⁸ with in some cases also a special focus on trade in wildlife⁹ or on trade in waste.¹⁰ The reader interested in these criminological approaches to environmental crime can consult one of the many publications in

⁵ See *inter alia*, FAURE, HEINE, *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, Kluwer Law International, 2005 and COMTE, KRÄMER (eds.), *Environmental crime in Europe. Rules of sanctions*, Europa Law Publishing, 2004.

⁶ In this respect, also a volume of the IUCN Academy of Environmental Law devoted to this topic should be mentioned: PADDOCK, QUN, KOTZE, MARKELL, MARKOWITZ, ZAELEKE (eds.), *Compliance and enforcement in environmental law. Towards more effective implementation*, Edward Elgar, 2011.

⁷ See on these so-called smart mixes (not so much of research methods, but rather of instruments to remedy transboundary environmental harm) also VAN ERP, FAURE, NOLLKAEMPER, PHILIPSEN (eds.), *Smart mixes for transboundary environmental harm*, Cambridge University Press, 2019.

⁸ PINK, WHITE (eds.), *Environmental crime and collaborative state intervention*, Pallgrave MacMillan, 2016.



that respect, referred to in the footnotes.

2. History of environmental criminal law: legislation and research

2.1 *The origins.*

Originally there was, certainly in research, but in fact also in legislation, not much attention for the environment. In that respect I am referring to the first regulations that emerged in some cases already in the 19th century. When legislators discovered (also through pressures by the trade unions) some of the devastating effects of industrialisation regulation emerged to protect the workers. Several countries started developing legislation aiming at the protection of workers, instituting for example a permit system for installations or operations that could be considered as harmful (to the workers). This was typically the case in a country like Belgium where already in 1888 a regulation submitted particular industrial installations to a permitting system.¹¹ But also other countries saw a similar start of environmental law.¹² Indeed, even though many of those 19th century regulations were not concerned with the so-called external environment at all, the regulations (aiming at the protection of the internal environment, i.e. the workers) could *de facto* also protect the external environment (the nature outside of the factory), even though that may not have been the primary concern of the legislator. In that sense one could argue that originally the environment was protected more as a side product of the regulation of safety at work rather than aiming at the protection of the environment as such.

Interestingly, some of the early cases dealing with environmental harm were constructed as

9 VAN UHM, *Uncovering the illegal wildlife trade. Inside the world of poachers, smugglers and traders*, Utrecht, diss. 1983.

10 GIARDI, *Illegal waste activity in the process of bunker fuel production: A criminological case study of corporate environmental crime and its enforcement*, diss. Maastricht 2023 and VAN WINGERDE, *De afschrikking voorbij*, Wolff Legal Publishers 2012 and BISSCHOP, *Governance of transnational environmental crime: case study research on the illegal trade in e-waste and tropical timber*, diss. University of Ghent, 2012; VAN SNELLENBERG, VAN DE PEPPEL, *Perspectives on compliance: non-compliance with environmental licences in the Netherlands*, in *European Environment*, vol. 12, 2002, pp. 131-148.

11 For a historical description see FAURE, *Umweltrecht in Belgien. Strafrecht im Spannungsfeld von Zivil- und Verwaltungsrecht*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 1992, pp. 66-68.

12 See for example as far as the UK is concerned, ABBOT, *Enforcing pollution control regulation, strengthening sanctions and improving deterrence*, Hart Publishing, 2009, pp. 78-118.



conflicting uses of property rights. It often concerned neighbours around a factory who would claim that their property right had been violated by a neighbouring factory causing harm to them. For example, in Belgium the early environmental case law used this property right protection as a legal basis to provide a remedy to victims of environmental pollution.¹³ These solutions were obviously of a more private law character.

2.2 Sectoral environmental legislation.

Truly environmental criminal law only developed in the 1960-70s when sectoral legislation aiming at the protection of particular parts of the environment (air, water or soil) started to develop. In many European countries, administrative laws came into being that basically managed environmental pollution through administrative law. Statutes often contained a general prohibition to e.g. emit waste water into the surface waters. Subsequently, the emission of waste water was subjected to a permitting system. The administrative statute (for example aiming at the protection of the surface waters) would consequently indicate which authorities would be competent for granting the permit and which conditions could be imposed in the permit. The criminal law subsequently only intervened at the end of such an administrative statute to make e.g. the emission without a permit or in violation of permit conditions subject to the criminal law. This phenomenon was characterised as the administrative dependence of environmental criminal law. Environmental crime was thus not defined in an independent manner by, for example, taking account of the nature of the danger to the environment caused by a particular form of behaviour. It was the pollution without a permit or in violation of permit conditions (or other obligations) that was criminalised. The administrative law therefore largely provided the contents of the norms that had to be obeyed.¹⁴ Environmental crime provisions could therefore usually be found only in those sectoral environmental laws. The contents of the prohibitive behaviour was determined by administrative authorities (via the conditions in the permit).

¹³ This has been described in detail in the doctoral dissertation by BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu. Een onderzoek naar de doelmatigheid, in functie van de bescherming en het beheer van het leefmilieu, van de aansprakelijkheidsvordering en van een aantal aanverwante rechtstechnieken*, Bruylant, 1979, pp. 265-304.

¹⁴ That structure could traditionally be observed in many legal systems. For a good comparative overview, see *inter alia* PRABHU, *General report. English version*, in *International Review of Penal Law*, 1994, p. 699.



An example constitutes the Belgian Surface Water Protection Act of 1971. Articles 2 and 5 of the Act prohibit depositing polluting substances or liquids in surface waters without a licence or permit. Article 41 of the Act punishes actions in violation of a permit condition. Article 41 moreover also punishes any conduct violating any provision of the Act.¹⁵

The original formulation of environmental criminal law hence had the following features:

1. there was a strong reliance on the criminal law only (hence no prescription of administrative fines);
2. criminal provisions were dependent upon administrative law; there was no direct punishment of conduct that would endanger the environment and
3. most of the criminal law provisions could be found in statutes of an administrative nature where the criminal law seemed to have a subordinate role in backing up obligations of an administrative nature. For that reason, one can say that the interests that were protected by those administrative criminal law provisions were rather administrative interests than the environment as such.

2.3 Important changes.

After this initial phase where environmental criminal law was only to be found in statutes of an administrative nature, and only administrative interests were protected, important changes took place in many (European) jurisdictions. Although there were obviously differences concerning the moment when those changes occurred, but roughly one can argue that in the 80s and 90s of the past century the role of environmental criminal law started to change and that environmental criminal law slowly gained a more important role. This can be seen in three important changes.

A *first* important legislative change was that an integration took place of various sectoral legislations into environmental codes. This integration either resulted in special environmental protection acts (for example in Denmark, Finland, Latvia, Lithuania, Malta and Poland) or in the introduction of an outright environmental code (for example in France, Luxemburg and Sweden). In

¹⁵ See further on this type of criminalization with also other examples MANDIBERG, FAURE, *A graduated punishment approach to environmental crimes: beyond vindication of administrative authority in the United States and Europe*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 34, no. 2, 2009, p. 453 and pp. 464-465.



many EU Member States one could see a movement to bring together all available environmental statutes in one document. In the 1990s there was a total of 22 European Member States that either had a special environmental protection act or an environmental code.¹⁶ To an important extent, specific environmental crime provisions were incorporated in those environmental codes or special environmental laws. Examples could be found in the Scandinavian countries, for example in the Danish Environmental Protection Act of 1991, but also in Sweden. In that country the major provisions concerning environmental crime can be found in the Miljöbalk 1998, an environmental code that lays down most of the provisions concerning penalties.¹⁷

In some countries, environmental crime was directly incorporated into the penal code. This was for example the case in Germany. As a result of the entry into force of the 18th so-called *Strafrechtsänderungsgesetz* on 1 July 1980, provisions concerning environmental crime were incorporated into section 324 ff. of the German *Strafgesetzbuch*. Another example can be found in the Netherlands. In 1989 particular provisions (articles 173a and 173b) were amended in the penal code in order to punish unlawful emissions into the soil, air or surface water if the perpetrator had reason to suspect that this could lead to danger to public health or to the life of another human being. Also Poland and Spain have incorporated environmental crimes into their penal codes.¹⁸

A *second* important evolution was that a more independent protection (i.e. independent from administrative law) of the environment emerged. Increasingly criminal provisions circumscribed environmental harm in a more direct manner (and not only as a breach of permit conditions) and the relationship to administrative law changed by introducing the broader concept of “unlawfulness”.¹⁹ For example, in Spain the general crime in the Spanish Criminal Code is article 325 which was reformed in 2015 to transpose the EU Environmental Crime Directive. It now adds a basic crime that only requires conduct which causes or is likely to cause substantial damage to the quality of air,

16 For an overview, see FAURE, *To codify or not to codify EU environmental law. That is not the question*, in VANHEUSDEN, ILIOPOULOS, VANHELLEMONT (eds.), *Harmonisation of EU Environmental and Energy Law*, Intersentia, 2022, pp. 9-25.

17 For an overview, see FAURE, PHILIPSEN, *Environmental criminal law in Sweden*, in FARMER, FAURE, VAGLIASINDI (eds.), *Environmental crime in Europe*, Hart, 2017, pp. 221-242.

18 For other examples, see FAURE, *The evolution of environmental criminal law in Europe: a comparative analysis*, in FARMER, FAURE, VAGLIASINDI (eds.), *Environmental crime in Europe*, Hart, 2017, pp. 268-271.

19 Examples of this tendency can be found both in the US and in Europe (see MANDIBERG, FAURE, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., pp. 447-511. For an elaborate overview, see DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2022, pp. 272-297.



soil or water or to animals or plants.²⁰ In Poland a new article 182 of the Penal Code punishes in § 1 a person who pollutes water, air or soil with an ionising substance or radiation in such a quantity or form that it could endanger the life or health of, or cause considerable destruction to the plant and animal world.²¹

In other words, many examples can now be found in environmental criminal law where the criminal provisions do not merely punish administrative disobedience, but also criminalise endangerment of or harm to the environment as well. In some cases, truly autonomous environmental crimes are introduced. Those are criminal provisions that punish some cases of very serious pollution directly, i.e. irrespective of any compliance with administrative law. A classic example of that is § 330(a) of the German Criminal Code, which is related to the causing of a severe danger by releasing poison. Examples can also be found in Spain where for example article 328.1 relates to deposits or landfills that are toxic or hazardous and may seriously damage the balance of the natural system or the health of individuals.²²

In general, one can notice a tendency in criminal law systems to provide for provisions that can apply in very serious cases, even when the conditions of an administrative permit would be met. It is referred to as the autonomous or purely criminal model where the link with administrative law has been eliminated.²³ This tendency to look for possibilities to punish environmental pollution irrespective of a breach of administrative law also fits into the dogmatic foundations of environmental criminal law which will be discussed in the next section.

There is a *third* tendency in this second wave of environmental criminal law, which relates to the fact that the “criminal law only” approach has been increasingly left, introducing also the possibility of administrative sanctioning via a so-called toolbox approach. Many examples of that can also be presented. Austria and Germany in fact already had models of administrative penal law whereby the legislator had *ex ante* decided that particular violations would no longer be handled by the criminal law, but exclusively through administrative penal law. Also in other Member States,

20 See FUENTES OSORIO, *Environmental criminal law in Spain*, in FARMER, FAURE, VAGLIASINDI (eds.), *Environmental crime in Europe*, Hart, 2017, pp. 196-197.

21 See further JACKOWICZ, FITZMAURICE, MITSILEGAS, *Environmental criminal law in Poland*, in FARMER, FAURE, VAGLIASINDI (eds.), *Environmental crime in Europe*, Hart, 2017, pp. 184-186.

22 For more examples, see FUENTES OSORIO, *Environmental criminal law in Spain*, cit., pp. 194-198.

23 Further examples are provided by DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2022, pp. 290-297.



such as Portugal, the enforcement of environmental administrative statutes took place through administrative punishment of those regulatory offences.²⁴

It was especially in the United Kingdom where, following the recommendations of Macrory in 2008-2009 administrative fines were introduced. In England and Wales the introduction of the Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008 gave some regulatory bodies, including the Environment Agency, the power to impose a greater repertoire of civil (administrative) sanctions. They were introduced by various administrative orders and regulations such as the Environment Civil Sanctions Order 2010. Hence as a consequence in England and Wales the Environment Agency can impose either a fixed monetary penalty or a variable monetary penalty. The idea of applying those fines is to fill the gap in enforcement where prosecution does not seem to be in the public interest.²⁵

Similar changes equally took place in the Flemish and Walloon Region as a result of the introduction of the Environmental Enforcement Decree 2008 in the Flemish Region and a similar Decree of 2008 in the Walloon Region. In the Flemish Region some environmental crimes have been declassified as administrative offences which are no longer subject to the criminal law. In that case the (exclusive) administrative sanction is the only sanction available. For crimes, which are still forwarded to the public prosecutor, there is a possibility for the Regional Agency to impose an (alternative) administrative fine, but only in cases where the prosecutor decides not to prosecute.²⁶

Again there are still important differences between the Member States. For example in the Netherlands a variety of different administrative remedies do exist, but administrative fines have so far not been used in environmental law.²⁷ Also in Spain the introduction of administrative fines has still been opposed.²⁸ This shows that although there are some indications in some Member States

24 FAURE, HEINE, *Environmental Criminal Law in the European Union. Documentation of the Main Provisions with Introductions*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 2000, pp. 128-130, p. 283.

25 FAURE, SVATIKOVA, *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment?*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 24, no. 2, 2012, pp. 266-268.

26 *Ibid*, pp. 260-261.

27 See for a plaidoyer in favour of the introduction of administrative fines also in environmental enforcement JANSEN, *Op naar een algemene boetebevoegdheid in de Omgevingswet*, in *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, vol. 4, 2015.

28 See FAJARDO DEL CASTILLO, FUENTES OSORIO, RAMOS TAPIA, VERDÚ BAEZA, *Fighting Environmental Crime in Spain: A Country Report. Study in the Framework of the EFFACE Research Project*, 2015, text available at EFFACE.eu, 22/06/2023.



that a toolbox approach, focussing on a more reduced role of the criminal law is followed, this is certainly not the case for all EU Member States and, as will be shown below, neither for the EU Environmental Crime Directive.

3. Protecting legal interests and values

Many of the historical changes that took place concerning the employment of criminal law in the protection of the environment are related to the doctrinal foundations of environmental criminal law that were created through two important movements. The first relates to a project undertaken by the well-known Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg im Breisgau under the title “Umweltschutz durch Strafrecht?” (“environmental protection through criminal law?”). That project provided a critical analysis of the way in which the criminal law was to protect the environment in a wide variety of countries and paid specific attention to the relationship between environmental criminal law, administrative law and civil law.²⁹ A second important movement occurred in the same period and relates to work of the Association Internationale de Droit Pénal (AIDP) that devoted work to environmental criminal law at the beginning of the 1990s.

3.1 *The AIDP.*

After a preparatory colloquium was held in 1992 in Ottawa country reports were prepared and published in a special issue of the *Revue Internationale de Droit Pénal* (RIDP), which equally contained draft recommendations, preparing a meeting of the AIDP in Rio de Janeiro in 1994. The recommendations that were accepted at that conference and subsequently published in the RIDP³⁰ were more than state of the art, but pointed at a variety of important issues which are today still considered crucial in the formulation of environmental crime.

Interestingly in Recommendation 11 the AIDP already recommended that “*consistent with*

²⁹ See further on this project, FAURE, *Günter Heine und das Umweltstrafrecht in Europa*, in GROPP et al. (eds.), *Strafrecht als Ultima Ratio: Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine*, Mohr Siebeck, 2016.

³⁰ *Resolutions, Section 1, Crimes against the Environment. Application of the general part*, in RIDP, vol. 66, 1995, pp. 48-53.



the principle of restraint, criminal sanctions should be utilized only when civil and administrative sanctions and remedies are inappropriate or ineffective to deal with particular offences against the environment". This Recommendation clearly points to the need to have a 'Toolbox approach'. Whereas the legislator in many European countries 20 years ago only believed in the criminal law, today the limits of the criminal justice system have been better recognized and, in line with the recommendations of the AIDP, alternatives such as civil and administrative sanctions are increasingly used. Of course, this analysis applies to a large extent to European (EU) Member States and even in that respect it may constitute a rather crude generalization, as there are obviously still important differences between the various EU Member States.

The 1994 AIDP Conference also criticised the lack of an autonomous protection of the environment through the criminal law. Recommendation 22 inter alia held that "*where offences against the environment are subject to criminal sanctions, their key elements should be specified in legislation and not left to be determined by subordinate delegated authorities.*" At the same time Recommendation 6 held "*consistent with the principle of legality, there should be certainty in the definition of crimes against the environment.*"

The AIDP 1994 Conference also considered the place of environmental criminal law of importance. That is why it held in Recommendation 21 that "*core crimes against the environment, that is crimes that are sui generis and do not depend on other laws for their content, should be specified in national penal codes.*"

So far it was sketched how in the past 20 years to an important extent changes took place, at least in some legal systems (although surely not in all) which seem to be in line with the 1994 AIDP Recommendations: environmental crime is increasingly formulated in a manner which is more autonomous and less dependent upon the violation of prior administrative obligations and environmental crimes can no longer only be found at the end of environmental statutes of an administrative nature but were increasingly incorporated either in penal codes and/or in environmental codes or special environmental statutes, thus giving more attention to those environmental crimes.

3.2. Max Planck Institute.

These recommendations of the AIDP are to a large extent also in line with German legal



doctrine and more particularly the project “Umweltschutz durch Strafrecht” of the Freiburg Max Planck Institute. The project stood under the coordination of Günter Heine, who himself published widely on environmental criminal law in Germany³¹ and internationally.³² The general tenet in the project was to examine the limits of the criminal law in awarding its protection to the environment as well as to question the effectiveness of criminal law and determine how protection could be improved, especially in relation to administrative law.³³ Heine and his team developed a model of environmental criminal law with a reduced dependence upon administrative law, at least with a more nuanced approach to the relationship.

One could summarize the ideas of Günter Heine and his disciples as proceeding from the point that the close relationship between administrative and criminal law should be abandoned. Otherwise, the criminal law cannot award its full protection to the environment. However, this does not necessarily mean that one should immediately abandon any link between environmental criminal law and administrative law. Indeed, this link may even have certain advantages. First of all, administrative dependence has the advantage that it respects the *lex certa* principle that follows from the principle of legality in criminal law. *Lex certa* holds that the legislator should prescribe the criminalized behaviour as precisely as possible.³⁴ In case the legislator punishes violation of administrative norms (for example, conditions in a permit) the criminalized behaviour will usually be relatively clear *ex ante*.³⁵ However, one should also realize that referring to a permit may not always be the ideal way of criminalizing pollution since permit conditions can be vague and ambiguous. Secondly, one can hold that a link with administrative law is indispensable to some extent, since the alternative of simply criminalizing “pollution” would be too broad and vague. In that case (if such a broad definition was to be used) it would no longer be clear *ex ante* which

31 See, e.g., HEINE, *Aspekte des Umweltstrafrechts im internationalen Vergleich*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1986, pp. 67-88; HEINE, *Zur Rolle des Strafrechtlichen Umweltschutzes*, in *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaften*, vol. 101, 1989, pp. 722-755.

32 HEINE, *Die Verwaltungsakzessorietät im deutschen Umweltstrafrecht unter Berücksichtigung des österreichischen Rechts. Aktuelle Probleme und Reformüberlegungen*, in *Österreichische Juristenzeitung*, vol. 11, 1991, pp. 370-378.

33 FAURE, *Günter Heine und das Umweltstrafrecht in Europa*, cit.

34 FAURE, GOODWIN, WEBER, *The Regulator's Dilemma: Caught between the Need for Flexibility & the Demands of Foreseeability. Reassessing the Lex Certa Principle*, in *Albany Law Journal of Science & Technology*, vol. 24, no. 2, 2014, pp. 283-364 (discussing the importance of this *lex certa* principle in criminal law).

35 See, e.g., A. De Nauw, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Mys & Breesch, 1994, p. 84.



behaviour is criminalized and which is not. The example is given that it would not be useful to criminalize for instance “the one who would have contributed to climate change.” The impossibility of proving a causal link between certain behaviour and the criminalized result would render such a provision inapplicable in practice.³⁶ Moreover, the formulation of obligations in administrative law may also contribute to making the concept of unlawfulness more precise in environmental criminal law. One can hope that it is the administrative authority which is best situated to determine whether a specific form of pollution is lawful or not. Indeed, administrative authorities may be far better qualified (given their expertise and thus their information advantage) than the judge in a criminal court to determine which type of pollution should be considered unlawful and which not. And this information advantage of administrative authorities is thus a strong argument in favour of some link between administrative and environmental criminal law. Consequently, some link between environmental criminal law and administrative law should likely be retained. The primary decision on the admissibility of certain polluting acts should remain with administrative authorities within the limits set by law and respecting general principles of administrative law. As a result, different types of criminal provisions are necessary to protect the environment, all with a different goal and all with a different relationship to administrative law.³⁷

3.2 A combination of various provisions.

An effective environmental criminal regime, according to Heine and the MPI scholarship, needs a combination that penalizes abstract endangerment of the environment and concrete endangerment of the environment, as well as an independent crime for when pollution has serious consequences.³⁸

3.3.1. Abstract endangerment.

The notion of abstract endangerment refers to the fact that within this model the criminal

36 See ROBERT, *Le problème de la responsabilité et des sanctions pénales en matière d'environnement*, in *International Review of Penal Law*, vol. 65, 1994, pp. 954-955.

37 For an overview, see HEINE, *Allemagne: Crimes against the Environment*, in *International Review of Penal Law*, vol. 65, 1994, pp. 731-759.

38 FAURE, HEINE, *Environmental Criminal Law in the European Union*, cit.; see for an overview of the various types of provisions in environmental criminal law also DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., pp. 272-297.



provision usually does not punish environmental pollution directly. In this model the criminal law is an addition to a prior system of administrative decisions concerning the amount and quality of emissions into the environment. Within this system, the role of criminal law usually limits itself to the enforcement of prior administrative decisions that are taken. A distinction may be made between a dependency upon general administrative rules and principles (*Verwaltungsrechtsakzessorietät*) and the dependency upon individual decisions of administrative agencies (*Verwaltungsakzessorietät*).³⁹ In sum: breach of administrative obligations needs to be penalized. Some legal remedy needs to be used to guarantee compliance with important administrative obligations to avoid environmental pollution. However, since the link between the provision and the environmental harm is rather remote in this model, the penalty should not necessarily be very high and in some cases administrative penal law may suffice. It is, however, clear that in addition to penalising abstract endangerment, an effective environmental criminal law should do something more than punishing the mere failure to meet administrative obligations.

3.3.2 Concrete endangerment.

Concrete endangerment provisions treat an endangerment of environmental values posed by a concrete threat to the environment as a prerequisite to criminal liability.⁴⁰ Under this provision, an abstract danger that some illegal operation might pose to the environment is insufficient for criminal liability. Usually, an emission criteria is set to value a given level of threat. Usually the provisions falling under this model do not require that actual harm needs to be proven, the threat of harm is sufficient. In addition, concrete endangerment provisions usually only lead to criminal liability if a second condition is met—an illegal emission. In a model of absolute administrative dependence, all that needs to be shown is that the act violated administrative rules. In the concrete endangerment model, the emission or pollution that can cause a threat of harm needs to also be proven. However, as long as the administrative rules are observed, no criminal liability is likely to follow since the act

39 HEINE, *Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 39, 1990, pp. 2425-2434; SCHALL, *Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch und Wirklichkeit*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 20, 1990, p. 1263, pp. 1265-1266. Prabhu refers in this respect to the 'administrative accessoriness of penal law. PRABHU, *General Report: English Version*, cit., p. 708.

40 BUITING, *Strafrecht en milieu*, Gouda Quint, 1993, pp. 32-34; HENDRIKS, WÖRETSHOFER, *Milieustrafrecht*, Tjeenk Willink W.E.J., 1995, pp. 31-32; WALING, *Het materiële milieustrafrecht*, Gouda Quint, 1990.



itself will not be unlawful. This departs from the serious environmental harm model, discussed below, in which criminal liability can occur even if administrative requirements were formally met. This type of provision, in which the unlawful concrete endangerment of the environment (through emissions) is penalized, has the advantage that one does not merely focus on the failure to abide by administrative obligations. This equally means that if enforcement of administrative obligations is lacking, criminal law can nevertheless intervene since an unlawful endangerment of the environment (through emissions) might have taken place.

3.3.3 Serious environmental harm.

A third type of criminal provision directly punishes some cases of serious pollution. In fact, this model also punishes emissions, but the consequences are more serious—namely, long-lasting pollution, serious consequences for the health of persons, and/or a significant risk of injuries to the population. The main difference between this model and the others discussed above is that the linkage between criminal law and prior administrative decisions is completely removed. Under this type of provision, serious environmental pollution can be punished even if the defendant has complied with the conditions of his license. The underlying notion is that the administrative regulation never allowed this specific risk or harm. These are therefore cases where the veil of the famous dependency of the administrative law is pierced. There are some examples of such an autonomous crime.⁴¹ It is also more important to notice that there is an international tendency to limit a defendant's ability to rely on a license where they have caused serious harm to the environment.⁴² There are instances of prohibitions unrelated to environmental law that punish the one who causes bodily harm to another. Most Penal Codes have provisions punishing the one who negligently or intentionally causes injuries to another, regardless of whether or not these injuries were caused through emissions into the environment. Again, in most legal systems these provisions still apply even if the defendant followed the conditions of a license.⁴³ This independent crime for

41 FAURE, *Towards a New Model of Criminalization of Environmental Pollution: The Case of Indonesia*, in FAURE, NIESSEN (eds.), *Environmental law in development: lessons from the Indonesian experience*, Edward Elgar, 2006, pp. 198-200.

42 See Resolution 10 of the XVth International Congress of Penal Law, *International Review of Penal Law*, 1995, p. 50.

43 HEINE, *Aspekte des Umweltstrafrechts im internationalen Vergleich*, cit., p. 83.



serious pollution, of which several examples also exist,⁴⁴ focuses again on emissions, but in this case on those that may also endanger human health. The major difference with the model previously discussed is that unlawfulness is no longer required.

3.3.4 An optimal combination of different provisions.

At the policy level, the strength and weaknesses of various models show that an effective environmental criminal law really needs a combination of these various types of provisions. The penalization of abstract endangerment is necessary to give administrative obligations force. But these provisions are unsatisfying policy mechanisms because they apply even if no ecological harm or danger exists. Moreover, they cannot provide adequate protection if there is no violation of existing administrative rules.⁴⁵ In that respect, the provisions merely penalizing the failure to meet administrative obligations (which remain necessary) need to be complemented with provisions aiming at the concrete endangerment of the environment. Penalizing unlawful emissions can do this. However, in some cases, the conditions of an administrative license may still provide a sort of affirmative defense. And the protection granted to the environment by a judge is already autonomous in that it is not limited to penalizing administrative failures. Finally, the system needs to be complemented with an independent crime applicable to serious pollution if a concrete danger to human life or health exists. Only at this level is the inter-dependence of environmental criminal law and administrative law entirely abandoned.

4. Comparative legal research

4.1. Evolutions in the domestic legal systems.

This theoretical scholarship from the Freiburg Max Planck Institute clearly also influenced the AIDP Recommendations, but also the evolution of environmental criminal law in many EU Member States. Comparative research allows to apply the above-mentioned models in order to

⁴⁴ FAURE, *Towards a New Model of Criminalization of Environmental Pollution*, cit., pp. 198-200.

⁴⁵ FAURE, VISSER, *How to Punish Environmental Pollution? Some Reflections on Various Models of Criminalization of Environmental Harm*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1995, p. 358.



discover the different types of provisions awarding different degrees of protection to the environment, especially in relation to administrative law. Not only can examples of the different models of environmental criminal law be found in various jurisdictions,⁴⁶ one can (in combination with the historical overview) also argue that there seems to be a certain trend whereby originally environmental criminal law was limited to sanctioning administrative disobedience (abstract endangerment crimes); later a more direct protection of the environment emerged by punishing unlawful emissions (via concrete endangerment crimes) and finally we have arrived at the phase where discussions are taking place concerning the need to have a truly autonomous protection of the environment (even in cases of compliance with a permit) in cases of serious environmental pollution.

The evolution in many jurisdictions have been analysed and compared using the various models of environmental criminal law.⁴⁷ Comparative and legal historical research indeed allows to analyse the protection awarded to the environment via criminal law through the different provisions.

As already mentioned (in section 2), originally most countries undoubtedly had abstract endangerment crimes. It are the type of crimes where the criminal law is “purely accessory” to administrative law.⁴⁸ Examples constitute the unauthorised operation of facilities or the violation of permit conditions. Those are traditionally punished in almost all jurisdictions. Examples can be provided from Germany and France,⁴⁹ but also from the US, Belgium and France.⁵⁰

In a second wave of criminalisation, various countries started introducing concrete endangerment crimes, focusing on unlawful emissions. In addition to the examples mentioned above, we can also refer for example to France where the Environmental Code contains several concrete endangerment crimes. For example article L226-9 of the Environmental Code punishes the emission of pollutant substances constituting atmospheric pollution into the air.⁵¹ Article L216-6 of the Environmental Code moreover directly punishes the damage to the environment in case where

46 For a detailed overview see DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., pp. 272-297.

47 See in this respect especially MANDIBERG, FAURE, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., pp. 447-511; DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., pp. 272-297; but also PEREIRA, *Environmental criminal liability and enforcement in European and international law*, cit.

48 DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., p. 274.

49 Ibid, p. 275.

50 MANDIBERG, FAURE, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., pp. 457-459.



specific emissions have killed or damaged fish. Examples of this special unlawfulness clause in ecocrimes can also be found in Germany, Austria, Portugal, Spain, France, England and the US.⁵² As a result, there is surely a tendency towards this more direct protection of the environment (by criminalising unlawful concrete endangerment through emissions). Some EU Member States previously did not have concrete endangerment crimes (like for example Spain), but introduced those as a result of the implementation of the EU Environmental Crime Directive.⁵³

Finally, most recently there is an increasing tendency also to consider the introduction of autonomous environmental crimes, but the examples are relatively scarce. Di Landro could, in his comparative overview, find examples in Germany, Spain, Poland, France, England and Italy.⁵⁴

4.2 Evolutions at the European level.

In 2008, the EU adopted a Directive on the protection of the environment through criminal law, the Environmental Crime Directive (ECD).⁵⁵ Recital 3 of this ECD holds explicitly that criminal penalties “*demonstrate a social disapproval of a qualitatively different nature compared to administrative penalties or a compensation mechanism under civil law*”. That shows that the ECD was still relying on a “criminal law only” approach and provided no room for a toolbox approach in which there would also be room for civil and administrative penalties. Article 3 of the ECD holds that 9 specific offences would have to be criminalised “*when unlawful and committed intentionally or at least with serious negligence*”. Article 2 of the ECD defines the unlawfulness as either a violation of the European Environmental Directives or a violation of domestic (usually administrative) environmental laws, which leaves no room for the application of criminal law in the absence of a violation or administrative obligations. Article 3 of the ECD further lists 9 specific offences which are either abstract or concrete endangerment crimes. The independent crime for pollution with serious consequences is lacking in the ECD.

51 See BIANCO, LUCIFORA, *Environmental criminal law in France*, in FARMER, FAURE, VAGLIASINDI (eds.), *Environmental crime in Europe*, Hart, 2017, pp. 75-79.

52 For an overview see DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., pp. 277-283.

53 FAURE, *The Evolution of Environmental Criminal Law in Europe*, cit., p. 278.

54 DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., pp. 290-297.

55 Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19/11/2008 on the protection of the environment through criminal law, 2008 OJ L328, 28.



On 15 December 2021 the European Commission launched a Proposal for a new directive on environmental crime.⁵⁶ The Explanatory Memorandum accompanying the Proposal refers to the option of defining environmental crime in the Directive without the requirement of a breach of relevant EU sectoral legislation. It is an option 1c mentioned in the Memorandum⁵⁷ which has, however, not been pursued. If this option was included in the Proposal, a truly autonomous environmental crime would have been introduced in the Directive. The Directive, however, in article 2(1) still requires unlawfulness as a conduct infringing either Union legislation, irrespective of its legal basis or infringing a law, or administrative regulation of a Member State or a decision taken by a competent authority in a Member State. That already shows that the way in which the unlawfulness would be described under the 2021 Proposal is much broader than the way it was described in the 2008 Directive. In the ECD unlawfulness was directly linked to the violation of Member State legislation implementing the environmental acquis, with reference to a specific list contained in annex. In addition, article 2(1) in fine provided that “*the conduct shall be deemed unlawful even if carried out under an authorization by a competent authority in a Member State when the authorization was obtained fraudulently or by corruption, extortion or coercion*”. That is, however, a very limited exception which may not be very meaningful in practice. The Preamble of the Proposal refers to the ecocide debate in Recital 16 which deals with aggravating circumstances “*when an environmental criminal offence causes substantial and irreversible or long-lasting damage to an entire ecosystem*”. The Recital holds that “*this should be an aggravating circumstance because of its severity, including in cases comparable to ecocide*”. This idea is included in article 8(b) of the 2021 Proposal. However, the problem is that in this case (of aggravating circumstances) criminal liability applies when there is unlawfulness in the sense of article 2 of the Proposal. As a consequence, even if the conduct “*caused destruction or irreversible or long-lasting substantial damage to an ecosystem*” criminal liability can be averted as long as the conduct is covered by an authorization (as long as it is not obtained fraudulently or by corruption,

⁵⁶ Proposal for a Directive on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC of 15/12/2021, COM(2021) 851 final. For a further analysis of this Proposal see also LAVRYSEN, BOUQUELLE, *The EU and the protection of the environment through criminal law*, in LUCHTMAN et al. (eds.), *Of Swords and Shields: Due Process and Crime Control in Times of Globalization. Liber Amicorum Prof.dr. J.A.E. Vervaele*, Eleven, 2023, pp. 397-406.

⁵⁷ COM(2021) 851 final, p. 12.



extortion or coercion).⁵⁸

Meanwhile the Proposal has continued its way through the legislative process. On 9 December 2022 the Council of the European Union adopted a general approach on the Proposal for a new environmental crime directive. The text that was adopted stuck to the requirement of offences being unlawful, but had removed the sentence that the conduct would be considered unlawful even if carried out under an authorization when that authorization was obtained fraudulently or by corruption, extortion or coercion. Also the aggravating circumstances in article 8 were in a sense weakened as the offence causing the death of or serious injury to a person was removed as aggravating circumstance. The European Parliament came to a position in April 2023. In the text accepted by the Parliament there was a new consideration 8 included holding “*Indeed, being in possession of such an authorization does not preclude the criminal liability of the holder of the authorization as long as the authorization is unlawful and the holder had knowledge of this unlawfulness or could not be unaware of it*”. The drafters here clearly foresee a possibility of providing a broad interpretation to unlawfulness. A consequence could be that even when there is compliance with a permit, there could still be criminal liability if the conduct could otherwise be considered unlawful. That therefore seems an important step towards accepting an autonomous environmental crime. Obviously that Proposal led to questions in the Council and at the time of writing (June 2023), attempts are made to come to a text that would be acceptable both for the European Parliament and the Council.⁵⁹ It is at this moment uncertain what the outcome of these debates will be and therefore what the precise formulation will be in the new Environmental Crime Directive.

58 The chosen formulation also led to critical comments by DI LANDRO, *Models of environmental criminal law, between dependence on administrative law and autonomy*, cit., pp. 286-288: “*The Commission Proposal excludes any possible form of environmental criminal protection, autonomous from administrative law. With reference to the most serious forms of crimes, this also appears to be inappropriate, as it does not guarantee adequate protection of primary interests, such as human health and the environment*”.

59 In that respect an interesting proposal was made by the European Commission that there would be unlawfulness, even when behavior is carried out under an authorization by a competent authority in a Member State, when the authorization: a) was obtained fraudulently or by corruption, extortion or coercion or b) is in breach of relevant substantial legal requirements and the person who relies on the authorization knew or should have known this. That formulation would obviously also provide further going possibilities for applying the criminal law even in the case of compliance with a permit.



5. Law and economics

The economic approach certainly also has added value in environmental criminal law research. The simple reason is that in the seminal article by Nobel Prize Winner in economics Gary Becker, the criminal has been portrayed as a rational offender that would weigh the benefits of violation against the costs.⁶⁰ According to Becker's model, the potential violator of environmental regulation is faced with the following choice:

$$B \leq p \times S$$

whereby B = benefits of the offence, p = probability of detection and S = severity of the actual sanction. Based on this deterrence hypothesis the rich and abundant literature on the economics of crime and law enforcement suggests that the likelihood that potential offenders will respond to the incentives created by the criminal justice system and crime rates, depends, inter alia on the risks and benefits of crime.⁶¹

This model can also easily be applied to environmental crime. Given a low probability of detection, deterrence can only be achieved if the sanction can be increased to reasonably high levels.⁶²

This economic approach of course assumes that a rational criminal will weigh costs and benefits. Society can influence deterrence by either increasing the probability of detection (p) or the sanction (S). However, the economic approach also stresses that other sanctions (like reputational losses, naming and shaming) can play an important role as well in the decision of perpetrators to commit the environmental crime or not.

This economic approach can provide useful insights, for example explaining why there may be a relatively large amount of environmental crime. The relatively high benefits to offenders and the low probability of detection (in combination with low sanctions) may imply that environmental crime can be attractive for the individual offender. The economic approach is also useful as it

60 BECKER, *Irrational behaviour and economic theory*, in *Journal of Political Economy*, vol. 70, no. 1, 1962, p. 1 and BECKER, *Crime and punishment. An economic approach*, in *Journal of Political Economy*, vol. 76, no. 2, 1968, p. 179.

61 See GAROUPA, *The theory of optimal law enforcement*, in *Journal of Economic Surveys*, vol. 11, no. 3, 1997, p. 267.

62 See further LU, FAURE, *Does the tiger have teeth? A critical examination of the toolbox approach of environmental law enforcement in China*, in *RECIEL*, 2022, vol. 31, no. 1, pp. 89-102.



indicates the different reactions society could have to environmental crime. However, an important limitation of this economic approach is that it strongly relates on data for an effective, evidence-based policy.

6. Empirical

Relatively little is known about the enforcement of environmental law in practice. That was the case in the 1980s and is still largely the case today. In countries like the Netherlands, Belgium, the United Kingdom, and Germany data on enforcement activities as well as the output and outcome of investments in enforcement are rare. Moreover, the way in which data in the Member States are collected (if at all) is not harmonized. What available data does show is that where enforcement authorities formally established that a violation took place, cases were often not prosecuted and simply ended with a dismissal.⁶³ A few facts and figures can illustrate this. For the Flemish Region in Belgium the Environmental Inspectorate collected data on the number of cases that were dismissed out of the total number of notices of violations.⁶⁴ For the period 1998–2004 the Environmental Inspectorate noticed that of all of its notices of violation on average 64 percent of the cases were dismissed whereas approximately 7 percent were prosecuted.⁶⁵ This low number of prosecutions casts doubts on the efficacy of the criminal enforcement system.⁶⁶ Similar data points come from the United Kingdom. Bell and McGillivray report that for the period 2000–2007, around 25,000 pollution incidents were reported but less than 5 percent were prosecuted.⁶⁷ Similar data were also reported by the group of German criminologists that participated in the Max Planck

63 For a summary of the empirics in that respect, see FAURE, SVATIKOVA, *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment?*, cit., pp. 253-286.

64 Afdeling Milieuspectie [Department of the Environmental Inspectorate, the Flemish Region], *Milieuhandhavingrapporten* [Environmental Enforcement Reports] (1993–2008). For a detailed analysis of these reports, see SVATIKOVA, *Economic Criteria for Criminalization. Optimal enforcement in case of environmental violations*, diss. Rotterdam, 2011, pp. 110-119 (on file with author).

65 A few others resulted in transactions imposed by the prosecutor. See FAURE, SVATIKOVA, *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment?*, cit., pp. 260-266.

66 For a further discussion of these data on the Flemish Region see, FAURE, SVATIKOVA, *Enforcement of Environmental Law in the Flemish Region*, in *European Energy & Environmental Law Review*, vol. 19, no. 2, 2010, pp. 60-79.

67 BELL, MCGILLIVRAY, *Environmental Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2005, p. 291.



project on the protection of the environment through the use of criminal law. In their report to the German Law Association, Heine and Meinberg refer to data on the enforcement of environmental law for the period 1975–1986.⁶⁸ According to them in 1985 more than 40 percent of all criminal environmental cases were not prosecuted.⁶⁹ In a later study, Lutterer and Hoch examined decisions of the public prosecutor concerning the prosecution of environmental crime and noticed that 60 percent of the cases were dismissed in 1997, whereas prosecution only followed in 7.9 percent.⁷⁰ This small sample of studies indicate that environmental cases were not often prosecuted by the public prosecutor before the criminal court, which led to high dismissal rates. That confirms the assumption made in law and economics literature that prosecutors will, given the high costs of criminal law, focus efforts on a few egregious cases and allow others to be dismissed.⁷¹ Two interesting conclusions may be drawn from the empirical studies. First, the probability of being detected and prosecuted was very low due to high rates of dismissal. The data provided by the Environmental Inspectorate on the Flemish Region suggests there was a 20 percent chance that on average a company will be inspected on a yearly basis.⁷² The conditional probability of being prosecuted based on the number of prosecutions out of the number of notices of violations dealt with by the public prosecutor was even lower—7 percent.⁷³ On average, data indicates that the probability an inspection would take place, the violation would be detected, and the firm prosecuted, was less than 1 percent, meaning that less than one in every hundred firms in violation would be detected and prosecuted.⁷⁴ This raises serious questions on the deterrent effect of the criminal law.⁷⁵

68 See HEINE, MEINBERG, *Empfehlen sich Änderungen im strafrechtlichen Umweltschutz, insbesondere, in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht? Gutachten für den 57. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentages*, Beck, 1988.

69 Id. The numbers follow from a more detailed study executed by the criminologist MEINBERG, *Empirische Erkenntnisse zum Vollzug des Umweltstrafrechts*, in *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1988, pp. 112-157.

70 LUTTERER, HOCH, *Rechtliche Steuerung im Umweltbereich. Funktionsstrukturen des Umweltstrafrechts und des Umweltordnungswidrikenrechts. Empirische Untersuchungen zur Implementation strafbewehrter Vorschriften im Bereich des Umweltschutzes*, 1997, pp. 147-149.

71 See FAURE, OGUS, PHILIPSEN, *Curbing Consumer Financial Losses: The Economics of Regulatory Enforcement*, in *Law & Policy*, vol. 31, no. 2, 2009, pp. 170-171.

72 FAURE, SVATIKOVA, *Enforcement of Environmental Law in the Flemish Region*, cit., pp. 60-79.

73 FAURE, SVATIKOVA, *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment?*, cit., pp. 260-266.

74 Ibid, p. 265.

75 Combined with the fact that when a case was prosecuted and a conviction achieved the fines imposed were quite low as well. See id. The authors hold: “Thus on average, around 7% of [Notices of Violation] are prosecuted, which might not provide sufficient incentive ex ante to comply with the environmental regulations in the first place.” Id.



Second, the German data provided by Lutterer and Hoch not only provided information on the prosecution of criminal cases, but also on the way in which administrative authorities dealt with cases in administrative penal law. Recall that for the criminal law, 60 percent of the cases were dismissed, whereas in only 7.9 percent of the cases did a prosecution take place.⁷⁶ Contrast this figure with rates in the administrative penal law system, where a fine was imposed in 53 percent of the cases by the administrative authorities.⁷⁷ In the administrative penal law system, some noticeable reaction took place in 57 percent of the cases, whereas in the criminal system this occurred only in 48.9 percent.⁷⁸ Lutterer and Hoch therefore concluded that the probability of a sanction being imposed was higher under the administrative penal law than under the criminal procedure.⁷⁹ These empirical conclusions validated the assumptions of commentators questioning environmental regimes and provided strong support for a radical change in environmental criminal law, towards a limited role for criminal prosecution and the development of alternative remedies.

A result of these data is that one could conclude that apparently the expected costs of environmental crime are apparently low. There is a high degree of dismissals; the probability of detection is low as well as the expected sanctions. Notwithstanding these data there is equally overwhelming empirical evidence showing that the environmental enforcement system does generally have a deterrent effect. Targeted enforcement actions do lead to deterrence.⁸⁰ Also overview studies with respect to empirical research show that enforcement actions do deter.⁸¹ This is partially due to the so-called Harrington Paradox. Winston Harrington established that given low expected sanctions one would expect more environmental criminality than can be observed in practice.⁸² The answer is that there are many reasons why there is compliance with environmental legislation, an important one being that perpetrators may be risk averse and could have (wrong)

76 FAURE, SVATIKOVA, *Enforcement of Environmental Law in the Flemish Region*, cit.

77 FAURE, SVATIKOVA, *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment?*, cit., p. 278.

78 *Ibid.*

79 LUTTERER, HOCH, *Rechtliche Steuerung im Umweltbereich*, cit.

80 So ROUSSEAU, *Timing of environmental inspections: survival of the compliant*, in *Journal of Regulatory Economics*, vol. 32, 2007, pp. 17-31.

81 See for example COHEN, *Empirical research on the deterrent effect of environmental monitoring and enforcement*, in *Environmental Law Reporter*, vol. 30, no. 4, 2000, p. 10245 and GRAY, SHIMSHACK, *The effectiveness of environmental monitoring and enforcement: a review of the empirical evidence*, in *Review of Environmental Economics and Policy*, vol. 5, no. 1, 2011, pp. 21-22.

82 HARRINGTON, *Enforcement leverage when penalties are restricted*, in *Journal of Public Economics*, vol. 37, no. 1, 1988, pp. 29-53.



subjective perceptions of (high) expected sanctions.

Criminological research also indicates that many environmental perpetrators are not necessarily the rational calculating types who intentionally violate in order to generate benefits. Apparently many environmental violations are rather committed out of ignorance than as an intentional act to violate.

It is, in order to have a reasoned, evidence-based enforcement policy, crucial to have information on for example the cohort of operators that has to be monitored as well as on the enforcement capacity, the number of violations and the remedies imposed. Those are all data which are crucial within the framework of a so-called smart, evidence-based, enforcement policy.⁸³ The new 2021 Proposal for a ECD therefore rightly imposes a duty on Member States (in article 21) to collect statistical data to monitor the effectiveness of their systems by collecting data *inter alia* on:

- a) the number of environmental crime cases reported;
- b) the number of environmental crime cases investigated;
- c) the number of convictions for environmental crime;
- d) the number of dismissed court cases;
- e) the types and levels of sanction imposed.

The collection of data is precisely an issue which had been advocated as crucial in the literature in order to make an evidence-based enforcement policy possible.⁸⁴

7. Concluding remarks

This article had as goal to provide some insights on the way in which environmental criminal law, both in legal doctrine and in legislation, has evolved over time. It is striking to see how a decent theoretical basis, provided with the German doctrinal perspective (sketching criminal law as a model to protect legal values and interests) has been of influence *inter alia* at the AIDP, but

⁸³ BLANC, FAURE, *Smart Enforcement. Theory and Practice*, in *European Journal of Law Reform*, vol. 20, no. 4, 2018, pp. 78-103; BLANC, FAURE, *Smart Enforcement in the EU*, in *Journal of Risk Research*, 2020, pp. 1-19.

⁸⁴ FAURE, *Environmental criminal liability: the long and winding road towards an effective environmental criminal law system in the EU*, in PEETERS, ELIANTONIO (eds.), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgar 2020, pp. 259-263.



later also in the development towards a more direct protection of the environment (inter alia through the introduction of concrete endangerment crimes and more recently also autonomous environmental crimes).

The various approaches towards environmental criminal law presented in this article show that environmental crime needs a holistic, eclectic approach. Obviously, in addition to the approaches presented in this article (which were limited to environmental criminal law), also other disciplines and more particularly the green criminology perspective may be indispensable in order to formulate an appropriate societal reaction against environmental crime.

Looking just at the (admittedly restricted) question of how environmental crime legislation should be formulated, it is useful to start with decent theoretical foundations to be found in German legal doctrine. The advantage is that that approach invites to identify the specific interests protected by the legislation, allowing subsequently for a critical discussion of the role of administrative law in criminal liability. Next, also a historical approach provides interesting insights on how the protection of the environment as such was certainly not the primary focus of the criminal law; it was rather a more anthropocentric approach focusing on the protection of mankind. That also explained why administrative law was the primary instrument allowing a “management” of the environment by regulating pollution. Criminal law originally only played a role to back up this administrative environmental law system. It is only more recent that ecological interests became a genuine autonomous concern for the criminal law.

Those different approaches to the protection of the environment (distinguishing anthropocentric and egocentric, administratively dependent versus autonomous) can certainly also be seen in different forms in various jurisdictions. To some extent these evolutions in several (EU) Member States originally (that is to say before the ECD) took place in an independent manner, although the German environmental crime research as well as the AIDP Recommendations certainly influenced the developments within the EU Member States. The fact that countries often choose different options and models to protect the environment also has the advantage that it provided insights on (other) possibilities to protect the environment by using the criminal law and thus for mutual learning. For example, the fact that in Germany already for decades an autonomous environmental crime provision existed in § 330a of the Criminal Code provided an interesting example and a source for other countries wishing to introduce autonomous environmental crimes.



Of course, comparative research and examples from different Member States certainly also played a role, first in the development of the ECD in 2008 and also today during the process of creating a new ECD which is still ongoing at the moment of writing (June 2023). That shows the great value of such a functional comparative method, also for policy-making.

To an important extent the goal of environmental criminal law is in the end to influence the behaviour of perpetrators and to provide them incentives towards compliance with environmental law. Of course the question what affects compliance and which are the causes of violation is a complex one, also studied extensively within criminology. But one of the aspects affecting compliance relates undoubtedly to the classic economic question whether perpetrators may gain more from violation than from compliance. The basic insights from Becker that crime will occur when the benefits to the offender are higher than the costs (calculated as the probability multiplied with the sanction) are certainly valid in the environmental area as well. At first blush environmental crime is committed by rational perpetrators that would therefore, in theory, be deterrable as indicated in economic theory. Although that may play an important role, other factors (such as reputation and risk aversion) may equally affect the decision to comply or violate. In that respect it is crucial for an enforcement policy to have reliable data on which a smart, evidence-based law enforcement policy could be based. That can not only shed light on the reasons for non-compliance, but also on the appropriateness of particular reactions and remedies and will in principle allow for a more cost-effective enforcement policy. By the end of the day the environmental legislation is only as strong as its enforcement policy. An important element in that enforcement policy is an adequate formulation of the criminal law provisions. This article has attempted to indicate the various approaches that can be used to formulate environmental criminal law provisions in an appropriate, effective manner.



**LA TUTELA PENALE DEL PAESAGGIO: LAVORI IN ZONE VINCOLATE E IN AREE
PROTETTE. L'ART. 181 D.LGS. 42/2004 ALLA PROVA DEI PRINCIPI
COSTITUZIONALI**

**THE CRIMINAL PROTECTION OF THE LANDSCAPE: WORKS IN RESTRICTED AND
PROTECTED AREAS. ARTICLE 181 OF LEGISLATIVE DECREE 42/2004 TO THE TEST
OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES**

di Annamaria PECCIOLI

Abstract. Oggetto del presente lavoro è l'analisi degli elementi più significativi della fattispecie, appena sinteticamente descritta sotto la lente di ingrandimento dei principi generali, quali il principio di legalità e il principio di offensività, e della interpretazione della giurisprudenza, con particolare riguardo alla ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e alla corretta delimitazione del penalmente rilevante. Entrambe le tematiche affrontate presentano un elemento di affinità: sia la Corte costituzionale sia la giurisprudenza di legittimità ai fini argomentativi hanno utilizzato come parametro di riferimento la ricostruzione della struttura e del bene giuridico tutelato dalla fattispecie.

Abstract. The subject of this paper is the analysis of the most significant elements of the case, just briefly described under the magnifying glass of general principles, such as the principle of legality and the principle of offensiveness, and of the interpretation of case law, with regard to the reasonableness of the punitive treatment and the correct delimitation of the criminally relevant. Both issues addressed have an element of affinity: both the Constitutional Court and the jurisprudence of legitimacy for the purposes of argumentation have used as a reference parameter the reconstruction of the structure and the legal good protected by the case.

Parole chiave: Reati in materia di edilizia, urbanistica e paesaggio, lavori in zone vincolate e protette, principio di legalità, proporzionalità della pena

Key words: Building, town planning and landscape offences, work in restricted and protected areas, principle of legality, principle of proportionality



SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. Il principio di legalità: il sindacato della Corte costituzionale sul trattamento sanzionatorio – 3. Il principio di offensività: la natura di reato di pericolo astratto e la rigorosa interpretazione della giurisprudenza

1. Considerazioni introduttive

L'art. 181 d.lgs. 22.01.2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) rappresenta la norma cardine dell'impianto sanzionatorio predisposto dal legislatore per la tutela penale del paesaggio. Il dato normativo è stato oggetto di plurimi interventi ad opera del legislatore, in primis, e, da ultimo, della Corte Costituzionale che ne hanno modificato il volto rispetto alla formulazione iniziale: infatti alla luce di tali significative variazioni, intervenute sia sul piano della natura giuridica sia su quello del trattamento sanzionatorio, la fattispecie è stata suggestivamente definita¹ come norma di risulta.

Rispetto all'iniziale formulazione, la legge 308/2004 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione) affiancò all'originaria fattispecie volta a punire chi eseguisse lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici senza autorizzazione o in difformità da essa (art. 181, primo comma) una nuova ipotesi delittuosa (art. 181, primo comma *bis*). Il delitto incrimina, pertanto, tre diverse ipotesi di reati di intervento abusivo paesaggistico: gli abusi semplici del primo comma, gli abusi gravi (che rientrano nella sfera di applicazione del primo comma *bis*) e, infine, il complesso quadro viene completato dai cd. abusi minori (per i quali trovano applicazione le sanzioni amministrative pecuniarie se interviene la valutazione della compatibilità paesaggistica ex art. 181, comma 1 *quater*).

Oggetto del presente lavoro è l'analisi degli elementi più significativi delle richiamate fattispecie penali alla luce dei principi generali del diritto penale, quali il principio di legalità e il

¹ NATALINI, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico: il "sacrificio" del precetto (e del giudicato) in nome della (ir)ragionevolezza sanzionatoria. Effetti sostanziali, processuali e profili rimediali a margine di Corte cost., sent. 23 marzo 2016, n.56, Pres. Criscuolo, Rel. Coraggio., in penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016, p. 16.*



principio di offensività, e della interpretazione della giurisprudenza, con particolare riguardo alla ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e alla corretta delimitazione delle condotte penalmente rilevanti. Si anticipa fin d'ora che le tematiche affrontate presentano un elemento di affinità dal momento che sia la Corte costituzionale sia la giurisprudenza di legittimità utilizzano come parametro di riferimento la ricostruzione della struttura e del bene giuridico tutelato dalla fattispecie.

2. Il principio di legalità: il sindacato della Corte costituzionale sul trattamento sanzionatorio

Come accennato la riforma introdusse nel primo comma due ipotesi a cui venne accordato un omogeneo trattamento sanzionatorio: l'esecuzione di lavori abusivi su immobili o aree sottoposte a vincolo paesaggistico provvedimentale (lettera a) e la realizzazione di abusi su immobili o aree vincolare *ex lege* a condizione che vi fossero aumenti volumetrici diversamente tipizzati (lettera b).

La maggior gravità degli abusi rispetto all'originaria ipotesi del primo comma era ricollegata ad un dato qualitativo (il ricadere su zone in precedenza dichiarate di notevole interesse pubblico in forza di un provvedimento *ad hoc*) e ad un elemento quantitativo (l'abuso in zone vincolare *ex lege* con determinate caratteristiche volumetriche).

L'elemento quantitativo delle soglie volumetriche assume rilevanza con riferimento alla più grave fattispecie delittuosa di cui al comma 1 *bis* che trova ad oggi applicazione laddove i lavori non autorizzati su bene paesaggistici abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in via alternativa, un ampliamento della medesima superiore a 750 metri cubi o ancora se abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

Ulteriore elemento di differenziazione tra le due fattispecie era individuabile nella peculiarità della fonte del vincolo (provvedimentale in alternativa al legislativo) e della procedura di opposizione del vincolo e della sua relativa notifica. Tale diversità sembrava, a parere di alcuni, denotare una maggior meritevolezza di tutela, nel senso di una maggiore attitudine offensiva e un



più intenso grado di colpevolezza. Le modalità di apposizione del vincolo contrassegnavano pertanto un maggior grado di disvalore della condotta abusiva ricollegata alla violazione del vincolo provvedimentale, collegato o alla specifica singolare tutela apposta o alla più probabile consapevolezza della sua violazione da parte del soggetto attivo del reato alla luce della notifica del provvedimento ex art 139, comma tre e 140 comma tre, d.lgs. n. 42/2004².

Sul piano contenutistico il vincolo provvedimentale indica una tutela specifica, *ad hoc*, collegata bene aree ritenute di particolare valore paesaggistico.

Diversamente la tutela *ex lege* (art. 142) è accordata in via generale astratta per tipologie di aree ritenute in via presuntiva di pregio paesaggistico (ghiacciai, cioè territori montuosi posti sopra certe quote; territori costieri lacustri per una fascia della profondità di 300 m dalla linea di battigia; territori coperti da foreste boschi, etc..) a prescindere da una ricognizione puntuale. La riforma del 2004 sembrava introdurre una graduatoria tra i beni paesaggistici stabilendo che quelli individuati con provvedimento specifico fossero meritevoli di una tutela rafforzata.

L'assetto di tale disciplina è stato oggetto di critiche³ in quanto il criterio ponderale non sembrava idoneo a essere un effettivo parametro di maggiore disvalore offensivo con particolare riguardo alla dimensione complessa del bene giuridico sotteso di riferimento. Viene, infatti, evidenziato da autorevole voce⁴, che la disposizione presentasse una doppia anima perché calibrava la risposta sanzionatoria a seconda della diversa fonte del vincolo della tutela paesaggistica.

Riassumendo:

a) ipotesi contravvenzionale per le opere abusive realizzate su aree e su beni vincolati *ex lege*;

b) delitto nell'ipotesi in cui le condotte incidevano su beni individuati da uno specifico provvedimento amministrativo;

2 La dichiarazione di notevole interesse pubblico, quando ha per oggetto gli immobili indicati alle lettere a) e b) dell'art. 136, è notificata al proprietario, al possessore o detentore, è depositata presso ogni comune interessato e trascritta nei registri immobiliari. In ogni caso, ne è prevista la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e nel Bollettino ufficiale della regione; copia della Gazzetta Ufficiale è affissa per 90 giorni all'albo pretorio dei comuni interessati.

3 Sulla base di tali presupposti, infatti, la Corte di Cassazione aveva in passato ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale per irragionevolezza dell'articolo 181 comma uno bis lettera a) rispetto alle ipotesi del primo comma e del primo comma bis lettera b): Cass., Sez. 3 n. 50619 del 3.12.2014, in *federalismi.it*.

4 CONSULICH, *Materia penale e controllo costituzionale "ragionevole": il caso dell'abuso paesaggistico*, in *Giur.cost.*, 2016, p. 579 ss.



c) solo il superamento di una soglia quantitativa trasformava l'ipotesi a) in delitto.

Tale impianto sanzionatorio venne sottoposto al vaglio di legittimità della Corte costituzionale⁵ che, come è noto, ha ritenuto irragionevole l'originario criterio distintivo tra l'ipotesi contravvenzionale e quella delittuosa incentrato su un parametro di natura qualitativo, quale la tipologia del vincolo paesaggistico, sostituendolo *de facto* con un elemento di carattere quantitativo⁶.

I giudici remittenti sollevarono la questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1 *bis* nella parte in cui anche quando non risultino superati i limiti quantitativi previsti dalla successiva lettera b), punita con la sanzione della reclusione da uno a quattro anni, anziché con le pene più lievi previste dal precedente comma 1 - che rinvia all'art. 44, comma 1, lettera c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia – Testo A) – colui che, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegua lavori di qualsiasi genere su immobili o aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche, siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori. Il trattamento sanzionatorio della disposizione censurata, secondo il giudice *a quo*, avrebbe violato l'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio e l'art. 27 Cost. sotto l'aspetto dell'assenza della finalità rieducativa.

La pronuncia in commento ribadisce che la determinazione della pena (sia sotto il profilo quantitativo sia sotto il profilo qualitativo) rientra nell'alveo della discrezionalità del legislatore e che, pertanto, il trattamento sanzionatorio può essere censurato unicamente sotto l'aspetto della manifesta irragionevolezza (art. 3 Cost.)⁷. Secondo l'orientamento tradizionale⁸ l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale richiede l'individuazione nell'economia del sistema penale di una norma (disciplina) analoga (c.d. *tertium comparationis*) che, per un'ipotesi raffrontabile, preveda un trattamento sanzionatorio improntato ai canoni della ragionevolezza. Nel

5 Corte cost., 23 marzo 2016, n. 56. Per un commento si veda CONSULICH, *Materia penale e controllo costituzionale "ragionevole": il caso dell'abuso paesaggistico*, in *Giur.cost.*, 2016, p. 579 ss.; RUGA RIVA, *La Corte costituzionale riscrive il delitto paesaggistico: "rime obbligate" o possibili dissonanze?*, in *Dir.pen.proc.*, 2016, p. 876 ss.; DODARO, *Illegittimità del delitto paesaggistico e sviluppi del controllo di proporzionalità*, in *Giur.it.*, 2016, p. 2001; MADEO, *La tutela penale dei beni soggetti a vincolo paesaggistico tra interventi normativi e giurisprudenza costituzionale*, in *Studium iuris*, 2016, p. 1005 ss.

6 PENCO, *Soglie quantitative di unibilità ed esigenze di sistema*, Pavia, 2020, p. 132 ss. L' A. evidenzia come la previsione della soglia di punibilità ad opera della Corte costituzionale non è funzionale ad un'anticipazione della rilevanza penale ma rappresenta una progressione offensiva verso una pericolosità in concreto che giustifica la rimodulazione della risposta sanzionatoria in un'ottica delittuosa.



2016, invece, la Consulta, chiamata a confrontarsi con la valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità del trattamento sanzionatorio modulato dall'art. 181 d.lgs. n. 42/2004, ha aperto una nuova⁹ linea evolutiva nella giurisprudenza costituzionale. Il *tertium comparationis* non è più solo una norma che presenta un'omogeneità di elementi costitutivi come nella tradizionale impostazione: l'estensione della nozione di "norma parametro" fino a ricomprendere anche ipotesi, che seppur vicine (ma non totalmente coincidenti), siano accomunate da scelte sanzionatorie comuni, ha come effetto l'ampliamento dei confini del sindacato sul trattamento sanzionatorio delle fattispecie incriminatrici senza trincerarsi dietro il rischio di intromissioni nelle scelte di politica sanzionatoria di dominio rimesse in via di esclusiva al legislatore.

Nel caso di specie, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 *bis* dell'art. 181, sulla base di due argomenti: in primo luogo l'omogeneità dei profili offensivi e, in secondo luogo, sul piano storico normativo, l'ondivaga disciplina penale degli abusi paesaggistici avrebbe comportato delle *sperquazioni non sorrette da ragionevoli giustificazioni* (punto 4 dei *considerando* in diritto).

Il ragionamento della Consulta è stato correttamente sottoposto a vaglio critico¹⁰ in quanto l'identità del bene giuridico non comporta necessariamente il medesimo disvalore del fatto e, inoltre, il riferimento alle precedenti versioni del dato normativo dell'art. 181 rappresenta un

7 Per una ricostruzione delle linee evolutive del sindacato costituzionale sul trattamento sanzionatorio delle fattispecie si veda VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e di diritto costituzionale*, Torino, 2021, *passim*; MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in MANES - NAPOLEONI, Torino, 2019, p. 344 ss.; *Id.*, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2105; DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1956; INSOLERA, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 174.

8 *Ex plurimis* Corte cost. 12 luglio 2021, n. 150; Corte cost. 23 marzo 2012, n. 68; Corte cost. 22 maggio 2009, n. 161; Corte cost. 2 febbraio 2007, n. 22; Corte cost. 23 novembre 2006, n. 394; Corte cost. 26 luglio 2005, n. 325; Corte cost. 28 luglio 1993, n. 433; Corte cost. 3 dicembre 1993, n. 422; Corte cost. 22 luglio 1994, n. 341

9 Si parla di trasfigurazione del *tertium comparationis* anche in riferimento alla Corte cost., 15.06.2023, n.120, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 c.p., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità. La declaratoria di incostituzionalità nella pronuncia del 2023 viene argomentata individuando un parallelismo tra la norma incriminatrice dell'estorsione e quella del sequestro a scopo di estorsione alla luce dei molteplici interventi legislativi di riforma del trattamento sanzionatorio delle due fattispecie. Per un commento sia consentito un rimando a PECCIOLI, *La proporzionalità del minimo edittale dell'estorsione: una trasfigurazione del tertium comparationis*, in *Dir.pen.proc.*, 2023, p. 1323 ss

10 CONSULICH, *Materia penale e controllo costituzionale "ragionevole": il caso dell'abuso paesaggistico*, in *Giur.cost.*, 2016, pp 587 -588.



peculiare *tertium comparationis*. Il richiamo ad entrambi gli argomenti porta ad un ampliamento dei margini dello scrutinio della Corte costituzionale sul trattamento sanzionatorio delle fattispecie incriminatrici.

A fronte della pronuncia del 2016 si è, pertanto, proceduto ad una sostanziale riformulazione in concreto della risposta sanzionatoria: le condotte abusive relative a beni tutelati in via provvedimentale devono essere ricondotte nell'alveo applicativo del primo comma dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 e solo nell'ipotesi in cui vengano realizzati lavori che comportino il superamento delle soglie volumetriche (indicate nel primo comma *bis*) può integrarsi la fattispecie delittuosa.

Tale riscrittura ad opera della Consulta porta ad interrogarsi sugli effetti e sulle ricadute in concreto. Sul piano degli effetti *in malam partem* si può ricordare che la trasformazione in illecito contravvenzionale comporta anche la punibilità dell'esecuzione dei lavori su beni paesaggistici vincolati da un provvedimento amministrativo a titolo di colpa e, inoltre, viene ampliata la punibilità dell'esecuzione di lavori su tutti i beni paesaggistici (a prescindere dall'originaria esclusione).¹¹ In *favor rei* si sottolinea, invece, che la natura contravvenzionale dell'ipotesi in oggetto oltre alla riduzione in concreto della risposta sanzionatoria ha comportato la riduzione dei termini di prescrizione, la non punibilità dell'ipotesi tentata e l'applicazione delle cause di estinzione di cui agli artt. 181, commi 1 *ter* e 1 *quinqüies*.

3. Il principio di offensività: la natura di reato di pericolo astratto e la rigorosa interpretazione della giurisprudenza

Un altro aspetto da considerare in relazione ad eventuali profili di frizione con i principi generali è quello relativo ai profili di indeterminatezza della fattispecie nella parte in cui nel riferirsi all'oggetto della condotta si esprime in termini di: "lavori di qualsiasi genere".

La norma in oggetto, non descrivendo in maniera puntuale gli estremi della condotta di esecuzione di opere (si fa riferimento, infatti, a "lavori di qualsiasi genere"), presenta profili di indeterminatezza.

¹¹ Ivi, p. 579 ss.: RUGA RIVA, *La Corte costituzionale riscrive il delitto paesaggistico: "rime obbligate" o possibili dissonanze?*, in *Dir.pen.proc.*, 2016, p. 876 ss



Il codice dei Beni ambientali e culturali, all'art. 146 primo comma, si limita ad affermare che non è possibile distruggere o modificare i beni paesaggistici in modo tale che si possa recare pregiudizio ai valori tutelati¹². A ciò si aggiunga che l'articolo 149, primo comma, lett. a), consente, in assenza della prescritta autorizzazione, solo l'esecuzione di interventi di scarsa rilevanza, quali “a) lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, di consolidamento statico e di restauro che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; b) l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale; c) il taglio colturale, la forestazione.....”. Nell'individuazione delle eccezioni il legislatore si è ispirato a criteri di rigore e con la finalità di escludere equivoci nell'applicazione della disciplina (limitando in concreto l'ambito di applicazione) per evitare che interventi di diversa natura vengano inseriti nelle categorie sottratte al regime di autorizzazione, aggirando le normative. La giurisprudenza, seppur anche in relazione alle disposizioni precedenti al codice dei beni culturali e ambientali, ha ritenuto che debba essere soggetto ad autorizzazione un intervento astrattamente idoneo ad incidere modificandolo sull'originario assetto del territorio sottoposto a vincolo paesaggistico.

L'elemento dell'idoneità ad incidere in modo apprezzabile sull'assetto paesaggistico del territorio è sempre stato ritenuto necessario sul piano normativo e anche a livello giurisprudenziale. La giurisprudenza sul punto è sostanzialmente granitica (anche in costanza della previgente disciplina) e ribadisce, infatti, che non sono penalmente rilevanti quelle opere che non comportano un potenziale pericolo di lesione dell'integrità dell'ambiente per la cui individuazione dovrà procedersi ad una valutazione *ex ante* della potenzialità lesiva.

L'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 è un reato di natura formale di pericolo astratto¹³ e, pertanto, nel pieno rispetto del principio di offensività deve sempre sussistere un minimo di idoneità offensiva tale da incidere negativamente sul godimento estetico: assume rilevanza penale l'esecuzione di interventi non autorizzati idonei ad incidere sull'originario assetto dei luoghi e ogni altro intervento astrattamente idoneo ad incidere, modificandolo, sull'originario assetto del territorio sottoposto a

12 Nella vigenza di tale disciplina si individuava nell'art. 7 della legge n. 1497 del 1939 un dato normativo di riferimento: infatti si parlava di interventi volti a determinare la distruzione del bene protetto o a modificarlo arrecando pregiudizio al suo aspetto esteriore; ancora, la legge n. 431 del 1985, nel prevedere le eccezioni che abbiamo richiamato, faceva pure riferimento ad attività che non rientravano nel regime previsto *ex lege* a condizione che non determinassero un'alterazione o comunque un mutamento dell'originario stato dei luoghi.

13 Per una ricostruzione della posizione della giurisprudenza sul punto cfr. PECCIOLI, *Reati edilizi relativi a beni paesaggistici*, in *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di PELISSERO, II ed., Torino, 2019, p. 623 ss.



vincolo paesaggistico ed eseguito in difformità o in assenza della prescritta autorizzazione.

Assumono quindi rilevanza penale solo quegli interventi che presentano un'intrinseca pericolosità, rientrando nel fulcro della tipicità penale della fattispecie in oggetto solo gli interventi che sotto il profilo paesaggistico abbiano caratteristiche e consistenze tali da comportare o una modifica dell'aspetto esteriore dell'area o un'utilizzazione dell'area vincolata in senso non conforme alla originaria destinazione.

La casistica sul punto è molto vasta¹⁴. La valutazione della intrinseca pericolosità va effettuata mediante criteri oggettivi e non meramente soggettivi tenendo in attenta valutazione non solo l'aspetto quantitativo dell'intervento (estensione dell'area interessata) ma anche l'aspetto qualitativo (che inerisce alle caratteristiche intrinseche dell'intervento da valutare in relazione al contesto in cui la condotta si colloca).

E' stata ritenuta configurabile l'ipotesi in caso di mutamento della destinazione d'uso di un immobile in zona vincolata realizzato con modifiche interne tali da renderlo idoneo ad un uso residenziale, o ancora la realizzazione di collegamenti tra due piste da sci preesistenti mediante rettifica e livellamento dei terreni e scorticamento del manto erboso ancora per l'abbassamento di un preesistente piano stradale per l'abbattimento di piante di e ceppaie e per il disboscamento di terreni.¹⁵ A titolo esemplificativo si possono ancora ricordare:

- a) le costruzioni di pontili che sottraggono terraferma al mare¹⁶;
- b) la realizzazione di un campo da golf eseguita mediante livellamento del terreno¹⁷;
- c) l'abbassamento del livello di una strada vicinale¹⁸;
- d) la realizzazione di un parcheggio mediante la rimozione della vegetazione e dello Stato superficiale del terreno¹⁹;
- e) l'asfaltatura di un piazzale²⁰;
- f) realizzazione di opere esterne minime ma apprezzabile per ~~emir~~ per rendere abitabili

14 Per una disamina si veda L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente. I principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, III ed., Roma, 2021, p. 214 ss.; TANDA, *I reati urbanistico – edilizi*, VI ed., Padova, 2022, p. 468 ss.

15 Cass., Sez. 3, n. 5257 del 10/02/1987, (dep. 1987), Ricotti, RV 175822.

16 Cass., Sez. 3, n. 20877 del 12.01.2017, in *Urb.App.*, 2017, p. 563.

17 Cass., Sez. 3, n. 6444 del 24.01.2006, (dep. 2006), Cavaleri, RV 233311.

18 Cass., Sez. 3, n. 3065 del 02.04.1997, (dep. 1997), Moretti, RV 207641.

19 Cass., Sez. 3, n. 28227 del 08.06.2011, (dep. 2011), Verona, RV 250971.

20 Cass., Sez. 3, n. 10924 del 6.10.1995, (dep. 1995), Giacomelli, RV 203543.



dei sottotetti²¹;

g) il rialzo di un piano di campagna²²;

h) la costruzione di un muro di contenimento²³;

i) l'esecuzione in territori, coperti da boschi, di opere di bonifica, antincendio e conservazione che comportano un'apprezzabile modificazione dello stato dei luoghi²⁴.

Si esclude pertanto la rilevanza penale di quegli interventi che, non incidendo in senso fisico ed estetico sui beni protetti, rappresentino unicamente la violazione di semplici prescrizioni esecutive.

Le opere non devono necessariamente essere visibili ma, alla luce del richiamo al primario principio di offensività, va considerata la verifica in concreto di un danno ambientale in relazione all'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto.

La giurisprudenza²⁵ fonda la sua valutazione, essenzialmente, su due importanti aspetti: quello della corretta definizione del bene giuridico protetto e quello della struttura della fattispecie delittuosa quale reato di pericolo.

La fattispecie di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004 non rappresenta un'aggressione a un bene giuridico "vago e indeterminato", il quale assume una dimensione prettamente "spirituale"²⁶, essendo diretto a tutelare sia l'ambiente sia, in via strumentale ed accessoria, la funzione di controllo e di autorizzazione svolta dalla Amministrazione preposta²⁷. Recentemente la giurisprudenza²⁸ ha sottolineato che non assume alcun rilievo l'assenza di una possibile incidenza sul bene sotto l'aspetto attinente al suo mero valore estetico, dovendosi invece tener conto del rilievo attribuito dal legislatore alla interazione tra elementi ambientali ed antropici che caratterizza il paesaggio nella più ampia accezione ricavabile dalla disciplina di settore, con la conseguenza che

21 Cass., Sez. 3, n. 9538 del 28.01.2003, in *Riv.pen.*, 2004, p. 86.

22 Cass., Sez. 3, n. 3159 del 28.11.2002, in *Riv.pen.*, 2004, p. 739.

23 Cass., Sez. 3, n. 41425 del 29.09.2011, (dep. 2011), Eramo, Rv 251327.

24 Cass., Sez. 3, n. 35984 del 15.07.2004, in *Riv. pen.*, 2005, p. 761.

25 Cass., Sez. 3, n. 370 del 01/10/2019 (dep. 2020), Mazza, Rv 277941

26 MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 79 s. In proposito, anche, DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2013, 9. Ulteriori sviluppi in FIANDACA, *Sul bene giuridico*, Torino, 2017.

27 F. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente. I principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, III ed., Roma, 2021, p. 164 ss.; TANDA, *I reati urbanistico - edilizi*, VI ed., Padova, 2022, p. 458 ss.

28 Cass., Sez. 3, n. 370 del 9.01.2020, Rv 277941-02.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 4/2023

anche interventi non esternamente visibili, quali quelli interrati, possono determinare una alterazione dell'originario assetto dei luoghi suscettibile di valutazione in sede penale²⁹.

²⁹ Viene individuato dalla giurisprudenza un dato normativo a sostegno di quanto affermato nel D.P.R. 3 febbraio 2017, n. 31, "Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata", il quale nell'indicare, negli allegati A e B, rispettivamente, gli interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica e quelli soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato, individua i primi con riferimenti espliciti ad aspetti non esclusivamente attinenti al profilo estetico e visivo.



**QUALE TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE?
I RISULTATI DI UN'INDAGINE EMPIRICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO (2022)**

**WHICH CRIMINAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT?
THE RESULTS OF AN EMPIRICAL INVESTIGATION AT THE COURT OF MILAN
(2022)**

di Massimiliano DOVA

Abstract. Il contributo prende le mosse dai risultati di una ricerca empirica condotta sulla giurisprudenza del Tribunale di Milano del 2022 sui reati ambientali. Ciò che emerge è la larghissima prevalenza delle fattispecie contravvenzionali; fatta eccezione per la fattispecie di traffico organizzato di rifiuti di cui all'art. 452-quaterdecies c.p., i delitti ambientali (e in particolare quelli introdotti nel 2015) non hanno trovato applicazione. La ricerca offre l'occasione non solo di svolgere qualche riflessione critica sui confini applicativi dell'art. 452-quaterdecies c.p., con particolare riguardo ai rapporti con i reati di cui agli artt. 416 c.p. e 256 T.U.A., ma soprattutto sulla razionalità della strategia preventiva adottata dal legislatore, che scommette sulla minaccia di pene detentive destinate a non essere mai applicate.

Abstract. The paper builds on the results of an empirical research conducted on the 2022 decisions of the Court of Milan on environmental crimes. What emerges is the very large prevalence of contraventions; with the exception of the case of organized waste trafficking under Article 452-quaterdecies c.p., environmental crimes (and in particular those introduced in 2015) have not been applied. The research offers an opportunity not only to carry out some critical reflections on the applicative boundaries of Article 452-quaterdecies c.p., with particular regard to its relationship with the crimes under Articles 416 c.p. and 256 T.U.A., but above all on the rationality of the preventive strategy adopted by the lawmaker, which bets on the threat of prison sentences destined never to be applied.

Parole chiave: Ricerca empirica, dati, giurisprudenza, traffico organizzato di rifiuti, pena

Key words: Empirical research, data, case law, organized waste trafficking, sanctions



SOMMARIO: 1. La ricerca. – 2. Le tipologie di reato. – 3. Gli esiti. – 4. Il processo agli enti. – 5. I dubbi interpretativi in relazione al delitto di traffico organizzato di rifiuti. – 6. Riformare il sistema sanzionatorio?

1. La ricerca

A quasi un decennio dalla tanto attesa introduzione, attraverso il d.lgs. n. 68 del 2015, del nuovo titolo VI-*bis* dedicato ai delitti contro l'ambiente, e nell'impeto dell'acceso dibattito sulla questione ambientale, che ha di recente portato alla riforma costituzionale dell'art. 9, pare opportuno cercare di verificare, attraverso la ricerca empirica, il livello di effettività della tutela penale dell'ambiente¹. Una verifica da compiere, nei limiti delle possibili osservazioni che possono trarsi dai risultati della ricerca, nella triplice prospettiva d'analisi dell'effettività della minaccia punitiva, dell'applicazione dei reati ambientali e dell'efficienza degli apparati di controllo.

Per svolgere la ricerca si è scelto il Tribunale di Milano, che è parso un osservatorio privilegiato e rappresentativo dell'intero territorio nazionale²: e ciò non solo perché la giurisprudenza milanese sembrava poter offrire, sul piano quantitativo, un attendibile campione statistico, ma anche perché ci si auspicava che le decisioni raccolte potessero essere espressione, sul piano qualitativo, di una soddisfacente varietà casistica³.

Per sottoporre il diritto penale dell'ambiente alla prova dei fatti, sono state analizzate le sentenze di primo grado emesse, nel 2022, sia dall'Ufficio G.i.p./G.u.p. che dalle Sezioni del

1 Sui piani di operatività dell'effettività penale v. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* n.2/1990, p. 508 ss.

2 Per un quadro generale sui dati relativi ai procedimenti e alle persone indagate nell'intero Distretto di Corte d'appello di Milano, sia in relazione alle Procure sia ai Tribunali, cfr. Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale degli Affari interni, *Reati ambientali 2022*, in www.giustizia.it.

3 Si intende qui proseguire un percorso di analisi empirica già in precedenza avviato con il progetto "Ecore@ti, dal cittadino alle istituzioni: strumenti per una tutela integrata dell'ambiente" cofinanziato da Fondazione Cariplo, i cui risultati sono stati commentati da: SANTORO, AZZALIN, *Le sentenze in materia di reati ambientali presso il Tribunale di Milano nel triennio 2015- 2017: risultati e prospettive*, in questa Rivista n.4/2018, p. 27 ss.



Tribunale ordinario, nelle quali veniva in rilievo una fattispecie di reato ambientale prevista dal d.lgs. n. 152 del 2006 (d'ora in poi T.U.A.) e/o dal nuovo Titolo VI-*bis* dedicato ai delitti contro l'ambiente.

Il campione della ricerca è costituito da 155 persone fisiche, che rappresentano poco meno dell'1% del totale degli imputati, e da 8 persone giuridiche, che invece corrispondono a poco meno del 5% degli enti sottoposti a processo in base al d.lgs. n. 231 del 2001. In relazione all'efficienza delle autorità di controllo, si osserva che l'esiguità del numero degli imputati per reati ambientali sembra costituire un dato distonico rispetto alla costellazione di fatti di micro-criminalità ambientale descritti nelle sentenze, che integrano fattispecie contravvenzionali. Dinanzi alla capillarità delle violazioni, che è colta da sporadiche istantanee processuali, si ha l'impressione di trovarsi dinanzi a un settore caratterizzato da un'enorme cifra oscura. Pur nella consapevolezza del rilievo che in questo ambito può avere il meccanismo ingiunzionale nella fase delle indagini preliminari, la serialità delle violazioni di cui si è frequentemente testimoni sembra trovare una fotografia molto parziale nei dati giudiziari. Questa impressione sull'esistenza di una consistente quantità di fatti che sfugge al controllo penale è acuita dalla casualità (un controllo sulla strada; una segnalazione di un passante) con la quale vengono individuati coloro che svolgono attività non autorizzata di trasporto di rifiuti o abbandonano rifiuti o, ancora, gestiscono una discarica non autorizzata.

2. Le tipologie di reato

A dispetto dell'iniziale auspicio sulla ricchezza casistica, il catalogo dei reati contestati è sensibilmente più ristretto: più di 8 imputati su 10 sono chiamati a rispondere delle fattispecie previste dall'art. 256 T.U.A. e dall'art. 452-*quaterdecies* c.p.⁴

Nel valutare questo dato occorre tenere in considerazione che quest'ultima fattispecie, che incrimina il traffico organizzato di rifiuti, riproduce, senza alcuna modifica, quella originariamente prevista dall'art. 260 T.U.A., che nel 2018, in attuazione della c.d. riserva di codice, è stata inserita

⁴ Che si tratti delle fattispecie più frequentemente applicate è confermato dai dati del Ministero della Giustizia (nota 2).



all'art. 452-*quaterdecies* c.p. Fatta, quindi, eccezione per un unico caso in cui vi è un'imputazione per il delitto di impedimento del controllo di cui all'art. 452-*septies* c.p., *i delitti ambientali introdotti nel 2015 non hanno trovato applicazione*, neppure nella forma grezza di ipotesi accusatoria.

Da un'analisi più dettagliata, che si focalizza sui capi d'imputazione (e non sugli imputati), emerge che le fattispecie più frequentemente contestate (60% dei casi) sono quelle descritte dall'art. 256 T.U.A. In relazione a questo reato, l'ipotesi più ricorrente (56%) è la meno grave contravvenzione descritta dal primo comma, ossia l'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza di autorizzazione, mentre la fattispecie di analogo disvalore di cui al secondo comma (abbandono incontrollato di rifiuti) corrisponde al 22% delle contestazioni. Ancora meno frequenti (13%) sono le imputazioni per le più gravi contravvenzioni di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata descritte dal terzo comma dell'art. 256 T.U.A.

Il delitto di traffico organizzato di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.) è stato contestato nel 17,5% dei casi. Nell'80% di questi casi tale delitto è contestato in concorso con l'art. 256 T.U.A. Nella maggior parte delle restanti ipotesi accusatorie (14 su 29) viene contestata la contravvenzione di cui all'art. 137, c. 5, T.U.A., che incrimina il superamento dei valori soglia nell'effettuazione di uno scarico; a queste si aggiungono tre imputazioni per effettuazione di uno scarico senza autorizzazione (art. 137, c. 1 e 2, T.U.A.) e quattro casi di inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione integrata ambientale o dell'autorità competente (art. 29-*quaterdecies*, c. 3, T.U.A.). Altri 5 casi riguardano la contravvenzione di cui all'art. 255, c. 3, T.U.A., che incrimina l'inottemperanza dell'ordinanza del Sindaco di rimuovere, avviare a recupero o smaltire i rifiuti abbandonati ed al ripristino dello stato dei luoghi (art. 192, c. 3, T.U.A.), nonché l'inadempimento dell'obbligo di procedere a proprie spese alla separazione dei rifiuti miscelati (art. 187, c. 3, T.U.A.). Vi sono infine due contestazioni per traffico illecito di rifiuti (art. 259, T.U.A.) e due ulteriori, rispettivamente, relative alle fattispecie di cui agli artt. 256-*bis*, e 279, T.U.A.

Il diritto penale dell'ambiente rimane essenzialmente di natura contravvenzionale: trova espressione nel contesto attività commerciali e piccole imprese che operano in modo maldestro o che mostrano uno spregio manifesto per le regole di un settore minuziosamente disciplinato come quello ambientale.



I pochi casi più gravi di delitti ambientali si condensano all'interno di un ristretto catalogo di più approfondite indagini, che riguardano imputati che appartengono a un ambito della criminalità tutt'affatto differente: non si tratta più di micro-violazioni monosoggettive, ma di fatti plurisoggettivi che presuppongono, come richiesto dalla formulazione della fattispecie, un'organizzazione di mezzi e attività continuativa e strutturata. A fronte dell'obiettivo perseguito dal legislatore di contrastare l'attività delle organizzazioni mafiose nel settore ambientale, che è testimoniata dall'inserimento di tale delitto tra quelli che rientrano nella competenza della procura distrettuale antimafia (art. 51, c. 3-*bis*, c.p.p.), si registra un unico caso in cui era contestata l'aggravante del metodo mafioso di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p., e che è stata, tuttavia, esclusa dal giudice. In altri casi si è ravvisata l'esistenza di un'associazione a delinquere (art. 416 c.p.). La ricerca empirica conferma il dato secondo il quale il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti si colloca frequentemente nell'ambito dell'attività d'impresa, che è per sua natura attività organizzata e continuativa. L'ambiente non è altro che un mezzo per realizzare profitti illeciti. Talvolta questa organizzazione apparentemente lecita è, in realtà, un'impresa radicalmente illecita, come testimoniato dalla contestazione, in concorso, dal delitto di associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p.⁵.

3. Gli esiti

Per procedere all'analisi degli esiti dei procedimenti penali, vale innanzitutto la pena di offrire un quadro d'insieme dei dati, per poi soffermare l'attenzione su alcuni degli aspetti più significativi.

Probabilmente in ragione della tipologia e delle caratteristiche delle fattispecie incriminatrici – si tratta di reati di mera condotta, di pericolo astratto che sono ricchi di elementi normativi e di soglie di rilevanza penale – vi è una percentuale limitata di assoluzioni: 13%. In relazione a questo ristretto novero di sentenze si osserva che un più accurato vaglio fattuale della notizia di reato avrebbe probabilmente consentito di evitare di celebrare il processo: sono, ad esempio, i casi di erroneo prelevamento degli scarichi o di analisi sbagliata dei limiti soglia oppure, ancora, quelli in

⁵ Cfr. LOSENGO, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e diritto vivente: ancora attuale e ragionevole la collocazione tra i reati di cui all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p.?*, in questa Rivista n.4/2020, p. 1 ss.



cui l'autorizzazione per svolgere attività di gestione dei rifiuti era solo apparentemente mancante, in ragione della cessione del ramo d'azienda. Tra le pronunce di proscioglimento vi è altresì una scarsa incidenza dell'estinzione del reato per decorso del tempo, che riguarda solo 5 casi.

Vi è, invece, un consistente ricorso, per le contravvenzioni ambientali, a risposte punitive alternative (26%), come l'oblazione (7%) e soprattutto la messa alla prova (18,5%), mentre vi è un caso di ricorso al modello ingiunzionale di cui agli artt. 318-*bis* ss. T.U.A.⁶. Anche la non punibilità per particolare tenuità del fatto riguarda una porzione consistente di casi (13,5%). Le condanne a sola pena pecuniaria costituiscono l'8% del totale, mentre quelle a pena detentiva, anche abbinata a pena pecuniaria, corrispondono al 29%. Queste ultime sono quasi sempre inferiori a un anno (vi è un solo imputato condannato a 2 anni e 6 mesi) e nel 67% dei casi sono state sospese condizionalmente. In soli 5 casi la sospensione condizionale è stata subordinata a condotte riparatorie: al risarcimento del danno o, in un caso isolato, allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità⁷.

Le pene minacciate in astratto dal d.lgs. 152 del 2006 sono, dunque, destinate a non trovare mai applicazione. I meccanismi di deflazione processuale e messa alla prova riguardano 6 casi su 10. Le condanne, che non sono state sospese condizionalmente (17,6%) perché i precedenti penali non consentivano di fare una prognosi positiva di non recidiva, non verranno presumibilmente eseguite in virtù del ricorso alle misure alternative e a causa della cronica mancata esecuzione delle pene pecuniarie.

Per quanto, invece, riguarda i delitti ambientali di cui agli artt. 452-*septies* e -*quaterdecies* c.p., i quali sono talvolta contestati in concorso con i delitti di associazione a delinquere, invasione di terreni e reati tributari (in particolare artt. 2 e 8, d.lgs. n. 74 del 2000), si segnala che solo il 19% delle condanne è superiore a due anni, mentre nella restante parte dei casi vi è un ampio ricorso alla sospensione condizionale (59%). Pur trattandosi di fatti più gravi, *l'applicazione della sospensione condizionale non è stata mai subordinata al compimento delle condotte reintegratorie* sia materiali (risarcimento del danno ed eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose) sia simboliche

⁶ Si tratta di un'ipotesi insolita, poiché normalmente il meccanismo ingiunzionale si conclude nell'ambito delle indagini preliminari con un decreto di archiviazione. In quest'ultimo caso, il procedimento si è concluso con una sentenza del G.i.p. a seguito di opposizione al decreto penale di condanna e contestuale rimessione in termini per il perfezionamento delle prescrizioni indicate dall'Autorità

⁷ Sulla non punibilità e il principio di sussidiarietà v. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.* n.1/2003, p.75 ss.



(lavoro di pubblica utilità), a differenza dei pochi e isolati casi in cui ciò è avvenuto per le contravvenzioni ambientali. Si mette infine in rilievo che, anche in questo caso, vi sono ampi margini per ricorrere alle misure alternative poiché vi sono solo due condanne superiori a quattro anni.

Accanto a queste risposte punitive si affiancano, di norma, la confisca dei mezzi utilizzati per commettere il reato (prevalentemente mezzi di trasporto) o del profitto in relazione ai delitti ambientali, nonché la condanna al risarcimento del danno per l'attività svolta dal Comune di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose derivanti dal reato.

L'unica eccezione rispetto al vuoto contenutistico della risposta al reato è rappresentata dei casi in cui, come nel caso dell'oblazione discrezionale e della messa alla prova per le contravvenzioni ambientali, queste condotte reintegratorie degli interessi offesi sono presupposto indispensabile per l'applicazione della causa estintiva del reato.

4. Il processo agli enti.

Come già anticipato, protagonisti dei reati ambientali sono spesso le imprese. Sia pure in misura inferiore rispetto al numero di enti coinvolti nelle vicende descritte dalle sentenze, 8 enti sono stati sottoposti a processo. Ciò conferma i risultati di altre indagini dalle quali emerge che la Procura della Repubblica applica un filtro selettivo alle notizie di illecito amministrativo derivante da reato, per scegliere quelle in relazione alle quali procedere⁸. Sebbene i capi d'imputazione per le contravvenzioni incriminate dall'art. 256 T.U.A. siano largamente prevalenti, il reato presupposto del quale sono chiamati a rispondere gli enti è prevalentemente il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.

Giudicati quasi sempre nell'ambito dei riti speciali (vi è un solo caso di una persona giuridica giudicata con rito ordinario), gli enti condannati sono 7 con sanzioni pecuniarie tra 12 mila e 100 mila euro. Degli enti sottoposti a processo, tutti costituiti in forma societaria (7 s.r.l. e una s.p.a.),

⁸ Rileva che “solo il 10% - 15% di annotazioni a carico degli enti viene registrato” CERESA GASTALDO, *Legalità d'impresa e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019.



nessuno aveva adottato un modello organizzativo. Si tratta di una premessa che ha, di fatto, lasciato margini di difesa estremamente ridotti. Da un punto di vista generale, la scarsa adozione del modello organizzativo, che è stata ormai da lungo tempo messa in rilievo, specialmente in relazione alle piccole e medie imprese, sembra trovare ulteriore conferma. In un solo caso vi è stata un'adozione a posteriori del modello organizzativo, che ha determinato l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 17, d.lgs. 231/2001. Ed è questo uno dei pochi casi in cui si è proceduto alla confisca del profitto.

5. I dubbi interpretativi in relazione al delitto di traffico organizzato di rifiuti

Le sentenze esaminate offrono anche l'occasione per soffermare l'attenzione su alcuni dubbi interpretativi della fattispecie di traffico organizzato di rifiuti.

Sebbene il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* richieda espressamente l'allestimento di mezzi e attività continuative e organizzate, che sembrano ragionevolmente presupporre una struttura pluripersonale, secondo un orientamento giurisprudenziale divenuto ormai monolitico, tale delitto (e il principio era già stato affermato in vigenza del previgente art. 53-*bis* del d.lgs. n. 22 del 1997) non ha natura necessariamente plurisoggettiva, ma può essere commesso in forma monosoggettiva: i giudici ritengono che la predisposizione di una struttura volta a realizzare il commercio illegale dei rifiuti potrebbe essere approntata anche da una sola persona⁹.

In senso contrario, si è osservato che il delitto di traffico organizzato di rifiuti non può essere realizzato da una sola persona, poiché questo implica lo svolgimento di complesse attività, come la movimentazione di tonnellate di rifiuti, l'organizzazione dei mezzi di raccolta e trasporto, la creazione di formulari falsi e l'individuazione di siti di conferimento. In tal senso, secondo un'interpretazione ispirata al principio di uguaglianza-ragionevolezza, il carattere plurisoggettivo dell'organizzazione dovrebbe consentire di tracciare, in modo più rigoroso, i confini applicativi del delitto di cui all'art. 452-*quaterdecie* c.p. Solo gli organizzatori del complesso dell'attività di traffico di rifiuti potrebbero rientrare nel novero dei soggetti attivi di quest'ultima fattispecie. I collaboratori dell'organizzazione, che realizzano determinate condotte, sia pure ripetute nel tempo,

⁹ Secondo un indirizzo che risale almeno al 2006, da ultimo Cass., sez. 3, n. 41583 del 10/10/2021, Rv. 282458.



dovrebbero essere chiamati a rispondere esclusivamente delle singole contravvenzioni di trasporto o smaltimento abusivo incriminate dall'art. 256 T.U.A., non potendo assumere la veste di partecipi, come nel caso dei reati associativi (art. 416 c.p. e ss.)¹⁰.

Ebbene: anche volendo accogliere l'assai discutibile orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo la quale il delitto di traffico organizzato di rifiuti potrebbe essere commesso da una sola persona, vi è un ulteriore aspetto che desta profondi dubbi di ragionevolezza. I Giudici di Milano non sembrano ravvisare limiti alla possibilità di concorso tra il delitto di traffico organizzato di rifiuti e quello di associazione a delinquere (art. 416 c.p.).

A tal riguardo, in dottrina è stato correttamente individuato un limite al concorso di queste fattispecie: il delitto di traffico organizzato di rifiuti non può essere l'unico oggetto del programma criminoso dell'associazione¹¹. Al contrario, la giurisprudenza del Tribunale di Milano disattende completamente questa residua indicazione volta a garantire una minima razionalità sistematica. Nel riprendere quanto affermato, sia pure in fase cautelare, dalla Corte di cassazione in un precedente su questo aspetto specifico, i giudici sostengono che «la realizzazione di una sola tipologia di delitti, quale scopo dell'associazione, non si pone in contrasto con il carattere indeterminato del programma criminoso, giacché esso attiene al numero, alle modalità, ai tempi e agli obiettivi dei delitti progettati, che possono perciò anche integrare violazioni di un'unica disposizione di legge, senza che ciò incida sulla configurabilità del delitto associativo»¹². In base a questo orientamento, tra i due reati (art. 416 e 452-*quaterdecies* c.p.) non vi sarebbe sovrapposizione e coincidenza, ma si differenzierebbero in modo evidente. Il delitto associativo trascenderebbe la realizzazione del singolo delitto scopo: a differenza del reato abituale di traffico organizzato di rifiuti, l'accordo associativo ha carattere permanente.

Questo riferimento alla natura permanente o abituale delle due fattispecie costituisce un argomento puramente normativo e formale che nulla chiarisce circa i rapporti tra i due reati. Come è stato giustamente osservato, abitualità e permanenza descrivono un medesimo fenomeno empirico-

10 In tal senso RUGA RIVA, *Il traffico organizzato di rifiuti: una inedita fattispecie di organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, n.3/2023, p. 53; cfr. MONFERINI, *Il dolo nei delitti di criminalità organizzata ambientale*, in questa *Rivista*, n.2/2023, p. 85 ss., il quale ritiene, invece, che sarebbe possibile la realizzazione monosoggettiva, qualora i vari collaboratori risultassero estranei all'accordo criminoso

11 In tal senso BERNASCONI, GUERRA, sub *art. 260*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, p. 420 ss.

12 Così Cass., sez. 3, n.33084 del 15/07/2021, non massimata sul punto.



fattuale: in entrambi i casi si tratta di una successione di fatti storici che non giustifica l'esistenza di questa improduttiva distinzione classificatoria¹³. Ancora meno solida appare l'argomentazione che prende le mosse da questa fragile distinzione per trarne conseguenze sul piano del concorso di reati.

La possibilità di affermare il concorso di reati non sembra neppure trovare una conferma risolutiva nella disciplina generale delle circostanze aggravanti dei reati associativi commessi con la finalità di un delitto ambientale (art. 452-*octies* c.p.), che oggi descrive una nuova e unitaria fattispecie incriminatrice¹⁴, poiché la disposizione generale di cui all'art. 452-*octies* c.p. ben potrebbe incontrare un'eccezione proprio in relazione al delitto di traffico organizzato di rifiuti.

Ugualmente fragili appaiono gli altri due argomenti ai quali la giurisprudenza fa solitamente riferimento per escludere il concorso apparente di norme. In taluni casi la Cassazione afferma la sussistenza di un concorso di reati, operando un confronto strutturale tra fattispecie, sebbene tale criterio possa operare solo in relazione al principio di specialità¹⁵, con buona pace del principio del *ne bis in idem* sostanziale. In altre sentenze, i Giudici di legittimità affermano che, a giustificare il concorso di reati, sarebbe la diversità del bene giuridico tutelato dalle due fattispecie: ordine pubblico dall'art. 416 c.p.; ambiente dall'art. 452-*quaterdecies* c.p.¹⁶.

Senza poter adeguatamente approfondire il tema in questa sede, ci si limita ad osservare che è sufficiente portare la riflessione sul piano fattuale (quello dell'*idem factum*) per comprendere, anche attraverso la lettura dei capi d'imputazione e la ricostruzione della vicenda sottoposta a giudizio, che la stessa attività organizzata di traffico illecito di rifiuti realizzata dalle medesime persone e con i medesimi ruoli viene artificialmente duplicata sul piano normativo. Nella giurisprudenza milanese alla quale si fa riferimento è lo stesso capo d'imputazione relativo all'art. 452-*quaterdecies* c.p. a precisare che gli imputati, «nelle qualità e nei ruoli rispettivamente indicati e descritti dal capo [sull'associazione a delinquere] e secondo l'ordine seguito nel medesimo capo per descrivere i ruoli stessi», realizzavano il programma criminoso, ossia «la continua e ripetuta ricezione e gestione, abusiva e illecita di ingenti quantitativi di rifiuti». All'interno di questo ragionamento circolare, si

13 Ampiamente sul punto AIMI, *Le fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità del reato*, Torino, 2020, p. 165 ss. e ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

14 Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, p. 298; sul punto cfr. LOSENGO, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: il labile confine (anche territoriale) tra perfezionamento e consumazione del reato abituale*, in *Riv. giur. amb. online* n.29, 2/2022; GALANTI, *Traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.* n.12/2018, p. 31 ss.

15 In tal senso, Cass., sez. 3, n. 19665 del 27/04/2022, Rv. 283172.

16 In tal senso, Cass., sez. 3, n. 52633 del 17/05/2017, in *DeJure*.



fatica a tracciare una distinzione, sul piano empirico-fattuale, tra una pluralità di persone che opera, in modo organizzato e continuativo, per realizzare il traffico di rifiuti e un'associazione formata dalle stesse persone che ha come scopo la realizzazione di quel medesimo fatto.

Basterebbe, dunque, ricorrere al principio del *ne bis in idem* sostanziale per sfuggire alla trappola interpretativa sostenuta dalla giurisprudenza, la cui ragion d'essere risiede unicamente nel tentativo di inseguire, nella tragica commedia della giustizia penale, risposte punitive (effettivamente) carcerarie.

Analoghe osservazioni possono estendersi anche all'ulteriore questione relativa ai rapporti tra traffico organizzato di rifiuti e contravvenzioni previste dall'art. 256 T.U.A. Anche in questo caso la giurisprudenza ne afferma la possibilità di concorso. Davvero si fatica a comprendere come si possa escludere che attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione in mancanza del prescritto titolo abilitativo, che costituiscono frammenti del fatto più complesso e articolato di attività organizzate di traffico illecito di rifiuti possano assumere rilievo autonomo rispetto a quest'ultimo¹⁷.

6. Riformare il sistema sanzionatorio?

Sia pure dinanzi ai ristretti limiti temporali della ricerca, l'introduzione dei delitti ambientali che, specialmente nell'associazionismo e in alcuni settori dell'opinione pubblica, era avvertita come una scelta politicamente indispensabile, non sembra aver colmato un vuoto di tutela. Il segnale più interessante che emerge da questa ricerca empirica non riguarda, tuttavia, le scelte d'incriminazione, bensì quelle sanzionatorie.

Il diritto penale dell'ambiente, come noto, minaccia pene detentive destinate a non essere mai eseguite. Ciò è da accogliere senz'altro con favore: non solo in ragione delle condizioni disumane della stragrande maggioranza degli istituti penitenziari italiani e della sostanziale assenza di speranze di perseguire la finalità rieducativa della pena, ma anche perché l'esecuzione della pena detentiva non favorisce (e semmai pregiudica) la tutela, a posteriori, dell'ambiente.

¹⁷ Si tratta dell'orientamento giurisprudenziale espresso da Cass., Sez. 3, n. 10518 del 17/01/2012, Rv. 252361; critica questa impostazione anche RUGA RIVA, *Il traffico*, cit., p. 55.



Il quadro che emerge dai dati empirici non è rassicurante. Il sistema della giustizia penale mobilita ingenti risorse umane ed economiche per l'accertamento delle responsabilità, ma presenta profondi vuoti di razionalità nella risposta al reato.

Un primo aspetto da mettere in rilievo riguarda la non punibilità per particolare tenuità del fatto. L'art. 131-*bis* c.p. è stato, di recente, oggetto della riforma realizzata con il d.lgs. 150 del 2022, che ne ha ampliato i confini applicativi fino a ricomprendersi astrattamente, per quanto qui interessa, anche alcune ipotesi di delitto ambientale, come l'inquinamento ambientale (art. 452-*bis* c.p.) e il già citato delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.¹⁸ Il nuovo art. 131-*bis* ha, infatti, un campo d'applicazione che è determinato dal minimo edittale non superiore a due anni di pena detentiva. Ad assumere rilievo è ora anche il comportamento successivo alla commissione del reato: si tratta di un elemento che, proprio in relazione al diritto penale ambientale, potrebbe assumere rilievo nel ridisegnare i confini applicativi di tale causa di non punibilità. Rispetto a quanto emerge dalla giurisprudenza milanese, si auspicano due cambiamenti. Sarebbe, innanzitutto, opportuna una maggiore omogeneità applicativa: non è infrequente che fatti di analoga gravità realizzati da autori senza precedenti penali vengano trattati in modo differente; talvolta viene applicata la causa di non punibilità, mentre in altri casi vengono inflitte risposte punitive (pecuniarie o detentive) di lievissima entità. Per altro verso, non si comprende per quale ragione questi fatti particolarmente tenui non siano stati oggetto di un provvedimento di archiviazione, anziché essere valutati all'esito di un processo, con conseguente spreco di preziose e scarse "risorse giurisdizionali".

In un più vasto campo di ripresa, rimane nitida l'immagine di un diritto penale ambientale che continua a perseguire finalità di prevenzione generale negativa che si arrestano sulla soglia della minaccia di pena in astratto. Questa sembra rivelarsi un'operazione controproducente. Se la contropinta motivazionale è collegata alla comminatoria edittale, il mutamento contenutistico della risposta al reato affievolisce la speranza di orientare le scelte dei destinatari.

Anche al netto di questa dubbia strategia di prevenzione generale negativa, questa sistematica sostituzione diffonde un messaggio fuorviante: l'alternativa alla pena detentiva è destinata a essere

¹⁸ Sulla riforma della particolare tenuità si veda BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* n. 1/2023, p. 54 ss.; cfr. DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in CASTRONUOVO, DONINI, MANCUSO, VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, p. 115 ss.



percepita come una risposta “non punitiva”¹⁹, che rischia di essere interpretata dalla collettività come un’insopportabile e ingiustificata abdicazione dal potere punitivo.

L’obiettivo dovrebbe essere di prevedere, con più coraggio e onestà, all’interno della cornice edittale la risposta al reato effettivamente applicata, ossia l’assunzione da parte dell’autore del fatto di un impegno attivo per reintegrare l’interesse offeso, anche solo simbolicamente mediante un’attività non retribuita a favore della collettività.

Senza poter entrare in un tema di così vasta portata generale, come quello della riforma del sistema sanzionatorio, che non riguarda evidentemente il solo diritto penale ambientale e sul quale neppure la recente riforma attuata con il d.lgs. 150 del 2022 è intervenuta in modo organico, ci si limita a osservare che, paradossalmente, le contravvenzioni del testo unico sembrano offrire maggiore effettività della tutela rispetto ai già poco applicati delitti ambientali. Le prime consentono, attraverso il ricorso alla messa alla prova, una tutela dell’ambiente, almeno a posteriori. I secondi, che sono accompagnati da più gravi minacce di pena detentiva, come nel caso del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, producono nella maggior parte dei casi, secondo i dati relativi alla giurisprudenza milanese nel 2022, l’applicazione di una sospensione condizionale priva di contenuti.

In base ai risultati dell’indagine, l’unico presidio di effettività per i fatti di traffico illecito di rifiuti rimane la confisca del profitto disposta ai sensi dell’art. 452-*quaterdecies*, ult. comma (in un solo caso è condizione per l’accesso al patteggiamento e alla sospensione condizionale) e degli autocarri utilizzati per il reato (prevalentemente privi di valore), nonché le condanne al risarcimento del danno nei confronti del Comune di Milano. Che poi queste somme di denaro siano state effettivamente recuperate e utilizzate per tutelare, a posteriori, l’ambiente, non si è in grado di dirlo.

¹⁹ La privazione della libertà rimane, in tutta la sua problematicità, il tratto distintivo e identificativo del diritto penale, cfr. GRECO, *Zur Singularität der Strafe – Versuch einer Standortbestimmung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2023, p. 427 ss.



**UN DIRITTO PENALE *DEL* FUTURO E *PER* IL FUTURO. LA DIFFICILE SINTESI CON
LA SOSTENIBILITÀ**

**A CRIMINAL LAW FOR THE FUTURE AND OF THE FUTURE. THE CHALLENGING
SYNTHESIS WITH SUSTAINABILITY**

di Antonio TAURELLI

Abstract. Il contributo si propone di riflettere sul rapporto tra il diritto penale e l'obiettivo ordinamentale della sostenibilità. Il perimetro entro cui l'indagine si sviluppa è il diritto penale dell'ambiente. Viene dunque presa in esame la legislazione penale italiana, la normativa europea e la proposta di riforma avanzata dalla Commissione nel 2021 che si inserisce nel più generale disegno del New Green Deal. Dopo aver posto lo sguardo sulle principali elaborazioni di sostenibilità, emerse storicamente in contesti non attinenti al diritto punitivo, il contributo intende individuare se e come la nozione di sostenibilità sia transitata nella materia penale e con quali effetti sul sistema. Infine, convalidata la tesi secondo cui la materia penale ha inglobato per certi versi il paradigma della sostenibilità, il lavoro individua due problemi concettuali che la sostenibilità pone nel sistema penale: il primo riguarda la temporalità, il secondo attiene invece alla tipologia di fatti rilevanti.

Abstract. The contribution aims to reflect on the relationship between criminal law and the regulatory goal of sustainability. The perimeter within which the investigation develops is environmental criminal law. The Italian legislation, European directives, and the reform proposal put forward by the Commission in 2021, which is part of the broader design of the New Green Deal, are therefore examined. After looking at the main sustainability elaborations, which historically emerged in contexts not related to punitive law, the contribution seeks to determine if and how the notion of sustainability has transitioned into the penal field and with what effects on the system. Having demonstrated the penetration of the sustainability paradigm into criminal law, the work considers two conceptual problems that sustainability raises in the criminal system: the first concerns temporality; the second concerns the type of relevant facts.

Parole chiave: Sostenibilità, sviluppo sostenibile, sostenibilità degli ecosistemi, future generazioni, giustizia intergenerazionale

Key words: Sustainability, Sustainable development, Sustainability of ecosystem, future generation, intergenerational justice



SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Inquadramento della sostenibilità nella materia penale – 3. Ambiente e sostenibilità: concetti gemelli? - 4. Sostenibilità nel Diritto Penale Italiano – 5. Il quadro penale europeo: uno slittamento di paradigma indotto dal Green Deal? - 6. La Sostenibilità e il diritto penale: rilievi critici.

1. Introduzione.

Il presente contributo¹ si propone di riflettere sulla nozione di sostenibilità nel contesto del diritto penale. Le riflessioni che seguono sono indirizzate a comprendere se la sostenibilità, quale obiettivo ordinamentale, sia entrata nel diritto penale e sotto quale forma. Questa domanda di ricerca assume senso se si tiene conto del fatto che la sostenibilità è una elaborazione sviluppata in ambiti giuridico-politici non propriamente attinenti al punire², anzi spesso è stata concettualizzata come mera esortazione senza che l'infrazione portasse a conseguenze di sorta³. Si pensi al noto Rapporto Brundtland del 1987 redatto nell'ambito delle Nazioni Unite o alla Dichiarazione di Rio del 1992, ma anche al diritto europeo che fa della sostenibilità un principio costituzionale e, da ultimo, l'obiettivo di *policy-making* del *New Green Deal*⁴. Il lavoro intende offrire uno sguardo

1 Il contributo ripropone in traduzione italiana e con lievi modifiche il capitolo *Sustainability in Criminal Law: Potential and Itineraries of an Off-Site Concept* del volume collettaneo *New Frontiers of Sustainability: Is the European Green Deal Reshaping Sustainable Development?* a cura di Edoardo Chiti (in corso di pubblicazione). L'autore ringrazia il curatore per averne autorizzato la pubblicazione in questa Rivista.

2 Per una panoramica sulle principali fonti della sostenibilità si veda GRASSO, *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Milano, 2015; CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022; FERRERO, *Lo sviluppo sostenibile tra etica e diritto* in *Ambiente e sviluppo* n. 5/2021 p. 358; FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo* (a cura di RENNA e SAITTA), Milano, 2012; FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, n. 3/2017, p. 626 e SALAZAR, *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile: riflessioni su un tema complesso*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2018, vol. 3, p. 2387; PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020. In chiave comparatistica si veda GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, n. 1/2016.

3 Sul punto DEL SIGNORE, *Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di cogenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto* in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente Lexambiente* n. 1/2023 p. 5.

4 COM 2019/640 della Commissione Europea dell'11 dicembre 2019.



sulla sostenibilità oltre il diritto amministrativo e comunitario⁵ ove questa nozione svolge un ruolo, rispettivamente, di vincolo della discrezionalità e programmatico. È ragionevole aspettarsi che la tras migrazione della nozione di sostenibilità in un ambito giuridico profondamente dissimile, come è quello del diritto penale, possa farle assumere sfumature e funzioni peculiari. Al tempo stesso, l'indagine fornisce una prospettiva sui fenomeni trasformativi del diritto penale contemporaneo indotti dalla sostenibilità aggiungendo un ulteriore tassello sulla forza trasformatrice di questa nozione. L'analisi che segue prenderà in esame la sostenibilità, o meglio le diverse sostenibilità, sul piano europeo soffermandosi sui riflessi di questo obiettivo nel diritto penale⁶, il quale rimane, nonostante le direttive europee che impongono un certo grado di armonizzazione, un diritto di matrice domestica⁷. A questo proposito, va dichiarato fin d'ora che l'indagine di diritto positivo è circoscritta al diritto penale italiano e alla relativa letteratura scientifica; tuttavia, alcune riflessioni, in quanto ragionamenti di sistema sulla materia penale, sono suscettibili di estendersi anche al diritto penale degli altri Stati europei dei quali, tuttavia, non è possibile dare conto in questa sede.

Poiché il contributo tenta di fornire una lente sulle trasformazioni del diritto, si terrà conto dei diversi modelli di sostenibilità che si stanno avvicinando in modo dinamico sul piano europeo⁸ al fine di stabilire se si instauri una parallela evoluzione del paradigma di sostenibilità anche nel diritto penale domestico. Più precisamente, una volta dimostrato che il diritto penale ha inglobato la tutela della sostenibilità tra le sue funzioni, con effetti rilevanti sulla sua fisionomia (§2), la direzione di questo contributo sarà capire quale particolare nozione di sostenibilità abbia ispirato la legislazione penale e le più recenti proposte di riforma in materia di diritto penale dell'ambiente.

5 Per una lettura evolutiva della nozione di sviluppo sostenibile nel Diritto Europeo, con ricca bibliografia, si veda DEL SIGNORE, *op. cit.*

6 Il diritto penale dell'ambiente è storicamente plasmato sulle istanze provenienti dalla normativa europea, motivo per cui è ragionevole ipotizzare un travaso di nozioni e, forse, anche una sintonia nelle evoluzioni. La connessione tra fonti europee e diritto penale dell'ambiente è evidenziata, tra gli altri, da PELLISSERO, *Reati contro l'ambiente e il territorio. Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2019, p. 46. Cfr. poi CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente, Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria»*, Roma, 1996; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2015; FIORELLA, *Ambiente e diritto penale in Italia*, in *Protection of the environment and penal law* (a cura di ZANGHI) Bari, 1993; RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente, Parte generale: Principi, beni e tecniche di tutela; Parte speciale: Reati contenuti nel d. lgs. N. 152/2006 e nel codice penale*, Torino, 2016; BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008; PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007; VERGINE, voce *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Appendice, Torino, 1995, pp. 757 ss.;

7 FLETCHER, *Parrochial versus universal criminal law* in *Journal of International Criminal Justice* vol. 3, n. 1, 2005, p. 20.

8 CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico* in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente* n. 3/2021 p. 130.



Non è il caso qui di affrontare la complessa discussione su cosa sia la sostenibilità in generale⁹, ma è importante chiarire che se ne possono distinguere almeno due significative declinazioni - *sviluppo sostenibile* e *sostenibilità degli ecosistemi*¹⁰ - che saranno sinteticamente definite e illustrate nel prosieguo (§3).

Dopo aver messo in luce una significativa coincidenza, in ambito penalistico, tra la sostenibilità e il concetto di tutela dell'ambiente, si vedrà come al variare della concezione di ambiente, quale bene giuridico tutelato, muterà specularmente l'idea di sostenibilità presa in considerazione dalla norma. Difatti, la corrispondenza tra ambiente e sostenibilità si ripropone finanche nelle varie declinazioni e articolazioni di questi concetti. Detto in altri termini, si darà conto di come a una idea di tutela ambientale ecocentrica si associa la sostenibilità degli ecosistemi, mentre ad una idea di ambiente antropocentrica corrisponde l'idea di sviluppo sostenibile. Tale parallelismo è particolarmente utile perché, non figurando il lemma «sostenibilità» nella descrizione delle fattispecie di alcun reato, sarà necessariamente l'ambiente il referente letterale su cui focalizzarsi per indagare il modello di sostenibilità adottato dal legislatore penale. Così, dopo aver celermente ricostruito il quadro normativo di riferimento (§4) si svolgerà una analisi sul diritto positivo, tesa ad individuare quale concezione di ambiente domini il diritto penale italiano. Successivamente, verrà posta l'attenzione su una recente proposta di direttiva europea¹¹ in materia di tutela penale dell'ambiente (§5) volta a riformare la precedente direttiva 99/2008 la quale, come è noto, è attualmente alla base di tutte le legislazioni di settore degli Stati UE. L'analisi della mentovata proposta intende verificare se la transizione del paradigma di sostenibilità che si osserva con il *New Green Deal* stia riguardando anche la politica penale dell'Unione.

Infine, dopo aver tentato di rispondere alla domanda su quale idea di sostenibilità stia emergendo nel diritto penale dell'ambiente in Italia e nella detta direttiva europea, nelle conclusioni (§6) si tenterà di mettere in luce alcune differenze tra la sostenibilità in sede europea e la sostenibilità rinvenibile nel diritto penale, segnalando alcuni problemi teorici che la nozione di sostenibilità ampiamente intesa pone in un sistema penale.

9 GRASSO, *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Milano, 2015.

10 CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, op. cit.

11 Proposta di Direttiva Europea COM(2021) 851 final 2021/0422 (COD) 15 Dicembre 2021.



2. Inquadramento della sostenibilità nella materia penale.

La sussistenza di una correlazione tra il diritto penale e la sostenibilità¹² è suffragata da alcuni elementi rinvenibili nel diritto positivo. Non può ignorarsi, infatti, come seguendo le strade del diritto penale si incappi nel concetto di sostenibilità. In particolare, l'art. 3-*quater* del d. lgs. n. 152/2006 sancisce un principio di sviluppo sostenibile in un testo in cui sono previste anche sanzioni penali. Un altro significativo punto di contatto tra sostenibilità e diritto penale lo si ritrova nella recente Comunicazione della Commissione del 2019 che dà avvio a quel complessivo progetto regolatorio che va sotto il nome di *New Green Deal*. “*La Commissione*” si legge nel testo “*promuoverà azioni attraverso l’Unione, gli Stati parti e la comunità internazionale per reprimere i delitti ambientali*”, fuggendo così ogni dubbio circa l’inclusione del diritto penale nell’armamentario giuridico per la transizione ecologica che sta guidando la politica europea e che pacificamente si ispira proprio al concetto di sostenibilità¹³. Non per ultimo deve segnalarsi come la recente riforma degli articoli 9 e 41 Cost. configuri lo sviluppo sostenibile come parametro di legittimità delle norme e, dunque, come criterio di un eventuale sindacato di costituzionalità dei reati e della pertinente disciplina. Tali riferimenti autorizzano, almeno in via di ipotesi, a voler intravedere tra penale e sostenibilità una qualche connessione, che tuttavia merita di essere ulteriormente lumeggiata chiedendosi se (e come) effettivamente venga portato l’obiettivo della sostenibilità all’interno del diritto penale. Per rispondere analiticamente all’interrogativo è utile ritornare sulla nota bipartizione¹⁴ di Roxin tra politica criminale e sistema del diritto penale. La prima locuzione si riferisce alla disciplina che “*s’interessa dei contenuti sociali e degli scopi del diritto penale*”¹⁵, mentre lo studio del sistema del diritto penale corrisponde all’ “*analisi concettuale delle direttive giuridico positive e del loro inquadramento nel sistema*”¹⁶. Ai fini di questa indagine si intende con

12 Per una prospettiva sulla connessione tra sostenibilità e diritto si veda DELSIGNORE, *Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di coerenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto*, op. cit. p. 1.

13 Sempre nel testo della Comunicazione si desume che il Green Deal europeo intende “*porre la sostenibilità e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell’UE*”.

14 ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 2009, p. 37.

15 ROXIN, op. cit., p. 43.

16 ROXIN, op. cit., p. 43.



“materia penale” sia la riflessione di politica criminale, sia quella attinente alla dogmatica. Questa prospettiva dilatata consente di rispondere in modo affermativo alla questione preliminare sull'esistenza di una nozione di sostenibilità nel perimetro della riflessione penalistica. Infatti, è lampante come la sostenibilità, stando all'art. 3-*quater* del d. lgs. n. 152/2006 e al richiamato *New Green Deal*, si configuri almeno quale evidente obiettivo di politica criminale. Molto più complesso è l'interrogativo se la sostenibilità sia diventata una categoria della dogmatica penale e cioè se, e fino a che punto, sia operativa nei singoli istituti o nei reati al netto di una lettura complessiva e teleologica. In altri termini, ci si chiede quali siano i margini di applicabilità del contenuto prescrittivo della sostenibilità in materia penale.

A ben guardare, la sostenibilità non risulta figurare come elemento di alcuna fattispecie, né funge da limite o da garanzia per il reo ed è difficile da collocare nell'inquadramento sistematico-concettuale del reato. Inoltre, anche assumere la sostenibilità come bene giuridico in senso stretto non è particolarmente agevole (vedi §3). La sostenibilità non si tradurrebbe, dunque, in una specifica disciplina penalistica perché il relativo contenuto consisterebbe in una “obbligazione di risultato” e non di mezzi, e sarebbe perciò inevitabilmente diretta all'intero *corpus* delle norme ambientali e al loro scopo complessivo¹⁷. Del resto, l'esclusione della sostenibilità dalla dogmatica penale è comprovata dalla (assenza di) giurisprudenza penale sul punto stante il fatto che un espresso sindacato di sostenibilità non si attua mai in sede giurisdizionale¹⁸. Con ciò si vuole sottolineare che il giudice penale non è mai chiamato a valutare la sostenibilità di una condotta¹⁹, dovendosi questi rimettere a decisioni e bilanciamenti operati altrove. Sono il legislatore e la Pubblica Amministrazione i destinatari effettivi della sostenibilità intesa come principio, in quanto quest'ultimo si riferisce ad ambiti in cui serve regolare determinate scelte discrezionali. In

17 In questo senso FIMIANI, *Il Diritto Penale di fronte alla Sostenibilità e ai Principi Ambientali* in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente* n.1/2023 p. 20. Si esprime in termini analoghi SIRACUSA, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni tra le modifiche degli artt. 9 e 41 Cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale* in *La Legislazione Penale*, 2023, p. 9.

18 Ciò, come osservato in DI LANDRO, *L'abusività di condotta nei reati ambientali. Questioni de iure condito e de iure condendo* in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente* n. 3/ 2023, p. 20 discende anche dal principio di separazione dei poteri. Infatti “la scelta del livello di inquinamento tollerabile è politica, e spetta dunque al potere legislativo; secondo questa ricostruzione, congrua è da ritenersi la non punibilità di fatti anche gravemente lesivi dell'incolumità pubblica (disastri), se causati da attività produttive autorizzate, nei limiti delle prescrizioni, dei valori-soglia e delle norme di settore”.

19 Sul punto si segnalano opinioni divergenti. Secondo FIMIANI, *op. cit.*, il giudice invece dovrebbe tenere conto di questo parametro della sostenibilità per interpretare, ad esempio, la “significatività” del danno ambientale previsto dall'art. 452-*bis* cod. pen.



particolare, spetta all'Amministrazione cristallizzare la valutazione di sostenibilità sotto forma di autorizzazione, facendola poi rientrare nella tipicità del reato. Sono, dunque, altri i plessi disciplinari in cui il bilanciamento degli interessi ecologici, economici e sociali prende forma. Per contro, al giudice penale compete solo di valutare la corrispondenza tra la decisione della Pubblica Amministrazione e la condotta sotto indagine, senza che ciò renda necessario maneggiare minimamente il concetto di sostenibilità.

Rimane comunque fermo che il diritto penale, pur non adottando esplicitamente la sostenibilità tra le sue categorie, venga ora lambito ora attraversato da questo obiettivo. Prova ne sono gli esiti trasformativi che quest'ultimo imprime alla struttura del reato finendo col plasmarne profondamente la fisionomia. Esempi paradigmatici di questa modificazione sono la diffusione delle clausole di illiceità speciale, il dilagare dei reati di pericolo astratto e, più in generale, l'altro grado di accessorietà amministrativa della disciplina di settore²⁰. Tali profili vanno letti come indizi sintomatici di un nuovo obiettivo che è filtrato dal diritto amministrativo dell'ambiente²¹ al diritto penale, non senza ridimensionare l'egemonia del principio di offensività e altri connotati del cd. diritto penale classico (§ 6). Del resto, è pacifico che la sostenibilità competa innanzitutto al diritto amministrativo, ambito nel quale si dispone degli strumenti per prevenire e gestire in modo dinamico e attuale il conflitto tra interessi contrapposti. Con riferimento a quest'uso del diritto penale, si parla infatti di tutela di funzione proprio per sottolineare come il bene tutelato dal diritto penale dell'ambiente finisca per coincidere, o comunque per riconcorrere, la funzione della Pubblica Amministrazione. Con riguardo invece alla diffusione dei reati di pericolo astratto non si tratta chiaramente di una novità o di una prerogativa del diritto penale ambientale²², tuttavia è agevole constatare una connessione tra la logica della sostenibilità e la tecnica di incriminazione.

20 Per una disamina dei meriti e dei difetti del modello di tutela integrato penale-amministrativo si veda DI LANDRO, *op. cit.*

21 Cfr. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; L. SALVEMINI, *I principi di diritto dell'ambiente*, Torino, 2019. Per la dottrina italiana, di particolare rilievo sono anche le trattazioni di GRASSO – MARZANATI – RUSSO, *Ambiente. Articolazione di settore e normativa di riferimento*, in Chiti - Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte Generale, Tomo I, Milano, 2007, pp. 273 ss.; ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, IV ed. 2017; CROSETTI – FERRARA – FRACCHIA – OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto penale dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018. Per una trattazione sul piano sovranazionale e comparatistico, CORDINI – FOIS – MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2017.

22 Per una approfondita indagine sull'origine storica dei reati di pericolo comune si veda GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo*, Torino, 2005.



Detti reati, invero, riflettono distintamente la natura preventiva²³ e spesso anche precauzionale della tutela amministrativa dell'ambiente e del principio di sviluppo sostenibile. Il reato di pericolo astratto, inoltre, risulta maggiormente idoneo a tutelare interessi non empiricamente tangibili come nel caso di specie.

In definitiva, si può affermare che è proprio a partire dagli effetti, più che da interventi espliciti del legislatore, che si può leggere e argomentare il tortuoso (e in parte silente) ingresso della sostenibilità nelle latitudini del penale. La circostanza che il “bene giuridico²⁴ sostenibilità” sia artificialmente determinato su base amministrativa, provoca una particolare torsione del diritto penale per cui la fattispecie sembra rispondere non tanto ad una idea di selezione primaria dell'illecito, ma piuttosto alla domanda “fino a che punto” sia realizzabile una determinata condotta²⁵. Nella disciplina penalistica di settore, il danno ambientale finisce così per essere un “male sostenibile”²⁶ purché sia contenuto entro certi limiti formali di ammissibilità. Per dirla con Sgubbi²⁷ tale relativismo conduce il precetto, non tanto e non più ad impedire un male, ma a proporre una “metodologia del male” e in questo caso, una metodologia del danno ambientale, stante che quest'ultimo è la condizione ineliminabile di un certo tipo di sviluppo. Si è parlato a questo proposito di un terzo *genus* tra liceità e illiceità: la liceità condizionata²⁸ che, di fatto, concepisce l'offensività penale in modo graduabile. Del resto, è l'intrinseca nozione di sostenibilità che impone di graduare e bilanciare e, giocoforza, la sua *ratio essendi*, il suo significato equilibrato non possono che rispecchiarsi nel sistema giuridico che la accoglie. Volendo argomentare in senso inverso, se dovessimo intendere per inquinamento penalmente rilevante una qualsiasi attività impattante con la natura, si dovrebbe giungere al paradosso che la stessa vita dell'uomo sia di per sé

23 Sui principi di prevenzione e precauzione in rapporto ai reati di pericolo astratto si veda CAMPLANI, *Tutela anticipata dell'ambiente e teoria del bene giuridico. Il ruolo fondamentale dei beni giuridici intermedi* in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente* n. 3/2023 p. 16 con annessa bibliografia: FALCHI, voce *Prevenzione*, in *Enc. Giur. It.*, Vol. XIII, Parte II, Milano, 1937, pp. 889-891; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VIII (*Mino-Omis*), Torino, 1994, pp. 108-125.

24 Per una approfondita analisi della teoria del bene giuridico e del passaggio dalla tutela di beni alla tutela di funzioni si consulti MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005. Di interesse in queste sede anche BATTISTONI, *la tutela penale delle future generazioni alla prova delle teorie del bene giuridico* in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente* n. 3/2023.

25 PORCIELLO, *Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, diritto*, Roma, 2022, p. 159.

26 Così SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace* in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* n. 4/2001 p. 1193.

27 SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace, op. cit.*, p. 1197.

28 BERNASCONI, *op. cit.*, p. 124.



un fatto penalmente rilevante. In questo senso sono particolarmente appropriate e suggestive le parole di autorevole dottrina secondo cui *“la tematica ambientale, più di ogni altra, rappresenta l’emblema e il ‘precipitato’ della formidabile complessità del mondo attuale”*²⁹.

Tali problemi divengono viepiù complessi se consideriamo il fenomeno in chiave globale. La perspicua produzione di Crutzen che ha battezzato il nostro tempo come Antropocene chiarisce in modo evocativo come ci si trovi in un’epoca geologica in cui l’uomo, per la sua espansione quantitativa, per le tecnologie scoperte e per il modo in cui sono usate, è in grado di modificare non solo l’ambiente comunemente inteso, ma perfino gli elementi strutturali che caratterizzano il pianeta come il clima, la geologia, la biologia del sistema terra³⁰. Si tratta dunque di una fase in cui l’impronta antropica è diventata sistemica. La civiltà è ormai intrinsecamente una forza geomorfica ed è dentro questo scenario ad alta densità problematica, fatto di sabbie mobili e fulcri difficili da fissare, che al diritto penale si chiede di incardinare una leva e di stabilire dei limiti dissuasivi.

Volendo tratteggiare una prima chiosa si può affermare che la sostenibilità è il invitato di pietra del diritto penale contemporaneo. Infatti, pur essendo sostanzialmente invisibile nel dettato normativo e non figurando nemmeno come vero e proprio principio, la sostenibilità incombe sul sistema penale come obiettivo di politica criminale con l’effetto di sottoporlo ad una forza trasformativa capace di plasmarne alcune strutture fondamentali come la tipizzazione delle fattispecie e la configurazione del bene giuridico protetto.

3. Ambiente e sostenibilità: concetti gemelli?

Considerato che non compare il termine sostenibilità nella legislazione penale, salvo la declamazione di principio dell’art. 3-*quater* d.lgs. 152/2006 (che però sembra più destinata alla Amministrazione Pubblica che non al giudice), si deve ipotizzare che la penetrazione di questa nozione, di cui si sono accennati gli effetti, si faccia strada attraverso il termine ambiente. Del resto, si è già sostenuto in letteratura che l’ambiente, quale oggetto di tutela da parte del diritto, tende

²⁹ DE FRANCESCO, *Note brevi sulla “questione ambientale”. Una lettura evolutiva delle esigenze e dei livelli di tutela*, in *La Legislazione Penale*, 2023.

³⁰ PADOA SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l’umanità*, Bologna, 2021.



ormai a “risolversi” nel concetto di sostenibilità³¹ tanto che il diritto dell’ambiente è, in sostanza, un diritto dello sviluppo sostenibile latamente inteso. Sarebbe infatti un errore considerare la tutela dell’ambiente un obiettivo tiranno che non tiene conto dello sviluppo e cioè teso ad una difesa acritica della natura. Questa lettura, d’altronde, è anche palesemente sconfessata dall’art. 191 TFUE secondo cui le politiche ambientali non possono essere svincolate dal profilo dello sviluppo economico. E ancora l’art. 193 TFUE chiarisce come l’eventuale innalzamento della tutela dell’ambiente da parte degli Stati membri deve comunque essere compatibile con il Trattato e cioè con quello sviluppo economico che l’Unione intende promuovere e proteggere. In effetti è difficile immaginare una legislazione ambientale che non abbia un impatto sullo sviluppo e, al contempo, uno sviluppo che non abbia ricadute sull’ambiente.

Ovviamente, la sovrapposizione semantica tra sostenibilità e tutela dell’ambiente non deve ritenersi assoluta, stante il fatto che l’ambito della sostenibilità è pacificamente più esteso, coprendo temi e problemi che travalicano l’ambiente, come, ad esempio, il patrimonio culturale. Ma ciò che interessa ai fini di questa indagine è sottolineare come nel diritto penale ambientale questi due obiettivi siano sostanzialmente convergenti in termini di contenuto. Tale sovrapposizione, per giunta, offre un “espediente filologico” di grande valore, nel senso che consente di partire dal lemma ambiente, che figura in alcuni reati, per risalire ad una specifica concezione di sostenibilità sottostante.

Un primo aspetto che deve essere notato è che l’ambiente, proprio come la sostenibilità, è un’etichetta che non corrisponde ad un oggetto empirico stabile. Non è il nome di una entità presente in natura, esso è piuttosto un’idea plasmata da un determinato contesto culturale, una convenzione su cui è opportuno di volta in volta intendersi stipulativamente³². Per rendersi conto dell’incidenza della sensibilità culturale sulla concezione di ambiente, basti pensare al fenomeno di personificazione giuridica di alcuni fiumi in alcune latitudini del mondo. Si tratta di una tendenza che risponde a concezioni religiose e modi di sentire³³ che nell’Occidente giudaico cristiano

31 Così, ad esempio, afferma FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle future generazioni* in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente* n. 0/2010 p. 22: “Il diritto dell’ambiente, in altre parole, si “risolve” in diritto dello sviluppo sostenibile, quanto meno nel senso che la tutela dell’ambiente, più che un limite, si attegge a condizione per lo sviluppo e che quella tutela si giustifica soltanto in quanto funzionale alla protezione dell’uomo”.

32 Cfr. GIUNTA, *Tutela dell’ambiente* in *Enc. Dir.*, 2008, p. 1551 ove è chiarito che l’ambiente è “entità convenzionale”, non già un elemento naturale e, proprio per questo, portatore di una eclatante e ineludibile consistenza politica.

33 PERRA, *L’antropomorfizzazione giuridica* in *Diritto e Questioni pubbliche*, vol. 20 n. 2, 2020, p. 47.



troverebbero difficilmente una breccia³⁴. Più che un oggetto l'ambiente è, infatti, una relazione. Più precisamente un rapporto tra civiltà e natura che va di volta in volta precisato, fissato e svelato per poter poi essere tutelato. Non per caso, in molte lingue, l'etimo di ambiente rimanda ad un rapporto tra l'uomo e lo spazio che lo circonda³⁵. Perfino l'insospettabile termine "ecologia", vessillo della deumanizzazione dei diritti, nell'etimo tradisce la sua natura relazionale derivando dal termine greco "oikos", casa.

Nella riflessione penalistica esistono sostanzialmente due diverse concezioni di ambiente³⁶. Secondo un primo approccio, etichettato come antropocentrico, l'ambiente è strumentale al benessere dell'uomo e viene inquadrato *tout court* come una risorsa da sfruttare a beneficio della civiltà. Stando a questa prospettiva assiologica, la tutela dell'ambiente è strumentalmente preordinata a garantire la protezione di ulteriori beni giuridici o interessi facenti capo alla persona umana. Sotto questa luce, l'ambiente finisce per configurarsi come rappresentazione anticipatoria del diritto alla salute o di altri interessi di natura economica, dunque una sorta di indicatore-sentinella capace di fungere da allarme prudenziale prima che altri beni giuridici vengano offesi.

Diversamente, secondo il più recente approccio ecocentrico, l'ambiente ha valore di per sé a prescindere dalla sua utilità per gli scopi umani e ciò, traslato nel diritto, significa che è bene giuridico in senso stretto, dunque bene finale offendibile, autonomo ed assiologicamente autosufficiente al punto da legittimare di per sé il diritto penale in questo settore. Questa visione più recente che emerge nel corso dell'ultimo secolo è il portato di una nuova etica. Nel 1949 A. Leopold parlando del "land ethic" ha così individuato il presupposto morale dell'ecocentrismo: "*all ethics so far evolved rest upon a single premise: that the individual is a member of a community of interdependent parts... The land ethic simply enlarges the boundaries of the community to include soils, waters, plants and animals, or collectively: the land*"³⁷.

34 A questo riguardo giova notare come l'antromorfizzazione giuridica della natura sia mossa dalla stessa ragione che in Occidente determina, con un movimento culturale apparentemente opposto, la deumanizzazione di alcuni diritti.

35 Il termine "ambiente" deriva dal participio presente del latino *ambire* nel senso di andare intorno. In modo simile anche il termine inglese *environment* e quello francese *environnement* sono composti dal prefisso *en* (intorno) + il verbo *vire* (girare). Non fa eccezione il Tedesco *Umwelt* che è composto dal prefisso *um* che precede il sostantivo *Welt*. L'ambiente è ciò che sta intorno all'uomo ed è in questa relazione che anche la lingua tende a inquadrarlo.

36 Per un quadro più esauriente PISANÒ, *Diritti Deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, 2012.

37 LEOPOLD, *A Sand County Almanac and Sketches Here and There*, Oxford, 1949, p. 203.



Queste due polarità politico-interpretative, separate da una significativa gamma cromatica di sfumature e concettualizzazioni, possono farsi corrispondere alle due idee di sostenibilità elaborate al livello europeo. Infatti, anche la sostenibilità, proprio come l'ambiente, può essere intesa in modi diversi. Secondo la tradizionale concezione europea dello sviluppo sostenibile, esso sarebbe *“lo sviluppo nei termini specifici di una crescita economica misurata con indicatori quantitativi e impone che tale crescita avvenga in maniera equilibrata rispetto alle esigenze di tutela ambientale. Si tratta in sostanza di un ‘temperamento in chiave ambientale della crescita economica’”*³⁸.

Ma la nozione di sostenibilità non si esaurisce nello sviluppo sostenibile. La sostenibilità può essere declinata anche in modi differenti. Con la Strategia dell'Unione Europea sulla Biodiversità per il 2030, è stata osservata l'emersione di un diverso obiettivo politico corrispondente ad una nuova accezione di sostenibilità che risponde al nome di *“sostenibilità degli ecosistemi”*. Tale nozione presenta contenuti in parte diversi e potenzialmente confliggenti con quelli dello sviluppo sostenibile che aveva dominato la costituzione economica europea. Infatti, con questa nuova accezione di sostenibilità, l'obiettivo di tutela non sarebbe più interno rispetto agli interessi del mercato. In altri termini, starebbe affiorando una idea di primazia ecologica secondo cui la sostenibilità corrisponde al *“dovere di proteggere e ripristinare l'integrità dei sistemi ecologici e presuppone che la salute degli ecosistemi prevalga sulle esigenze sociali ed economiche”*³⁹.

A questo punto viene in evidenza come la più generale sovrapposizione tra sostenibilità e ambiente si mantenga anche nel parallelismo tra le due concezioni di ambiente in sede penale e i due modelli di sostenibilità osservati in seno all'Unione. Pare infatti che la concezione ecocentrica non sia un concetto tanto diverso dalla primazia ecologica che qualifica la sostenibilità degli ecosistemi e che si caratterizza per vedere nell'ambiente un obiettivo in sé, esterno al mercato e potenzialmente limitativo dello sviluppo economico. Del resto, anche la elaborazione ecocentrica di ambiente finisce per condensarsi nell'imperativo *“non nuocere”* tipico della sostenibilità degli ecosistemi, secondo cui la salute degli ecosistemi deve prevalere sulle esigenze sociali ed economiche dell'Unione. Simmetricamente, la visione antropocentrica dell'ambiente sembra aderire

38 CHITI, *In motu. L'unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della Sostenibilità in Aidambiente*, 2022, p. 183.

39 CHITI, *In motu. L'unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della Sostenibilità*, op. cit., p. 183.



perfettamente a quell'idea sviluppo sostenibile che porta con sé la “primazia antropologica”. Infatti, il principio di sviluppo sostenibile, esattamente come la protezione dell'ambiente più risalente, tiene conto primariamente di parametri di economicità⁴⁰, i quali non possono mai essere totalmente recessivi rispetto ad altre istanze “green” confliggenti.

In sintesi, nella più recente concezione di ambiente, come nella sostenibilità degli ecosistemi, si ravvisa un riordino delle gerarchie di valori con effetti potenzialmente dirompenti sulla legislazione. Appurato questo parallelismo è possibile chiedersi che tipo di concezione di ambiente sia dominante nel diritto penale per giungere poi a decifrare quale declinazione di sostenibilità le sanzioni penali intendono tutelare.

4. Sostenibilità nel Diritto Penale Italiano

Tornando al diritto penale italiano è giunto il momento di chiedersi che dimensione di sostenibilità – sviluppo sostenibile o sostenibilità degli ecosistemi – sia stata prescelta dal legislatore ambientale. Benché già da tempi più risalenti alcune condotte a danno dell'ambiente avessero rilevanza penale⁴¹, solo nel 2006 si è riordinata la materia in modo sistematico in un testo unico dell'ambiente in cui si affastellano sia illeciti amministrativi che reati. In un secondo momento, con la riforma introdotta dalla l. n. 68/2015 sono state previste opzioni incriminatrici più severe. Si è così tagliato il nastro ad un nuovo titolo del Codice penale, il VI-*bis*, dedicato ai delitti ambientali. La novella, con un certo ritardo, prende le mosse dalla direttiva europea 99/2008/CE che comportava un obbligo di incriminazione volto ad armonizzare la tutela ambientale degli Stati UE adeguandola ad uno standard minimo di repressione penale. Da ultimo nel 2021 la Commissione ha proposto una direttiva⁴² in riforma della precedente del 2008 che introdurrebbe,

40 FIMIANI, *Il Diritto Penale di fronte alla Sostenibilità e ai Principi Ambientali*, op. cit., p. 20.

41 È bene illustrato in BERNASCONI, op. cit., come, pur essendo la locuzione “diritto penale dell'ambiente” una formulazione abbastanza recente, si debba riscontrare come molte fattispecie del Codice penale siano state utilizzare con «fini ambientalisti» già da tempo risalente. Solo a titolo esemplificativo vengono citati il reato di incendio (art. 423 cod. pen.), l'avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 cod. pen.), la diffusione di una malattia delle piante o degli animali (art. 500 cod. pen.) il danneggiamento (635 cod. pen.) l'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità (art. 650 cod. pen.) il getto pericoloso di cose (art. 674 cod. pen.) la distruzione o il deturpamento di bellezze naturali (art. 734 cod. pen.).

42 COM(2021) 851 final 2021/0422 (COD) del 15 dicembre 2021.



ove fosse varata, l'obbligo a incriminare altre condotte nel quadro degli obiettivi del *New Green Deal*.

Una delle questioni più controverse e dibattute del plesso normativo in oggetto è quella connessa al bene giuridico protetto. L'interrogativo assume importanza in questa sede perché individuare l'oggetto della tutela - e cioè il concetto di ambiente rilevante - consente di identificare, come detto, il tipo specifico di sostenibilità cui il diritto penale rimanda. Posto che il diritto positivo non fornisce una definizione di ambiente, non rimane che analizzare la tecnica di tipizzazione dell'illecito cercando di trarne qualche loquace suggerimento in ordine all'oggetto protetto dalla legislazione di settore.

Passando in rassegna le contravvenzioni si desume che il reato di pericolo astratto è lo schema di illecito predominante⁴³ del Codice ambientale. La condotta penalmente rilevante, infatti, corrisponde o al superamento di prefissate soglie tabellari⁴⁴ o all'esercizio di un'attività in assenza di valide autorizzazioni. Un tale assetto del precetto avvalorava l'ipotesi che l'oggetto di tutela non sia inteso come bene giuridico supervindividuale⁴⁵. Se fosse stato tale, infatti, il legislatore non avrebbe trovato ostacoli a raffigurare normativamente la lesione del bene oggetto di tutela. La difficoltà nasce se il bene non è concepito nella sua consistenza empirica come nel caso di specie. Di conseguenza, come accade nel Testo unico ambientale, la fattispecie deve necessariamente inglobare un parametro extra-penale poiché è proprio quel parametro normativo il referente artificiale dell'offesa. A questo proposito è stato giustamente sostenuto che la regolazione amministrativa rappresenti il presupposto logico del diritto penale di settore, tanto che la *ratio* del bilanciamento è precipitata nella disciplina penale riflettendosi nella delimitazione dell'oggetto della tutela e nell'individuazione del confine tra lecito ed illecito⁴⁶. In questo senso, le soglie di concentrazione di sostanze inquinanti rappresentano il risultato di un bilanciamento stabilito dall'autorità amministrativa che distingue attività neutrali da attività penalmente rilevanti.

43 BERNASCONI, *op. cit.*, p. 199; GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?* in *Riv. It. D.P.P.* n. 4/1997, p. 1097;

44 In argomento STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, p. 556 ss.; come pure da D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, Milano, 2012; FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino 2007; PENCO, *Limiti-soglia e responsabilità colposa*, in *Riv. It. D.P.P.* 2019, p. 195 ss; FIANDACA – TESSITORE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, in *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, p. 38 ss; SCHIESARO, *Il reato ambientale: verso una più adeguata tecnica di tutela penale dell'ambiente*, in *La riforma del diritto penale* (a cura di PEPINO), Milano, 1993, p. 468 ss.

45 GRASSO, *L'anticipazione della tutela: i reati di pericolo e i reati di attentato* in *Riv. It. D.P.P.* n. 3/1986, p. 711.

46 GIUNTA, *Tutela dell'ambiente, op cit.*, p. 1152.



Dalla trama di questi reati si desume come l'ambiente sia perlopiù inteso come l'insieme delle matrici che compongono lo spazio, per cui la relativa protezione è declinata nel quadro di un bilanciamento con gli interessi economici. Si tratta, in sostanza, di un obiettivo di tutela da armonizzare con le esigenze del mercato. Questo quadro dimostra come non esista una superiorità assiologica di un interesse in gioco sugli altri; infatti, il legislatore, proprio perché non può valutare a monte una prevalenza di valori, lascia la decisione alla Pubblica Amministrazione che ha un apparato tecnico equipaggiato per condurre specifiche ponderazioni in concreto. La conseguenza è che l'apparato penale interviene solo successivamente a proteggere quanto prescritto dalla Pubblica Amministrazione, a cui in effetti è demandata la gestione dell'ambiente. L'ambiente che emerge dalle contravvenzioni ha perciò una consistenza astratta e puramente normativa riducendosi all'insieme dei parametri fissati dalla Pubblica Amministrazione e dalle tabelle. Un tale quadro non consente di ricostruire il bene ambiente in chiave naturalistica e pre-normativa e cioè come ecosistema a sostegno della vita. Da questo punto di vista si può affermare che l'adesione ad un modello penale a tutela di funzioni sottenda già di per sé una opzione ideologica chiara che rimanda allo sviluppo sostenibile e che si sostanzia nel bilanciamento di interessi interni al mercato. Del resto, se si fosse stabilita a monte la prevalenza di un interesse sugli altri (la "primazia ecologica" per l'appunto) si sarebbe adottato un modello di incriminazione confacente e cioè incentrato sull'evento lesivo di quel bene. Tale ultima impostazione avrebbe portato ad un c.d. modello penalistico puro⁴⁷ nel quale la valutazione sul fatto tipico e sul disvalore viene fatta dal legislatore penale a monte, con l'effetto di emancipare il diritto penale da ogni collegamento ombelicale con la dimensione amministrativa.

A questo punto, è utile porsi una simile domanda sulla riforma introdotta con la l. n. 68 del 2015. Questa novella, che segue cronologicamente alcune direttive europee (§5) presenta sul piano della tipizzazione un significativo slittamento della tecnica normativa. Tale transizione conduce dai reati di pericolo astratto, imperanti nel sistema contravvenzionale, ai reati di pericolo concreto e di danno⁴⁸. Vengono introdotti, cioè, illeciti che tengono conto dell'effettivo danno causato all'ecosistema e alla biodiversità come nella fattispecie di inquinamento ambientale. Dunque, è legittimo chiedersi alla luce di questa diversa soluzione incriminatrice, se già in quella fase fosse

47 INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente in Diritto penale e processo*, 1997.

48 TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Torino, 2021, p. 34.



cambiata la nozione di sostenibilità sottostante alla legislazione. In altri termini, si potrebbe parlare di modello penale puro e, dunque, di una riconfigurazione del bene giuridico ambientale in senso naturalistico? Oppure rimane la dipendenza dal diritto amministrativo con la correlativa “normativizzazione” del bene giuridico ambientale? Per comprenderlo è opportuno far riferimento al dato letterale dei reati di inquinamento ambientale⁴⁹ e di disastro ambientale⁵⁰ che sono le figure paradigmatiche di questa stagione normativa. Ciò su cui vale la pena porre l'attenzione è la comparsa di una clausola di illiceità speciale – il noto avverbio “abusivamente” - che riconnette la rilevanza penale del fatto, ancora una volta, ad un bilanciamento svolto al di fuori della giurisdizione penale. Cosa cambia dunque in questa nuova riforma sul piano del corredo ideologico-ambientale? In primo luogo, l'ecosistema irrompe come oggetto del danno, dunque c'è un bene materiale pre-giuridico, empirico e potenzialmente offendibile. Tuttavia, ancora, la tipicità del fatto è condizionata ad una ulteriore illiceità amministrativa a riprova che neanche nei reati più gravi la lesione all'ambiente considerata in termini naturalistici⁵¹ è di per sé sufficiente ad allocare il disvalore penale. Anche qui il legislatore contempla una ineludibile dimensione di bilanciamento “scriminante”, consentendo astrattamente che un certo livello di compromissione possa rimanere penalmente neutrale: il c.d. margine di antropizzazione. Tale modello di diritto penale è stato definito “parzialmente sanzionatorio” in quanto non del tutto autonomo nella selezione primaria dell'illecito, per quanto il referente valoriale sia in parte concretizzato nei termini di ecosistema e biodiversità.

All'indomani di questa riforma si sono levate voci contrastanti a proposito della nuova concezione dell'ambiente. Taluni hanno parlato di una virata ecocentrica del legislatore⁵² mentre voci diverse hanno continuato a sostenere che si fosse rimasti nella dimensione antropocentrica⁵³. Sul punto si è affermato anche che la legge attuando il disposto della direttiva europea «pone sullo

49 Art. 452-*bis* cod. pen.

50 Art. 452-*quater* cod. pen.

51 GARGANI, *Ius in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente* in *Criminalia* 2020, p. 22: “Alla clausola di illiceità speciale corrisponde la natura deontico-valutativa che il bene giuridico assume negli ecodelitti, ove la lesione non può essere valutata in termini naturalistici: l'ambiente non si presta infatti ad essere considerato come un diretto e immediato referente materiale, come una «realità di per sé integra, autosufficiente, fenomenicamente attingibile». La nozione di integrità ambientale si rivela, piuttosto, l'esito di un giudizio «in virtù del quale il giudice possa verificare che l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema si sia realizzata in difetto di un titolo legittimante o oltre i limiti da esso fissati”.

52 SEVERINO, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente. Problemi di teoria del reato e profili sanzionatori* in *Diritto Penale Contemporaneo Rivista Trimestrale* n. 1/2018, p. 190.



stesso piano la persona umana e l'ambiente, tanto da stabilire una tutela a tutto campo verso quelle condotte»⁵⁴ senza che sia necessario un riferimento specifico all'uomo. Secondo questa prospettiva l'ambiente nel nostro ordinamento diveniva oggetto di tutela a prescindere dalle conseguenze specifiche sull'uomo e sulla sua sfera antropocentrica.

Una lettura che si condivide è quella per cui il legislatore del 2015 avrebbe operato una scelta intermedia tra quella antropocentrica e quella ecocentrica⁵⁵, in quanto se da un lato si è preso a riferimento la biodiversità e l'ecosistema in quanto tali, selezionando qualitativamente determinati effetti lesivi, dall'altro si consente all'uomo (e dunque all'impresa) di svolgere attività sotto lo scudo di una neutralità di matrice amministrativa che complessivamente fa gravitare il penale intorno ad una idea di bilanciamento e dunque di sostenibilità come sviluppo sostenibile.

5. Il quadro penale europeo: uno slittamento di paradigma indotto dal Green Deal?

La direttiva Europea 2008/99/CE di cui poc'anzi si è detto, retroterra normativo della legge 68/2015, fornisce un comune standard minimo cui gli Stati UE devono conformarsi⁵⁶. Come stabilito dall'art. 83 TFUE, in materia penale il compito dell'Unione è legato all'armonizzazione degli ordinamenti interni, non potendosi ammettere una legislazione diretta di stampo europeo in materia penale.

Dal punto di vista del bene giuridico, i reati introdotti nella direttiva si riferiscono spesso al rischio di morte o di grave lesione delle persone. In questo senso la tutela ambientale europea pare spostata su una anticipazione della protezione rispetto alla salute umana. La direttiva in commento

53 RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015; CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente. Contributo ad una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2017, p. 32; LO MONTE, *Diritto penale e tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2004, p. 324.

54 SCARCELLA, *Tutela dell'ambiente, verso una concezione ecocentrica*, in *Ecoscienza* n. 4/2019, p. 68.

55 TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Torino, 2021, p. 39.

56 Sul punto va posto in evidenza che la direttiva 2008/99/CE insieme alla direttiva 2009/123/CE venivano recepite con legge comunitaria n. 96/2010 con cui si delegava al Governo ad adottare un decreto legislativo. Tuttavia, l'art. 2 della già menzionata legge di delegazione impediva un effettivo adeguamento alle direttive per cui si è rimandato l'effettivo recepimento ad un successivo intervento. Poi con il d. lgs. 121/2011 viene recepita in parte la direttiva del 2009 ma nel complesso il legislatore non ha risposto compiutamente agli obblighi comunitari continuando a riproporre un sistema contravvenzionale basato sul pericolo astratto e su fattispecie consistenti in infrazioni formali.



imponere agli Stati membri di rendere penalmente rilevanti le attività indicate all'art. 5, qualora già illecite secondo altri rami dell'ordinamento. Sempre nella direttiva, all'art. 2, compare la clausola di illiceità ulteriore col termine “*unlawful*” che, infatti, si ritrova nella legge del 2015 nei termini illustrati nel paragrafo precedente. Con riferimento al bene giuridico protetto in questa direttiva, autorevole dottrina ha osservato come il diritto penale che prende forma non vada inquadrato “*né [come] tutela di funzioni amministrative, né [come] modello penalistico puro, bensì [come] un paradigma intermedio, parzialmente sanzionatorio, di fonte europea: si richiede che il fatto incidente sui valori ambientali sia commesso in violazione della normativa europea o nazionale, ovvero dei corrispondenti provvedimenti amministrativi attuativi*”⁵⁷. Non a caso l'attuazione italiana di questa direttiva, come si diceva, è tramutata in una legge che consacra l'illiceità ulteriore nell'avverbio “abusivamente” creando non pochi problemi interpretativi.

Ciò su cui vale la pena soffermarsi, alla luce del parametro europeo che sta mutando, è la proposta di direttiva europea del 15 dicembre 2021 che intende sostituire la precedente direttiva aggiornandone alcune parti in ragione del quadro sconcertante rispetto al conseguimento dell'obiettivo di armonizzare gli ordinamenti penali nazionali in materia ambientale. Nella proposta della Commissione viene chiarito come il diritto penale sia considerato uno strumento del progetto del New Green Deal, pertanto, è opportuno domandarsi se anche in questa proposta di riforma, vista la sua genesi, filtrino elementi di quel paradigma di sostenibilità degli ecosistemi, o quanto meno di sostenibilità al plurale, che sta emergendo proprio nella richiamata azione strategica europea. Vale la pena domandarsi se quel processo di *juridification* osservato al livello europeo inizi ad avere luogo anche in sede penale e cioè se si intraveda l'idea di una protezione dell'integrità dell'ambiente espressa dall'imperativo “non nuocere” in aggiunta, e potenzialmente anche in alternativa, allo sviluppo sostenibile.

Non si ha qui modo di commentare complessivamente la proposta⁵⁸ e dunque è il caso di

57 GARGANI, *Ius in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, op. cit.

58 Propone una analisi critica della nuova proposta di direttiva DI LANDRO, *L'abusività della condotta nei reati ambientali. Questioni de iure condito e de iure condendo*, op. cit., p. 30. In particolare, secondo l'Autore, “la proposta della Commissione esclude ogni possibile forma di tutela penale ambientale autonoma dal diritto amministrativo. Anche tale soluzione normativa pare inappropriata, con riferimento alle forme di reato più gravi, in quanto non sembra garantire un'adeguata tutela di interessi primari, quali la salute umana e l'ambiente: in alcune ipotesi, anche per un soggetto che ha agito senza violare la normativa amministrativa - che può essere carente, lacunosa o obsoleta - sembra opportuno prevedere una responsabilità penale, se tale soggetto è consapevole della particolare nocività o pericolosità della sua condotta per gli interessi della salute e/o dell'ambiente, o se non ne è consapevole per grave colpa.”



andare dritti al punto: i nuovi reati che si vorrebbero introdurre tendono ad una logica di integrità dell'ambiente anche contro le ragioni del mercato? È difficile affermarlo con sicurezza. In primo luogo, si deve notare che la direttiva ammette la costruzione dell'illecito secondo lo schema, già visto, della clausola di illiceità speciale. Infatti, l'art. 3 della proposta individua i reati precisando: *“Gli Stati membri provvedono affinché le seguenti azioni, se illecite e compiute intenzionalmente, costituiscano reato”*. Dunque, ancora una volta l'obbligo di criminalizzazione sussiste solo per le condotte che risultano già “illecite”, lasciando apertamente un ampio margine “scriminante” al bilanciamento amministrativo. Inoltre, in continuità con la precedente direttiva, la nuova prevede che le condotte penalmente perseguibili debbano essere quelle che cagionano danni rilevanti come nel caso dell'art. 3 lettera i) e k). Il riferimento al concetto di “rilevante” sembra rimandare ad un'idea più moderata di “non nuocere” e cioè a un “non nuocere significativamente”. Poi, si può notare nella proposta un riferimento alla biodiversità abbastanza marcato e potenzialmente capace di esorbitare da una logica di bilanciamento: si pensi alla previsione sull'introduzione di specie esotiche della lettera p), che potrebbe essere intesa nell'ottica di un sostegno alla visione di biodiversità esplicitata in sede regolatoria. Interessante, per non dire ecologicamente promettente, è anche la previsione che riguarda l'estrazione di acque *“che provochi o che possa provare danni rilevanti allo stato e al potenziale ecologico dei corpi idrici superficiali”*. Qui il riferimento al potenziale ecologico potrebbe intendersi anche come limite ad una attività d'impresa, sempre che non ci siano spazi per autorizzazioni amministrative e scudi di sorta.

In linea di massima però si deve ritenere che la direttiva non sembra veicolare un concetto esplicito e compiuto di primazia ecologica e sembra piuttosto rispondere a un criterio di significativo gradualismo. Del resto, dovendo essere il diritto penale un diritto dell'*estrema ratio*⁵⁹ (a differenza della strategia regolatoria che è un processo di programmazione, per quanto stringente), non c'è da aspettarsi un'automatica migrazione dei paradigmi e anzi, sembra anche comprensibile una certa cautela ad utilizzare il penale per la tutela della “primazia ecologica”. In ogni caso, si deve ammettere che è difficile svolgere una analisi sulla tecnica normativa della recente proposta di direttiva come fatto nel paragrafo precedente, in quanto le direttive europee non rappresentano norme incriminatrici compiute, configurandosi piuttosto come schemi minimi che gli Stati dovranno assumere a parametro per una normazione a valle. Per tale ragione una analisi

59 GIUNTA, *L'eccezione come regola nel diritto penale. Metamorfosi di un paradigma*, Milano, 2023 p. 10.



effettiva sullo slittamento di prospettive potrà farsi solo a seguito del recepimento che gli Stati vorranno adottare e va per il momento rimandata alla fase attuativa.

6. La sostenibilità nel diritto penale: rilievi critici.

Fin qui si è ragionato su come una certa nozione di sostenibilità sia entrata nel diritto penale cagionando delle scosse telluriche nel sottosuolo del sistema; nondimeno, si deve osservare come alcuni elementi della definizione di sostenibilità rimangano in parte fuori dalla dimensione penalistica. A ben vedere, il parallelismo che abbiamo fin qui ipotizzato tra sostenibilità nel diritto penale e sostenibilità nel diritto europeo-internazionale merita di essere ulteriormente esaminato in quanto trattasi di concetti solo in parte omologhi. In questo paragrafo conclusivo si cercherà di constatare come il diritto penale tematizzi un concetto minimo, o comunque parziale, di sostenibilità. Infatti, tra la nozione di sostenibilità fornita, ad esempio, nel Rapporto Brundtland⁶⁰ e il sistema penale sembra manifestarsi uno scarto semantico rispetto, ad esempio, al tema della temporalità. Come sta progressivamente attestando una letteratura internazionale, la concezione della temporalità è fondativa e determinante per l'identità di un ordinamento giacché le varie nozioni di tempo permeano dottrine e concetti giuridici in modo piuttosto invasivo. Per tale ragione è ermeneuticamente promettente la prospettiva *law as a temporality*⁶¹, tanto più perché trattasi di un campo poco arato dalla penalistica locale.

La questione che si pone è se il diritto penale possa accogliere anche quella proiezione transgenerazionale che è il nucleo incandescente della sostenibilità⁶². Sotto questa ottica, però,

60 Secondo questa nozione di sviluppo sostenibile quest'ultimo deve "far sì che esso soddisfi i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere la capacità di quelle future di rispondere alle loro". "Lo sviluppo sostenibile, lungi dall'essere una definitiva condizione di armonia, è piuttosto processo di cambiamento tale per cui lo sfruttamento delle risorse, la direzione degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e i cambiamenti istituzionali siano resi coerenti con i bisogni futuri oltre che con gli attuali".

61 MAWANI, *Law as Temporality: Colonial Politics and Indian Settlers* in U.C. Irvine L. n. 4/2014, p. 65. CUSATO, *Progress and Linear Time: How to Rethink International Law to Account for Ecologically Precarious Presents?* *Völkerrechtsblog*, 2023. HUNFELD, *The coloniality of time in the global justice debate: de-centring Western linear temporality* in *Journal of Global Ethics* 2022, p. 100. KATHRYN, BEN, *The times and temporalities of international human rights law*, 2022. GREAR, *Anthropocene "Time"? A reflection on temporalities in the 'New Age of the Human'* *Routledge Handbook of Law and Theory*, 2019, p. 297.

62 Recentemente si è posta una domanda analoga BATTISTONI, *La tutela penale delle future generazioni alla prova delle teorie del bene giuridico*, op. cit.



sembra doversi dire che il diritto penale e i vari concetti di sostenibilità in circolazione sul piano europeo e internazionale sottendano due archi temporali molto diversi. La sostenibilità è espressione paradigmatica della giustizia intergenerazionale⁶³, e dunque, assume un senso compiuto solo se letta nell'ottica del rapporto tra generazioni perdendo di pregnanza al di fuori di questa profondità temporale. Il diritto penale invece, fin qui, è stato un diritto della contemporaneità basato su un'etica della prossimità⁶⁴. La dimensione temporale del diritto penale (a differenza del diritto amministrativo, costituzionale e civile) è una dimensione ben più ridotta in quanto, come osserva Sgubbi: *“la responsabilità penale e gli obblighi verso gli altri si fondano sul contratto sociale ideale tra agenti autonomi, liberi, eguali; si fondano anche sul contatto sociale, ma sempre sul presupposto della contiguità spazio-temporale”*. Il diritto penale fin qui ha sempre regolato le relazioni tra contemporanei a differenza, per esempio, del diritto civile che statuisce al suo interno istituti proiettati al futuro, come nel caso paradigmatico delle successioni che sono il prototipo di un rapporto giuridico tra generazioni. Del resto, anche il complessivo progetto regolatorio del *New Green Deal* è formato da un pacchetto di misure con una loro immanente natura prospettica rappresentando sostanzialmente un arsenale strategico a lunga gittata nel tempo (con tanto di cronoprogramma).

Nel diritto penale la misura del tempo deve ricavarsi da “istituti-clessidra” come la prescrizione, la morte del reo o il principio di offensività, i quali lasciano intendere chiaramente come questa branca del diritto abbia una spiccata attitudine a regolare alcune dinamiche che si esauriscono entro un arco di tempo ridotto e prossimo all'infrazione. Poi, se si bada alla funzione della pena, non si può negare che la prevenzione generale, proprio in quanto prevenzione, si dispieghi, in qualche modo, in un futuro indeterminato. Tuttavia, qui ci si vuole concentrare sull'oggetto immediato del diritto penale: sui reati, sui procedimenti che ne scaturiscono e sulle conseguenze ordinamentali “materiali”: le pene. In questo senso, la temporalità del penale non supera la durata della vita del singolo uomo, anzi, è proprio il tempo biologico del reo la misura (e la natura) della pena di matrice illuministica. Questo non toglie che avrebbe senso parlare di una condotta di reato il cui effettivo evento lesivo è collocato nel lontano futuro, ma a condizione di

63 Per una ampia discussione sui problemi filosofici sollevati dalla giustizia intergenerazionale si veda PONTARA, *Etica e generazioni future*, Bruxelles, 2021.

64 SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, p. 33.



rinunciare in blocco al principio di offensività che sottende un'idea di lesione o pericolo immediati o quasi. La potenzialità offensiva andrebbe così colta ben oltre l'*hinc et nunc*⁶⁵ cui ci aveva abituato la manualistica. Il "*corto-metraggio*" rappresentato dalla *Tatbestand* dovrebbe dilatarsi di molto per raffigurare i fenomeni come il cambiamento climatico o l'inquinamento su vasta scala. Un comportamento insostenibile, infatti, non è detto che sia lesivo nel presente o pericoloso nel breve termine: esso è insostenibile, per converso, in quanto nel medio-lungo termine, se in tanti adottassero quella condotta, gli effetti sarebbero non solo "offensivi" ma neanche apocalittici. Ecco che, in questo ragionamento ipotetico che sta alla base della nozione di sostenibilità, compaiono due concetti che non appartengono allo strumentario classico del penalista: i comportamenti seriali o di sistema e il lungo termine. Ci si chiede dunque: la teoria penalistica potrebbe tenere insieme più generazioni senza che muti profondamente il senso del punire? La recente riforma⁶⁶ che ha inserito in Costituzione la tutela ambientale in una prospettiva intergenerazionale rende la domanda più urgente⁶⁷, per quanto alcuni sostengano si tratti di un intervento superfluo⁶⁸ se non addirittura di una forma deleteria di romanticismo giuridico⁶⁹. In realtà, l'estensione della prospettiva di tutela alle nuove generazioni non è una aggiunta né pleonastica né priva di ricadute sul fronte del penalista⁷⁰. Inoltre, capire se le vigenti fattispecie penali tutelino l'ambiente di oggi o quello delle future generazioni non è affatto questione di piccolo cabotaggio.

65 SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace* in *Riv. It. D.P.P.* n. 4/2021, p. 1198.

66 CECCHETTI, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali? Quaderni costituzionali*, n. 2/2022, p. 352 ss.; PORENA, "Anche nell'interesse delle generazioni future". *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2022, p. 125 ss., D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2019, p. 94 ss.

67 Si segnala sul punto l'intervento di RUGA RIVA, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?* in *sistemapenale.it*; SIRACUSA, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni fra le modifiche agli artt. 9 e 41 cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale* in *Legislazione Penale*, 2023; CASTRONUOVO, *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione: il caso ogm* in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, n. 3/2013, pp. 399; STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, pp. 515 e ss. Si tratta della Parte III dell'opera dell'illustre Autore, intitolata "*Le vittime del futuro nella società del rischio*"; D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia, Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, pp. 255-265.

68 Si vedano tra i molti MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?* in *Federalismi.it* n. 13/2022, p. 209 ss.; DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione* in *Costituzionalismi.it*, p. 149 ss.

69 C'è chi sostiene che la recente riforma costituzionale sia da ricondurre alla c.d. "*normazione iconica*". Così SEVERINI e CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione* in *Giustiziainsieme.it*, 2021. PALMIERI, *La riforma dell'art. 9 Cost.: nessuna novità per la tutela penale dell'ambiente* in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna online*, 2023, p. 20.



Benché sia logicamente pacifico che tutelare l'ambiente del presente è la condizione necessaria per trasmetterlo alle generazioni future, va segnalato che potrebbe non essere una condizione sufficiente. Le fattispecie di inquinamento ambientale e di disastro ambientale, ad esempio, in quanto reati di danno sembrano proiettati molto alla dimensione temporale tipica del diritto penale classico. La compromissione o il deterioramento che richiede il delitto di inquinamento ambientale devono essere già avvenuti perché il reato si possa perfezionare. Stesso dicasi per le alternative costitutive del reato di disastro ambientale. Questi delitti, così interpretati, non riescono a tenere nella propria rete repressiva quei comportamenti che sono astrattamente e potenzialmente capaci di devastare l'ambiente del futuro e che magari possono rimanere silenti o latenti nel presente. Nondimeno, c'è chi non ha mancato di notare come (solo) nel delitto di disastro ambientale venga comunque in rilievo una valutazione temporale proiettata nel futuro⁷¹. Difatti, indicare l'"alterazione irreversibile" come ipotesi costitutiva (ma comunque alternativa) della fattispecie di disastro significa commisurare il disvalore del fatto ad un interesse che è evidentemente intergenerazionale⁷².

Certamente più inclini ad accogliere una temporalità dilata in un'ottica preventiva sono le contravvenzioni con il relativo sistema delle soglie. La soglia, infatti, ove fosse calibrata sulle esigenze delle future generazioni, consentirebbe di individuare un comportamento non offensivo nell'immediato ma che potrebbe esserlo col tempo e cioè con la sommatoria di condotte analoghe. In questo modo il valore soglia diventerebbe anche "una misura di tempo" e si applicherebbe uno schema di vertiginosa anticipazione della rilevanza penale, un'anticipazione - qui la novità - che addirittura diverrebbe generazionale. Tuttavia, deve comprendersi in via preliminare se e come le soglie stabilite possano tenere conto delle future generazioni. In ogni caso, allo stato, non pare ci sia

70 Analizza l'impatto della riforma costituzionale sul diritto penale RUGA RIVA, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?* op. cit. In particolare, con riguardo alla non superfluità della riforma, fa notare l'Autore come la prospettiva della tutela delle future generazioni "fino ad oggi sia comparsa solo timidamente nella giurisprudenza costituzionale, perlopiù in relazione alle esigenze di equilibrio intergenerazionale di bilancio dello Stato in coerenza con il riformulato art. 81 Cost."

71 SIRACUSA, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni fra le modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale*, op. cit.

72 Con riguardo alla trans-generazionalità nel diritto penale, è interessante menzionare, come già fatto da BATTISTONI, op. cit., p. 83, che alcuni emendamenti della Commissione per lo sviluppo (DEVE) riferiti alla proposta di direttiva europea che mira a sostituire la direttiva 2008/99/CE, volevano inserire nella categoria delle "vittime" le future generazioni (art. 2) e altresì prevedevano all'art. 8 una aggravata agli eco-reati se dal fatto fossero derivati danni gravi alle future generazioni. Rimane comunque da concludere che tali emendamenti non sono stati accolti dal Parlamento in prima lettura.



una valutazione di questo tipo dietro i valori limite e perfino la dottrina non sembra interrogarsi sull'arco temporale rispetto al quale vada apprezzato il pericolo⁷³. Indubbiamente, quest'ultima impostazione porterebbe davvero lontano dalle garanzie offerte dal principio di offensività rischiando, tra l'altro, di sdoganare definitivamente il pericolo futuribile⁷⁴ e opzioni incriminatrici ipertrofiche capaci di allocarsi e proliferare dovunque. Opacizzare il principio di offensività e sostituirlo con quello di sostenibilità, questa volta non come obiettivo ordinamentale ma come canone dogmatico e cioè come possibile - o passabile - criterio di selezione dell'illecito penale, rischierebbe di cambiare completamente i connotati della penalità. Alla luce di ciò, ci si deve domandare se è davvero il diritto carcerario, volendo così intendere il diritto penale⁷⁵, quello più idoneo a fare da volano ad una transizione che è prima di tutto culturale, per quanto improrogabile e necessaria⁷⁶.

Su un diverso crinale, le questioni che si pongono sul fronte del tempo non sono meno complesse e numerose di quelle che attengono alla tipologia dei fatti rilevanti. Anche sotto questo profilo le scale di misura sottese al concetto di sostenibilità e al diritto penale sembrano piuttosto diverse. La sostenibilità sottende una idea di responsabilità tendenzialmente collettiva occupandosi di comportamenti generali (che presi singolarmente potrebbero essere "neutrali") e di effetti su vasta scala; per converso il diritto penale si fonda su una idea di responsabilità puntiforme, strettamente personale posto che si occupa di comportamenti individuali ed eventi precisi nitidamente collegati da un nesso causale. Quanto meno ciò è quello che si è soliti chiamare diritto penale del fatto. Sul punto, anche Ferrajoli ha ammonito l'incapacità e l'inadeguatezza del diritto penale ad occuparsi di "crimini di sistema" i cui tratti distintivi sono "*il carattere indeterminato e indeterminabile sia dell'azione che dell'evento, di solito catastrofico, e il carattere indeterminato e*

73 Così RUGA RIVA, *op. cit.* che, prendendo in rassegna le principali opere che hanno approfondito il reato di pericolo, nota come non si trovino riflessioni sull'arco temporale entro il quale valutare il pericolo, ritenendo che tale circostanza sia "*del tutto comprensibile se si pensa che lo sviluppo sostenibile e la tutela delle future generazioni sono concetti recenti e in ogni caso non ancora analizzati in chiave penalistica*".

74 Sempre RUGA RIVA, *op. cit.* p.6 si sofferma sulla difficoltà di pronosticare scientificamente i rischi collocati in un lontano futuro. La tesi è che, aderendo integralmente alla solidarietà intergenerazionale, il diritto penale finirebbe per incorporare una logica precauzionale svincolata dalle valutazioni prognostiche della scienza.

75 PADOVANI, *Giustizia criminale: radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente: vol. 1.: La pena carceraria: anno accademico 2011/2012*, Pisa, 2014.

76 Risponde a tale interrogativo SIRACUSA, *op. cit.* p. 10 osservando come "[...] il naturale terreno di elezione del paradigma solidaristico intergenerazionale, come del principio di precauzione sia non tanto quello del diritto penale, quanto quello delle politiche pubbliche extrapenali".



*plurisoggettivo sia dei loro autori che delle loro vittime, consistenti queste, di solito, in popoli interi e talora nell'intera umanità*⁷⁷. Con particolare riferimento agli autori di tali fenomeni, sempre Ferrajoli afferma che “non sono identificabili con singole persone, bensì con i meccanismi del sistema economico e politico”⁷⁸. Tale descrizione sembra affrescare con particolare precisione lo scenario empirico dell'in-sostenibilità. Viene così in evidenza una difficoltà oggettiva del diritto penale, equipaggiato con i suoi principi garantistici, a cogliere complessivamente una tale realtà e a perseguirne selettivamente le cause. Mettendo sotto la lente del penalista non più condotte ed eventi, ma “fenomeni” come i cataclismi ambientali e l'innalzamento del clima prodotto da una società complessivamente insostenibile si avverte che qualcosa nel sistema penale potrebbe non tenere. In altri termini, per riuscire a ricavare una qualche forma di responsabilità penale, si sarebbe costretti a forzare fino allo strappo il principio di offensività e la concettualizzazione del nesso causale.

Il tema meriterebbe una analisi ben più corposa di quella accennata, ma provvisoriamente occorre contentarsi di qualche indizio, a dire il vero, più utile ad affinare gli interrogativi che non a risolverli.

In conclusione, se da un lato si è cercato di chiarire come il diritto penale sia ampiamente utilizzato come strumento a sostegno della sostenibilità, dall'altro si ritiene che la sostenibilità complessivamente intesa rimanga un concetto in parte fuori dal diritto penale. Infatti, il precipitato della sostenibilità nel diritto penale è una nozione ridotta, riassumibile nell'obiettivo di un equilibrio tra sviluppo socioeconomico e natura, più o meno sbilanciato a favore dell'una o dell'altro. Molto, dunque, della sostenibilità emersa sul piano europeo e internazionale rimane fuori da questa definizione. Ad esempio, non sembra potersi dire che il penale accolga espressamente la sostenibilità nel senso della tutela delle future generazioni, tema che rimane appannaggio del diritto europeo e amministrativo. Il diritto penale, per quanto spesso piegato alle ragioni della lotta⁷⁹, sotto questo profilo sembra rimanere ostinatamente fedele a se stesso presidiando quel tempo presente che, comunque, rimane l'unico varco possibile per accedere al futuro.

⁷⁷ FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, Milano, 2022, p. 45.

⁷⁸ FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, op. cit., p. 41.

⁷⁹ DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare* in *Studi sulla Questione criminale*, vol. 2 n. 5, 2007.



**FOCUS SULLA RECENTE NOVELLA IN MATERIA PENALE AMBIENTALE
(D.L. 105/23 CONV. IN L. 137/2023)**

(Premessa e domande a cura di Carlo RUGA RIVA)

Il d.l. n.105 del 10 agosto 2023, conv. con modificazioni nella l. n. 137 del 9 ottobre 2023, contiene un capo IV dedicato, tra l'altro, alle "Disposizioni concernenti reati in materia ambientale".

Sinteticamente, si tratta di inasprimenti di varie discipline in tema di incendio boschivo e di delitti ambientali, perseguiti sia attraverso la previsione di nuove circostanze aggravanti, sia per mezzo delle inedite contravvenzioni di abbandono di rifiuti da parte di privato cittadino e di uccisione di orso marsicano.

Abbiamo chiesto a quattro esperti delle materie coinvolte dalla novella (Gianny Reynaud in tema di incendio boschivo, Fabio Fasani di animali, Roberto Losengo di rifiuti e Alessandro Melchionda in tema di circostanze aggravanti) di rispondere a quesiti che ci paiono importanti per meglio comprendere il significato della riforma, che, lo anticipiamo qui, si presta complessivamente a varie critiche sia per la discutibile tecnica di redazione delle nuove disposizioni, sia per il potenziale effetto eccessivamente aggravatore sul piano sanzionatorio, quand'anche spesso rimesso alla discrezionalità del giudice in sede di (eventuale) bilanciamento di circostanze.

Le risposte offrono notevoli spunti di approfondimento, che confidiamo verranno colti da altri Autori e ulteriormente elaborati in futuri contributi che ci riserviamo di pubblicare sulla nostra Rivista.



Sulle modifiche alla disciplina dell'incendio boschivo risponde Gianni Reynaud

DOMANDA:

1) L'intervento ultimo, di poco successivo a quello attuato con l'art. 6 d. l. 8 settembre 2021, n. 120, interviene in minima parte sul precetto (aggiungendo all'oggetto del reato le "zone di interfaccia urbano-rurale"), concentrandosi sulle pene principali (aumento del minimo dell'ipotesi dolosa da quattro a sei anni di reclusione; aumento del minimo della figura colposa da uno a due anni di reclusione), sulle aggravanti (introduzione di una terza aggravante con aumento da un terzo alla metà quando il fatto è commesso al fine di trarne profitto per sé o per altri o con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti all'esecuzione di incarichi o allo svolgimento di servizi nell'ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi") e sulle pene accessorie (interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere prestazioni di un pubblico servizio, per la durata di cinque anni).

Come valuti questo intervento di complessivo inasprimento del trattamento sanzionatorio?

RISPOSTA

Il giudizio complessivo non è positivo, per il metodo e per il merito.

A distanza di due anni, la "novella" in esame si muove lungo direttrici solo apparentemente simili a quelle che avevano caratterizzato l'intervento attuato con l'art. 6 d. l. 8 settembre 2021, n. 120 (recante *Disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile*), conv., con modiff., dalla l. 8 novembre 2021, n. 155. Va al riguardo innanzitutto rilevato che pure in quel caso si era utilizzato lo strumento della decretazione d'urgenza, che ha segnato la fattispecie penale in esame sin dalla sua introduzione nel codice penale con d.l. 4 agosto 2000, n. 220, poi convertito, con modiff., dalla l. 6 ottobre 2000, n. 375, a testimonianza di un legame rispetto a scelte di politica criminale perennemente condizionate da fenomeni contingenti che tali,



dunque, non sembrerebbero essere (*“ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di consolidare e rafforzare il contrasto al fenomeno degli incendi boschivi, in ragione della recente recrudescenza di episodi gravi e allarmanti”* – si legge nel preambolo del decreto recentemente approvato). Come subito si dirà, del resto, una maggiore ponderazione delle scelte sarebbe stata opportuna.

Anche il legislatore del 2021 aveva in particolare inciso sul trattamento sanzionatorio previsto per il delitto d'incendio boschivo, ma lo aveva fatto con maggiore equilibrio. Come si ricorderà, da un lato lo si era inasprito con l'ampliamento di operatività della circostanza aggravante contenuta nell'art. 423-bis, c. 3, c.p., con la previsione delle inedite pene accessorie inserite nel nuovo art. 423-ter c.p. e nell'estensione al reato in esame di quelle già previste dall'art. 32-quater c.p., con l'introduzione delle ipotesi di confisca, anche sanzionatoria, previste nel nuovo art. 423-quater c.p.; d'altro lato, per incentivare il ravvedimento operoso, si erano introdotte le circostanze attenuanti speciali codificate negli ultimi due commi della disposizione incriminatrice (volendo, anche per ulteriori riferimenti, cfr. al riguardo il mio commento *Il restyling del delitto di incendio boschivo: limitate novità e nodi interpretativi irrisolti*, in *Questa rivista*, n. 4/2022, p. 85 ss.).

Il legislatore d'urgenza del 2023 pone nuovamente mano alla complessiva cornice sanzionatoria dell'incendio boschivo, questa volta, però, inasprendone soltanto il rigore. Senza prevedere nuove ipotesi di attenuazione della responsabilità, che due anni prima erano state ad es. opportunamente legate anche alla volontaria riduzione degli effetti dannosi, si agisce ora, in primo luogo, sulla cornice di pena della fattispecie base con un aumento del minimo edittale. L'intervento concerne non soltanto l'ipotesi dell'incendio boschivo doloso – la cui pena minima viene aumentata della metà, portandola all'assai elevata misura di sei anni di reclusione – bensì, in questo caso raddoppiando il minimo edittale, anche quella della corrispondente fattispecie colposa, decisamente meno coinvolta dalle modifiche apportate nel 2021 (le nuove pene accessorie e le ipotesi di confisca riguardarono infatti il solo reato doloso).

Il messaggio che ne deriva è chiaro ma, da un lato – come di regola accade in questi casi – di dubbia efficacia e, d'altro lato, non essendo stato accompagnato da opportuni criteri moderatori, suscettibile di originare risposte sanzionatorie sproporzionate e di dubbia costituzionalità se confrontate con fattispecie incriminatrici punite in modo egualmente severo ma caratterizzate da previsioni idonee ad assicurare la giusta sanzione per ipotesi di ridotta gravità.



Quanto al primo profilo, occorre considerare che se la indubbia rilevanza dei beni penalmente protetti, a fronte di gravi e frequenti aggressioni intenzionali, richiede certamente una risposta sanzionatoria effettiva e severa, il conseguimento dello scopo deterrente che ha mosso il legislatore sconta il limite, rivelato dalla prassi, della bassissima percentuale di casi in cui, di fatto, gli incendiari vengono individuati. Rispetto ad una previsione che sostanzialmente limita verso il basso il potere discrezionale attribuito al giudice dalla più ampia forbice edittale in origine prevista nei confronti di quei non numerosi soggetti che vengono processati e riconosciuti penalmente responsabili – come se non fosse stato al proposito sufficiente il corretto utilizzo dei criteri indicati nell'art. 133 c.p. – si sarebbero allora rivelati maggiormente efficaci, anche sul piano deterrente, interventi volti a potenziare i controlli sulle aree (e nei periodi dell'anno) più a rischio, prefigurati, ma non si sa quanto attuati, dalla l. 21 novembre 2000, n. 353 (legge-quadro in materia d'incendi boschivi), ricorrendo maggiormente anche a strumenti tecnologici in grado di agevolare l'individuazione degli autori di questi odiosi reati.

Per contro, l'elevatissimo minimo edittale oggi previsto per l'ipotesi dolosa – che, tra l'altro, rende molto difficile far rientrare le sanzioni inflitte in caso di condanna nei limiti di sostituibilità delle pene detentive brevi delineati dalla recente riforma Cartabia – rischia di originare risposte sanzionatorie sproporzionate rispetto all'effettivo grado di lesione dei beni penalmente protetti, che in taluni casi potrebbe anche essere minimo (si pensi ad un incendio, subito domato, appiccato ad un'area boschiva di limitatissima estensione, lontana da zone antropizzate). Allorquando, a fronte di beni fatti oggetto di una tutela penale particolarmente severa, il legislatore ha individuato limiti edittali minimi così elevati, ha di regola previsto ipotesi attenuate – circostanziali o autonome – che, pur evidenziando il carattere “derogatorio” rispetto a quella che appare la normale risposta sanzionatoria nel caso di aggressione del bene, possono consentire una punizione equilibrata ed idonea a soddisfare il precetto costituzionale che vuole la pena finalizzata alla rieducazione (con riguardo a delitti aventi la medesima pena minima edittale si vedano, ad es., le circostanze attenuanti di cui agli artt. 609-bis, u.c., e 609-quater, c. 6, c.p. e, avendo mente le droghe c.d. pesanti, quella che oggi è l'ipotesi autonoma dell'art. 73, c. 5., d.P.R. 309/1990). È quindi a mio avviso auspicabile che il legislatore ponga presto rimedio nei termini delineati a quella che sembra essere oggi essere una cornice edittale non razionalmente giustificabile. Considerazioni critiche non dissimili valgono, peraltro, anche per l'ipotesi colposa, il cui minimo edittale è oggi parificato a



quello previsto dall'art. 449, c. 2, c.p. per i più gravi delitti colposi di danno, per i quali l'offesa all'incolumità pubblica raggiunge, di regola, un grado elevatissimo, tanto che è in tal caso raddoppiato pure il massimo edittale. La comparazione con questa figura delittuosa fa emergere una distonia anche qui difficilmente giustificabile.

Considerando il secondo versante dell'inasprimento sanzionatorio, le due nuove fattispecie circostanziali, che, pur inserite nel medesimo nuovo quinto comma della disposizione incriminatrice, ben possono concorrere e che, a differenza delle altre previste dall'art. 423-bis c.p., sono applicabili soltanto alla fattispecie dolosa, meritano a mio avviso un giudizio diversificato.

Mi pare condivisibile l'aggravamento di pena previsto per chi abbia agito al fine di trarre profitto per sé o per altri. La distruzione ambientale ed il pericolo per la pubblica incolumità connessi ai fenomeni d'incendio boschivo hanno certamente un maggior disvalore penale se – come non di rado accade, anche in contesti legati e fenomeni di criminalità organizzata – le condotte sono preordinate a creare le condizioni per lo sfruttamento economico dei suoli percorsi dal fuoco. L'impiego del tradizionale paradigma del dolo specifico di profitto – qui peraltro inteso in senso ampio, in quanto slegato dalla connotazione di ingiustizia di regola richiesta – rende la previsione chiara e di agevole applicazione, ovviamente anche al di là del mero ambito patrimoniale, alla luce di consolidati orientamenti interpretativi formatisi con riguardo ad altre, analoghe, previsioni.

Quanto all'aver commesso il fatto con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti all'esecuzione di incarichi o allo svolgimento di servizi nell'ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi, si tratta della sostanziale riproduzione di una previsione che, con una lieve e poco significativa variante lessicale, era stata introdotta dal d. l. n. 120 del 2021 (sul punto può rinviarsi all'analisi di A. Natalini, *Estinzione del rapporto di lavoro e "nuova" confisca obbligatoria. Le modifiche al codice penale*, *GDir*, n. 37/2021, 37 ss.), salvo poi essere soppressa dalla legge di conversione. Come avevo osservato nel commento già citato, la soppressione era stata probabilmente dovuta alla consapevolezza dell'applicabilità dell'analogia aggravante comune disciplinata nell'art. 61, n. 9, c.p. A distanza di due anni, il legislatore è inspiegabilmente tornato – per la seconda volta – sui propri passi per selezionare, nell'ambito dello svolgimento di pubbliche funzioni e pubblici servizi, quelle specifiche mansioni connesse alla prevenzione ed alla lotta attiva contro gli incendi boschivi le violazioni dei cui doveri sono state ritenute meritevoli di un maggiore aggravio di pena affidato alla nuova circostanza ad effetto speciale. Una modifica che



appare però di scarso rilievo pratico, anche alla luce del criterio moderatore di cui all'art. 63, c. 4, c.p., nella specie di verosimile frequente applicazione tenuto conto del variegato ed esteso panorama circostanziale contraddistinto, per lo più, da ipotesi ad effetto speciale. Il riferimento della nuova previsione alla sola ipotesi dolosa restringe ulteriormente il campo di applicazione della norma e fa ovviamente salva l'applicazione all'incendio boschivo colposo della corrispondente circostanza aggravante comune, ben possibile soprattutto in rapporto al profilo di violazione dei doveri.

Venendo, da ultimo, alle pene accessorie – che, al pari di quelle previste due anni prima, si applicano alla sola fattispecie dolosa – con riguardo all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, le modifiche apportate agli artt. 32-*quater* e 423-*bis*, c. 2, c.p. hanno un duplice effetto: da un lato sganciano la pena accessoria dalle condotte commesse in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa (per le quali soltanto detta pena era stata prevista dal d. l. n. 120/2021); d'altro lato ne fissano *ex lege* la durata per anni cinque. Sotto entrambi i profili, la ragionevolezza della nuova previsione, e, dunque, la sua legittimità costituzionale, dovrà tuttavia essere attentamente verificata, non essendo evidenti le ragioni che per il solo delitto d'incendio boschivo doloso giustificano la deroga al regime generale di cui agli artt. 32-*ter* e 32-*quater* c.p. per gli altri reati previsti da tale ultima disposizione, taluni anche più gravemente puniti e aventi oggettività giuridica non dissimile (si pensi, quale *tertium comparationis*, al delitto di disastro ambientale previsto dall'art. 452-*quater* c.p.).

Con riguardo all'interdizione dai pubblici uffici, a fronte di una disposizione non chiarissima, riterrei che, non essendo stato specificato trattarsi di interdizione perpetua, la stessa debba considerarsi come temporanea senza previsione *ex lege* di durata. Ed invero, la formulazione della norma depone nel senso che la prevista durata di anni cinque si riferisca soltanto all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione e l'*incipit* dell'art. 423-*bis*, c. 1, c.p., che fa salve le previsioni di cui agli artt. 29 e 31 c.p., sembra indurre a ritenere che la nuova pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici si applichi in casi diversi da quelli in tali disposizioni considerati e per una durata da quantificarsi dal giudice negli ordinari limiti previsti dall'art. 28, c. 4, c.p. La stessa troverà dunque applicazione in caso di condanna per il delitto di incendio doloso a pena inferiore a tre anni di reclusione anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 31 c.p. A prescindere da ogni altra considerazione, tenendo anche conto dell'innalzamento del minimo



edittale, lo spazio applicativo della previsione sembra, dunque, piuttosto circoscritto e di modestissima rilevanza, ciò che rende incomprensibile, ed ancora una volta non giustificato, il ricorso alla decretazione d'urgenza.

DOMANDA

2) Come andrà interpretato il requisito delle “zone di interfaccia urbano-rurale”? Tale nozione come interferirà nei rapporti con l'incendio ex art. 423 c.p.? Ad oggi generalmente si afferma il concorso tra i due reati, argomentandosi dalla diversità del bene giuridico. Può forse sostenersi che la zona di interfaccia urbano-rurale, ove percorsa da un fuoco tale da qualificarsi come incendio, metta in pericolo anche la pubblica incolumità, con conseguente assorbimento dell'art. 423 c.p. nel più grave delitto sanzionato dall'art. 423-bis?

RISPOSTA

Nel citato commento alla “novella” del 2021 (v., in particolare, *sub* §. 2), a cui per brevità rimando, dando conto delle diverse posizioni dottrinali, avevo argomentato come, a mio avviso, fosse preferibile la tesi – che di fatto, nel silenzio della giurisprudenza, mi sembrava maggioritaria in dottrina – dell'impossibilità di sostenere il concorso di reati tra l'incendio comune e l'incendio boschivo. Quest'ultima fattispecie va infatti ricostruita quale ipotesi speciale di reato plurioffensivo che, pur tutelando in prima battuta, e necessariamente, il patrimonio boschivo, protegge anche la pubblica incolumità, sia pur, sotto quest'ultimo angolo visuale, in termini di reato di pericolo astratto. A differenza di quanto richiesto per il delitto di cui all'art. 423 c.p., non è dunque necessario accertare l'effettiva messa in pericolo di quest'ultimo bene (ulteriormente) protetto, essendo il principio di necessaria offensività comunque soddisfatto dalla lesione, che non può mancare, al principale oggetto di tutela penale.

Le modifiche apportate dalla novella in esame, in particolare quella concernente l'estensione del fatto tipico, complicano il problema dell'oggettività giuridica, che, riguardato sotto diversi angoli visuali, a seconda di quello ritenuto preferibile, potrebbe portare ad un rompicapo quasi



inestricabile, insuscettibile di approfondimento in questo commento a prima lettura. La bontà della conclusione più sopra richiamata, tuttavia, risulta a mio avviso in qualche modo oggi confermata, come ipotesi ricostruttiva che, pur non del tutto esente da perplessità, appare preferibile perché meno presta il fianco a critiche. Il punto, secondo me, è che l'art. 423-*bis* c.p. – non lo si dimentichi, collocato tra i delitti contro l'incolumità pubblica – si delinea sempre di più quale fattispecie speciale rispetto all'incendio comune di cui all'art. 423 c.p., sicché, ai sensi dell'art. 15 c.p., ricorrendo gli elementi costitutivi della prima figura criminosa, la seconda non può trovare applicazione.

Con riguardo all'inasprimento del profilo sanzionatorio, osservo che sia l'aumento della pena base minima edittale dell'incendio boschivo doloso – divenuta doppia rispetto a quella dell'incendio comune – sia l'aumento del minimo edittale della fattispecie colposa (anche questo raddoppiato rispetto all'ipotesi generale prevista dall'art. 449 c.p.) giustificano senz'altro l'assorbimento del disvalore penale connesso al pericolo (astratto) per la pubblica incolumità.

Quanto agli incendi interessanti le “zone d'interfaccia urbano-rurale”, nel citato commento (*sub* §. 3) avevo osservato come – nel rispetto del principio di tassatività ed anche alla luce delle modificazioni apportate in sede di conversione al d. l. 120/2021, rispetto alla definizione a quelle zone data nell'art. 2 della legge-quadro sugli incendi boschivi – il principio di tipicità ne escludesse la rilevanza penale *ex art.* 423-*bis* c.p. ove le fiamme non avessero attinto (anche) le limitrofe zone boscate. Nell'implicitamente confermare quella lettura, la recentissima modifica apportata all'art. 423-*bis*, c. 1, c.p., risolvendo in radice il problema di tassatività, estende oggi espressamente il fatto tipico dall'incendio che colpisce boschi, selve, foreste o vivai forestali destinati al rimboschimento a quello che attinge anche soltanto le zone d'interfaccia urbano-rurale. Sempre in omaggio al principio di tassatività – e pur con qualche riserva sul piano della determinatezza – si dovrà ritenere che pure ai fini penali, in conformità alla previsione datane ai fini della pianificazione operativa regionale delle attività di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi, «per zone di interfaccia urbano-rurale si intendono le zone, aree o fasce, nelle quali l'interconnessione tra le abitazioni o altre strutture antropiche e le aree naturali o la vegetazione combustibile è molto stretta» (art. 2, co. 1-*bis*, l. 353/2000). Se, dunque, la stessa fattispecie quale oggi così delineata abbraccia anche incendi che coinvolgono (soltanto) zone antropizzate limitrofe alle aree boscate – le quali ultime, di per sé, potrebbero non essere attinte dal fuoco, come indiscutibilmente attesta la



congiunzione avversativa “o” che lega la nuova ipotesi a quelle precedentemente previste – il disvalore penale della nuova modalità di realizzazione del fatto tipico appare maggiormente focalizzato sulla pubblica incolumità e vi è una ragione in più per considerare l’art. 423-*bis* c.p. quale disposizione penale speciale che esclude l’applicabilità della *lex generalis* codificata al precedente art. 423 c.p.

Ciò nondimeno, pur tenendo conto che la plurioffensività del delitto d’incendio boschivo che contraddistingue la nuova modalità integrativa del reato presenta indubbiamente aspetti peculiari, evidenziando come la lesione dell’uno o dell’altro dei due beni penalmente protetti possa assumere gradazioni differenti, obiettivi di coerenza sistematica ed il principio di necessaria offensività impongono di esigere l’accertamento di un’offesa penalmente rilevante con riguardo al principale bene giuridico protetto dall’art. 423-*bis* c.p., che, appunto, resta il patrimonio boschivo nazionale. In quest’ottica, dunque, il reato sussisterà se il fuoco incontrollato, con vastità di proporzioni e suscettibile d’espansione, pur propagatosi da aree limitrofe a quelle boscate suscettibili di rientrare nelle zone d’interfaccia urbano-rurale definite dall’art. 2, co. 1-*bis*, l. 353/2000, possa concretamente raggiungere il bosco; se, cioè, vi sia un pericolo concreto di lesione di quel bene primariamente protetto. Ove ciò sia comprovato, resta invece indifferente che – nelle zone d’interfaccia o in quelle, limitrofe, boscate – la pubblica incolumità sia stata o meno messa concretamente in pericolo e, quand’anche ciò sia avvenuto, non potrà comunque ritenersi il concorso con il delitto di cui all’art. 423 c.p. Laddove non vi sia invece alcuna lesione penalmente rilevante, nemmeno in termini di pericolo concreto, rispetto al patrimonio boschivo, la fattispecie speciale non potrà trovare applicazione e la possibile rilevanza penale dell’incendio avvenuto nelle zone d’interfaccia urbano-rurale dovrà necessariamente passare attraverso l’indagine di concreta messa in pericolo della pubblica incolumità per eventualmente affermare la sussistenza dell’ipotesi generale dell’incendio comune.

DOMANDA

3) Interferisce la nozione di interfaccia urbano-rurale con l’aggravante del co. 3, limitatamente al “pericolo per edifici”?



RISPOSTA

Nella delineata ottica interpretativa nulla muta con riguardo alla sussistenza della circostanza aggravante speciale di cui all'art. 423-bis, c. 3, c.p. del pericolo per edifici derivato dall'incendio (anche soltanto *lato sensu*) boschivo. Come già si era a suo tempo argomentato, non essendo ragionevole ritenere che si sia dato rilievo ad un mero pericolo di danno concernente il patrimonio immobiliare in sé, nel riferirsi agli edifici, questa circostanza considera il maggior disvalore penale che, nell'ottica della tutela del pericolo astratto rispetto alla pubblica incolumità, il reato assume in relazione alla massima di esperienza che in un edificio sia probabile la presenza, anche solo occasionale, di persone. La circostanza è dunque certamente applicabile anche quando il fatto tipico concerna le zone d'interfaccia, essendo ben possibile, peraltro, che un incendio ivi scaturito possa, per ragioni contingenti, non mettere concretamente in pericolo edifici che pure vi si trovino (si pensi ad un incendio appiccato in una zona di interfaccia, ma oltre la linea degli edifici e delle strutture antropiche, magari in un'area colturale limitrofa al bosco verso il quale il fronte di fiamma si dirige).

In sostanza, in assenza di una diversa previsione, non potrà ritenersi che la configurabilità della circostanza aggravante in esame sia incompatibile con la nuova ipotesi di incendio boschivo in zone d'interfaccia urbano-rurale in omaggio al principio del *ne bis in idem* sostanziale, non potendo appunto dirsi indefettibilmente sussistente e, quindi, già ricompresa nella fattispecie base.

Sulle modifiche in tema di rifiuti risponde Roberto Losengo

DOMANDA

1) Come valuti la trasformazione dell'illecito amministrativo dell'abbandono di rifiuti da parte di privati cittadini in contravvenzione punita con la sola pena dell'ammenda? È finito il tempo delle depenalizzazioni, o delle trasformazioni di illeciti penali in illeciti civili (vedi ingiuria?)

Si tratta di un reato oblationabile con poco più di 3.000,00 Euro, e assoggettabile in linea di massima alla procedura estintiva prevista dagli artt. 318-bis ss. d. lgs n. 152/2006, con il pagamento



di 2.500,00 Euro. Credo che ad oggi l'illecito fin qui amministrativo sia stato pochissimo contestato; è immaginabile che la sua trasformazione in illecito penale porti a maggiore repressione effettiva? Ha senso spostare sulla magistratura penale il contrasto ad un fenomeno di massa, che gli apparati amministrativi non hanno dato mostra di fronteggiare con cura ed efficienza?

RISPOSTA

La modifica normativa pare in improduttiva controtendenza rispetto a un, invece indispensabile, processo di progressiva depenalizzazione di fattispecie bagatellari, prive di quei requisiti di sussidiarietà che dovrebbero improntare l'ordinamento penale.

Di fatto, la trasformazione dell'illecito da amministrativo a penale, al di là dell'aspetto formale (ma sostanzialmente "emozionale") dell'inasprimento sanzionatorio, non porterà verosimilmente alcun effetto o efficientamento pratico nel contrasto all'abbandono di rifiuti, anzi potrebbe condurre a effetti contrari.

La novella imporrebbe infatti alle autorità di Polizia Locale e agli altri organi di presidio del territorio di segnalare alle Procure della Repubblica una serie di fatti del tutto irrilevanti, non essendo previsto peraltro alcun limite quali-quantitativo per tipizzare il reato (il che pone peraltro non pochi interrogativi sulla conformità costituzionale della norma in punto di tassatività e rispetto dei principi di offensività).

Con la conseguenza che gli uffici di Procura si troveranno inutilmente "ingombrati" da notizie di reato relative condotte solo formalmente conformi al tipo, ma in concreto prive di offensività sostanziale, o comunque caratterizzate da speciale tenuità e dunque suscettibili di archiviazione ex art. 131 bis c.p. o ancora, in ogni caso, anche per l'ipotesi in cui fosse esercitata l'azione penale, definibili con oblazione non discrezionale ai sensi dell'art. 162 c.p., trattandosi di fattispecie (anche nel caso di rifiuti pericolosi, punita con la sola pena dell'ammenda).

Pur vero che l'importo dell'oblazione sarebbe superiore a quello della sanzione amministrativa di cui al previgente editto dell'art. 255 T.U.A. (€ 3.000 per rifiuti non pericolosi ed € 6.000 per i rifiuti non pericolosi), tuttavia l'effetto di maggiore deterrenza – se questo era l'obiettivo del legislatore – avrebbe ben potuto essere perseguito con un aumento della stessa



sanzione, consentendo termini di definizione senza dubbio più celeri e eventualmente introducendo limiti al pagamento in misura ridotta per i casi di abbandono quantitativamente o qualitativamente più rilevanti.

DOMANDA

2) Come valuti l'estensione della confisca allargata (nuovo art. 240-*bis* c.p.) agli ulteriori delitti ambientali di cui agli artt. 452-*bis*, 452-*ter*, 452-*sexies* e 452-*quaterdecies*? Come valuti il rapporto tra la confisca prevista nell'ultimo co. dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. e quella che l'art. 240-*bis* c.p. prevede anche per il delitto di traffico organizzato di rifiuti?

RISPOSTA

La disposizione introdotta dalla legge di conversione n. 137/2023 potrebbe in prima analisi essere letta quale coerente completamento delle disposizioni che già includevano tra i reati per cui è applicabile la confisca c.d. "allargata" il disastro ambientale e l'associazione finalizzata a commettere delitti ambientali.

Si tratta tuttavia di disposizione (anche quella originaria) che si pone nel segno di una vera e propria "ipertrofia" del regime delle confische, correlando lo strumento dell'art. 240-*bis* c.p. anche a fattispecie che non sono necessariamente caratterizzate da riflessi patrimoniali, tali da implicare valutazioni del giudice di merito circa la sproporzione dei redditi o delle utilità di cui l'interessato non sia in grado di giustificare la provenienza.

In altri termini, non si comprende il nesso per cui un soggetto responsabile di inquinamento (o persino di disastro) ambientale debba giustificare la disponibilità di utilità nel proprio patrimonio, in termini del tutto indipendenti rispetto alla fattispecie di reato; giacché, se le utilità sono invece correlate alla commissione del reato, esse saranno già di per sé suscettibili di apprensione tramite lo strumento della confisca diretta o per equivalente ai sensi dell'art. 452-*undecies* c.p., applicabile a tutte le fattispecie per cui ora viene potenzialmente in applicazione l'art. 240-*bis* c.p. (con l'eccezione dell'art. 452 *ter* c.p., ma questa sembra più una carenza dell'art. 452-*undecies* c.p. che una disarmonia rispetto alla novella).



Va inoltre osservato come la riforma non si sia preoccupata di coordinare la disposizione sulla confisca allargata rispetto all'ultimo comma dello stesso art. 452-*undecies* c.p., sicché il soggetto che abbia posto in essere efficaci attività di bonifica potrà evitare la confisca del profitto delle utilità direttamente riconducibili all'illecito ma, paradossalmente, rimarrebbe esposto alla confisca di quelle che in ipotesi con tale illecito non abbiano nulla a che fare.

Rispetto alla fattispecie ex art. 452-*quaterdecies* c.p. valgono le stesse considerazioni: la disposizione dell'ultimo comma dell'articolo ha presupposti diversi da quelli dell'art. 240-*bis* c.p., ma sarebbe (e nella pratica lo è) già di per sé adeguato strumento di contrasto patrimoniale rispetto a fenomeni illeciti nel settore dei rifiuti; e comunque, il richiamo della l. 137/2023 appare una inutile superfetazione, in quanto l'art. 240-*bis* c.p. era già applicabile a tutte le fattispecie ricomprese nell'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. (in cui, sebbene la questione sia controversa, è tuttora ricompresa anche la fattispecie di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti).

Piuttosto, il legislatore ha perso una buona occasione per uniformare il regime delle confische dirette e per equivalente, statuendo espressamente che essendo la confisca prevista dall'ultimo comma dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. strutturata in termini letteralmente identici a quella dell'art. 452 *undecies* c.p., si applichi anche al reato di traffico illecito di rifiuti l'esimente dalla confisca prevista dall'ultimo comma dell'art. 452-*undecies* c.p., così consentendo di superare una posizione giurisprudenziale (pur rimasta ancora piuttosto isolata) che del tutto ingiustificatamente esclude tale beneficio per il reato in questione, risolvendosi paradossalmente in un deterrente (in quanto, secondo tale orientamento, non correlabili a istituti premiali) ad attività remediali conseguenti alla commissione di illeciti in materia di rifiuti.

DOMANDA

3) Tu sei un risalente critico della equiparazione del traffico organizzato di rifiuti ad altri reati tradizionalmente di criminalità organizzata; come valuti la nuova disciplina delle (deroghe alle) intercettazioni, in base alla quale il regime derogatorio opera anche «per i delitti, o tentati, previsti dagli articoli 452-*quaterdecies* e 630 c.p...»? (art. 1, co. 1 d. l. in commento)?



RISPOSTA

La disposizione introdotta dal d. l. 105/2023 si è immediatamente esposta alle censure della dottrina, trattandosi un intervento oggettivamente superfluo del legislatore rispetto a una questione oggetto dell'ordinaria dialettica della Corte di Cassazione e che sarebbe peraltro volto a precludere asseriti effetti di una sentenza di legittimità di una Sezione semplice (la n. 34895/2022 della Sez. I, ric. Di Lorenzo), atto evidentemente a spiegare effetti vincolanti solo sul giudice di rinvio.

La scelta di impulso del legislatore appare dunque del tutto contraria ai canoni di interpretazione nomofilattica e si configura come una indebita "invasione di campo" delle prerogative della magistratura, con lo scopo di far prevalere per forza di legge una determinata interpretazione della norma in materia di intercettazioni (nella specie l'art. 13 d.l. 152/1991 che, come noto, introduce un regime derogatorio circa i presupposti dell'attività di captazione in relazione ai procedimenti di criminalità organizzata).

I primi commenti hanno inoltre posto l'accento sulla (purtroppo ormai consueta) pessima tecnica redazionale, che potrebbe dar luogo a una lettura della disposizione come norma innovativa, anziché a carattere interpretativo, rendendola (in una vera e propria eterogenesi dei fini) inapplicabile ai procedimenti pregressi; la Corte di Cassazione, pur nella incertezza del testo, ha recentemente proposto per la soluzione "conservativa" (Sez. II, n. 47643/2023), ma non può escludersi che si formi un contrasto sul punto.

Al di là di tali osservazioni sistematiche, va rilevato in senso critico che il legislatore, nella dichiarata prospettiva (addirittura palesata in un comunicato stampa) di positivizzare la "interpretazione precedente" circa il novero dei reati di criminalità organizzata, ovvero quella che sarebbe rappresentata dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 26889/2016 (ric. Scurato), vincola di fatto il contenuto di tale sentenza a una delle possibili (ma non univoca) lettura della stessa.

Secondo la vulgata prospettata dal legislatore d'urgenza, infatti, la sentenza Scurato comporterebbe indefettibilmente (ad una sbrigativa lettura della massima ufficiale) la collocazione nel novero dei reati di criminalità organizzata di tutte le fattispecie ricomprese nell'art. 51 comma 3-bis c.p.p. e di quelle comunque facenti capo a un'associazione per delinquere, inclusi i reati monosoggettivi contestati quali reati fine dell'associazione o commessi con finalità di agevolazione di associazioni di stampo mafioso (ai sensi dell'attuale aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p., ex



art. 7 D.L. 152/1991), con la sola esclusione delle fattispecie caratterizzate da mero concorso di persone.

Tuttavia, come autorevolmente osservato anche in questa Rivista (Ramacci, *“Questioni processuali relative al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”*, fasc. 4/2021), la massima della sentenza Scurato deve essere coordinata con la lettura dell'intera motivazione, ove si individua quale presupposto della qualificazione di un reato nel novero della criminalità organizzata il requisito della “pluralità di soggetti i quali, per la commissione del reato, abbiano costituito un apposito apparato organizzativo” e si evidenzia altresì come l'area dei reati distrettuali (appunto, quella di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p.) sia stata nel tempo estesa a una congerie indeterminata di fattispecie, svincolata da effettivi riferimenti a contesti di criminalità organizzata.

Il che è precisamente il caso dell'art. 452-*quaterdecies* c.p., fattispecie che pur essendo nata (come art. 53 bis d. lgs. 22/1997) con lo scopo di contrastare condotte riconducibili al fenomeno della c.d. ecomafia, è stata progressivamente applicata (e lo è ora diffusamente) a realtà imprenditoriali o ad altre casistiche che nulla hanno a che fare con contesti di criminalità organizzata; il che, secondo l'opinione che ho prospettato in diversi scritti anche su questa Rivista (*“Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e diritto vivente: ancora attuale e ragionevole la collocazione tra i reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.?”*, fasc. 4/2020), rende del tutto ingiustificato il permanere della fattispecie “semplice” (cioè non caratterizzata da contestazioni associative) nel novero dei reati di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p., in considerazione delle gravose conseguenze procedurali e sanzionatorie correlate alla disposizione, giustificabili in via eccezionali solo a fronte di effettivi contesti riconducibili a fenomeni di criminalità organizzata.

E' quindi del tutto condivisibile quanto prospettato nel contributo di Ramacci poc'anzi citato, laddove si osserva che l'inserimento dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. nell'art. 51 comma 3-bis c.p.p. assolve essenzialmente a esigenze di coordinamento investigativo per reati che tipicamente si estendono in aree estese del territorio (ed invero nemmeno la competenza distrettuale risolve le problematiche connesse all'individuazione della competenza territoriale del reato abituale, laddove il traffico di rifiuti sia realizzato con destinazioni in differenti regioni) e che *“restando la questione aperta per ciò che riguarda il reato in esame, parrebbe dunque maggiormente conforme alle richiamate decisioni delle Sezioni Unite considerare come effettivamente riconducibili a pieno titolo alla criminalità organizzata le ipotesi di concorso tra reati associativi e delitto di cui all'art.*



452 quaterdecies c.p., con tutte le conseguenze (come la possibilità di procedere ad attività di intercettazione ai sensi dell'art. 13 D.L. 152/1991 riconducibili a tale classificazione, conseguenze che dovrebbero invece essere escluse nelle ipotesi in cui il delitto di attività organizzate finalizzate al traffico illecito non presenti tali caratteristiche”.

Dobbiamo allora constatare con disappunto che l'intervento del legislatore non ha tenuto in alcun modo conto di tale “questione aperta” e, di fatto, ha positivizzato l'inserimento tout court del reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. tra quelli di criminalità organizzata.

Soluzione che, oltre a rivelarsi indifferente alle sollecitazioni della dottrina, non era nemmeno necessitata dalle motivazioni della sentenza Di Lorenzo: la decisione della Sez. I non riguardava infatti un'ipotesi di traffico illecito di rifiuti, ma delitti contro la persona e in materia di armi, aggravati ex art. 7 d.l. 152/1991.

Secondo la motivazione, che peraltro afferma di richiamarsi alla sentenza Scurato, citata espressamente ai punti 6.3. e 6.4., e non certo di contrastarla (come già accennato, infatti, la sentenza Di Lorenzo offre una delle possibili interpretazioni della norma, rispetto alle quali avrebbe meglio potuto svilupparsi l'ulteriore dibattito in sede giurisprudenziale), sarebbero riconducibili alla nozione di criminalità organizzata solo le fattispecie di natura associativa e non quelle monosoggettive previste dall'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. o quelle commesse (come nel caso esaminato dalla decisione) avvalendosi delle condizioni dell'associazione mafiosa o al fine di favorirla.

Il legislatore, dunque, avrebbe potuto in astratto limitare il proprio intervento delineando la riconducibilità al novero dei reati di criminalità organizzata alle fattispecie monosoggettive (incluse o non incluse nell'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p.) aggravate ai sensi dell'art. 416-*bis*.1 c.p., senza necessariamente fare riferimento anche all'ipotesi di traffico di rifiuti, o (ancor meglio) avrebbe potuto cogliere l'occasione per un coordinamento con la l. 68/2015, specificando che i reati ambientali possano essere classificati come ipotesi di criminalità organizzata nel caso di contestazione dell'aggravante ex art. 452-*octies* c.p.

Sotto un diverso profilo, peraltro, se lo scopo della disposizione fosse stato quello di permettere (richiamando l'art. 13 d. l. 152/1991) l'utilizzo di tecnologie di intercettazione maggiormente invasive, quali il captatore informatico, essa sarebbe persino superflua, in quanto (dato che appunto l'art. 452-*quaterdecies* c.p. è inserito nel novero delle fattispecie dell'art. 51,



comma 3-bis c.p.p.) l'impiego del c.d. trojan è già consentito dall'art. 266, comma 2-bis c.p.p.

In sintesi, dunque, la novella del d. l. 105/2023 appare caratterizzata da molteplici profili di incongruenza rispetto al sistema, che ne imporrebbero una celere rivalutazione da parte del legislatore, anche nell'ottica di un complessivo riordino dei reati ambientali.

Dato che, infatti, il legislatore "impone" che l'art. 452-*quaterdecies* c.p. sia un reato di criminalità organizzata, occorre allora trarne le conseguenze in punto applicativo: se la fattispecie concreta non presenta profili di collegamento con fenomeni criminali (ma, ad esempio, si caratterizza esclusivamente da difformità rispetto ad autorizzazioni legittime) il fatto non potrà essere qualificato giuridicamente come ipotesi ex art. 452-*quaterdecies* c.p., dovendo (ora) tale fattispecie essere riservata solo alle attività "effettivamente criminali".

Paradossalmente, dunque, la novella potrebbe ingenerare un arretramento di tutela verso le tradizionali ipotesi contravvenzionali, in mancanza di una figura di delitto, per così dire, "intermedia" che sanzioni le più gravi (anche in quanto correlate a quantitativi ingenti) violazioni in materia di rifiuti non caratterizzate da contesti associativi o legati a fenomeni di criminalità organizzata in senso proprio.

Sulle modifiche in tema di uccisione di orso marsicano risponde Fabio Fasani.

DOMANDA

1) L'art 6-bis del d. l. n.105/2023, conv. in l. 137/2023, rubricato "Modifica all'articolo 30 della legge 11 febbraio 1992, n. 157 1", ha introdotto una fattispecie, non diciamo *ad hominem* ma *ad animal*, prevedendo l'arresto da sei mesi a due anni e l'ammenda da euro 4.000 a euro 10.000 per "chi abbatte, cattura o detiene esemplari di orso bruno marsicano (*Ursus arctos marsicanus*)".

La nuova figura di reato contravvenzionale, come noto, è stata inserita in sede di conversione in legge sull'onda dell'uccisione dell'orsa Amarena, avvenuta in Abruzzo.

Tu hai già scritto diffusamente (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/fasani-menare-lorso-marsicano-a-modena-una-piccola-sfida-nella-lotta-al-populismo-penale>) sulla inutilità di questa nuova fattispecie. Vuoi sintetizzarci le tue osservazioni critiche?



RISPOSTA

L'impressione è quella che la nuova fattispecie sia stata introdotta per scopi di mero populismo penale, ossia per alimentare il consenso sociale nei confronti della classe politica. Questo scopo viene perseguito attraverso la dimostrazione del fatto che, in un caso mediatico come quello dell'Orsa Amarena, lo Stato si fa trovare pronto e prende posizione a favore di un animale amato e "peluchizzato" come l'orso marsicano, utilizzando lo strumento più forte che ha a disposizione, cioè il diritto penale. Per contro, appare davvero minimo lo spazio applicativo della fattispecie, la quale è stretta tra il delitto di uccisione di animali, previsto dal codice penale, e la contravvenzione, già prevista nella stessa legge sulla caccia, che punisce genericamente l'uccisione di ogni specie e sottospecie di orso. Credo che la prova più eclatante dell'inutilità del reato introdotto stia nel fatto che esso in nulla avrebbe modificato, se preesistente, il trattamento giuridico del caso sulla base del quale esso è stato elaborato. Rispetto all'uccisione volontaria di un orso marsicano, infatti, le possibilità paiono soltanto due. La prima è che l'uccisione sia giustificata dalla necessità dell'agente di difendersi, con conseguente perdita del carattere di anti giuridicità della condotta; circostanza che condurrebbe ad assolvere lo sparatore, tanto applicando la legge sulla caccia, quanto applicando l'art. 544-bis c.p. La seconda è che l'uccisione non sia giustificata; circostanza che porterebbe ad applicare il più grave e assorbente delitto di cui all'art. 544-bis c.p., che punisce chi cagiona, senza necessità, la morte di un animale.

DOMANDA

2) C'è un residuo spazio di operatività della fattispecie, ad es. in caso di investimento in auto con guida imprudente (tra l'altro a gennaio è morto l'orso marsicano chiamato Juan Carrito, uno dei "figli" di Amarena, investito da una Opel Corsa bianca a Castel di Sangro, non è dato sapere se ad opera di autista più o meno prudente) o nel caso (di scuola, come si usa dire per esempi improbabili) del cacciatore che crede di sparare ad un cinghiale e colpisce inavvertitamente un orso marsicano?

RISPOSTA

Sono assolutamente d'accordo: un minimo di spazio applicativo esiste, anche se – come dirò



– ritengo sia davvero residuale. Il secondo esempio è quello a cui anche io ho subito pensato. È certamente possibile immaginare un'ipotesi di errore-motivo o di errore-inabilità colposi in ambito venatorio, anche se – devo dire – non ho trovato un solo precedente all'interno dei repertori giurisprudenziali (forse in ragione, da un lato, delle difficoltà probatorie e, dall'altro lato, dello scarso rilievo delle contravvenzioni in discussione, da cui non discende verosimilmente un interesse da parte della magistratura tale da giustificare l'attivazione di un procedimento penale per la violazione colposa di una contravvenzione in materia di caccia). Non avevo, invece, pensato al primo esempio, quello dell'“animalicidio stradale”. Lo condivido e mi sembra molto interessante, anche se – ancora una volta – non mi pare esista alcun precedente giurisprudenziale (che, pure, avrebbe potuto benissimo esistere, con riferimento allo stesso orso ovvero ad altri animali protetti dalla legge n. 157 del 1992). Al di là dell'estrema ristrettezza dell'ambito di precettività della nuova fattispecie, non può, infine, essere dimenticato quanto insignificanti siano le eventuali variazioni sanzionatorie che conseguono alla riforma. Si tratta, infatti, di aumenti minimi rispetto alle pene già ipotizzate per l'uccisione dell'orso in generale; aumenti che sono destinati a divenire de facto irrilevanti, tanto se riferiti alla nuova contravvenzione autonomamente considerata, quanto se riferiti all'incremento sanzionatorio ex art. 81 c.p., che dovesse discendere dall'eventuale concorso tra il delitto di uccisione di animali e la nuova contravvenzione (soluzione, quest'ultima, che io non condivido, ma che ritengo possibile alla luce dell'orientamento della Cassazione che distingue le fattispecie codicistiche da quelle contenute nella legge sulla caccia anche in relazione al diverso bene giuridico protetto, tanto da ritenere che il disvalore delle contravvenzioni non sia interamente assorbito in quello dei delitti – cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. n. 40751 del 5.3.2015).

DOMANDA

3) La norma pone problemi di ragionevolezza-uguaglianza rispetto all'uccisione di altri animali protetti, oggi punita meno severamente? (ad es. orso non marsicano, lupo ecc., la cui uccisione è punita con sanzioni assai più blande, rispettivamente pari a circa la metà e a circa un terzo)?

RISPOSTA



Anche se – come dicevo – gli aumenti di pena non si manifesteranno, in concreto, come significativi, condivido l'osservazione che essi possono, in astratto, porre degli evidenti problemi di uguaglianza-ragionevolezza. Si crea, infatti, una sorta di classifica tra gli animali, le cui aporie più evidenti sono quelle legate alla distinzione tra l'orso marsicano e tutti gli altri tipi di orso. Tenderei, tuttavia, a sdrammatizzare queste apparenti incoerenze, anche alla luce dei parametri notoriamente laschi, impiegati nell'esegesi di questi principi costituzionali. Almeno da questo punto di vista, infatti, il legislatore, all'interno degli scarni lavori preparatori della riforma che discutiamo, ha ricordato espressamente una serie di dati, che dimostrerebbero il particolare rischio di estinzione che corre l'orso marsicano. Al bene giuridico base dell'animale in quanto tale o del sentimento per gli animali (a seconda delle diverse prospettive che articolano un dibattito ormai noto) si sommerebbe, cioè, il bene giuridico della biodiversità, il quale potrebbe essere ritenuto non irragionevolmente idoneo a giustificare un aumento di pena. Certo, questi ragionamenti aprono le porte alla necessità di riprendere ex novo la discussione in relazione ai beni protetti dalle fattispecie penali in tema di animali, ridisegnando, secondo criteri di razionalità, un sistema che, al momento, è del tutto disorganico, in quanto frutto di un'impostazione politico-criminale confusa.

Sulle modifiche in tema di inquinamento e di disastro ambientale, e più in generale sul ricorso nella novella a varie circostanze aggravanti, risponde Alessandro Melchionda.

DOMANDA

1) Il d. l. n.105/2023, conv. in l. 137/2023, intervenendo (anche) in materia di delitti ambientali ha puntato quasi tutte le sue carte repressive su nuove (o più severe) circostanze aggravanti.

In particolare, le aggravanti a efficacia comune dell'art. 452-*bis* c.p. e dell'art. 452-*quater* c.p. sono state trasformate in aggravanti a effetto speciale, con aumento della pena base da un terzo alla metà; si è aggiunta una nuova circostanza aggravante all'art. 452-*bis*, co. 2 seconda parte, con aumento della pena da un terzo a due terzi, nel caso in cui l'inquinamento “causi deterioramento,



compromissione o distruzione di un habitat all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico ...».

La novella ha toccato pure il delitto di incendio boschivo (art. 423-*bis* c.p.), con l'introduzione di una terza circostanza aggravante, con aumento da un terzo alla metà "quando il fatto è commesso al fine di trarne profitto per sé o per altri o con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti all'esecuzione di incarichi o allo svolgimento di servizi nell'ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi"

Da studioso delle circostanze aggravanti, come valuti complessivamente la novella in commento? La proliferazione di circostanze aggravanti ad effetto speciale, applicabili a reati già puniti molto severamente nelle ipotesi-base, rientra in trend politico criminali ormai consolidati? Che problemi pone in termini di proporzione e razionalità della risposta sanzionatoria?

RISPOSTA

Nel quadro d'insieme della recente novella legislativa in materia penale ambientale, le innovazioni che sono state introdotte facendo ricorso ad interventi incentrati sulla disciplina delle circostanze aggravanti sono certamente riconducibili ad un trend politico criminale ormai consolidato. Anche in altri settori di recente correzione normativa (penso, ad esempio, alla disciplina in materia di reati sessuali e di maltrattamenti in famiglia introdotta dalla legge n. 69/2019; alle modifiche relative alla rapina pluriaggravata apportate dalla legge n. 103/2017, n. 103; ma già prima a quelle in tema di riduzione in schiavitù e tratta di persone previste oggi dall'art. 602-*ter* c.p., nonché alla previsione di aggravanti ed attenuanti per reati connessi ad attività mafiose che è oggi contenuta nell'art. 416-*bis*.1 c.p.), le modifiche si sono effettivamente tradotte solo nella previsione di nuove ipotesi circostanziali e nell'incremento dei relativi riflessi aggravanti. Si tratta, tuttavia, di trend legislativo che non pare espressione di un progetto politico-criminale realmente innovativo e suscettibile di favorire esiti apprezzabili, sia in un'ottica di prevenzione generale, sia sotto il profilo dei connessi effetti applicativi e sanzionatori. Da questo punto di vista, in effetti, sono riscontrabili vari aspetti di evidente criticità.

Sotto il profilo delle aspettative di prevenzione generale che hanno ispirato la novella, i



corrispondenti auspici del legislatore trovano conferma anche in quanto è stato osservato nel parere comunicato al Ministro della Giustizia dal Consiglio Superiore della Magistratura (parere approvato con delibera del 20 settembre 2023 ed il cui testo è reperibile online, in pari data, sulla rivista *Sistema penale*), laddove, in particolare, con riferimento alle innovazioni introdotte alla disciplina del delitto di incendio boschivo, è stato sottolineato trattarsi di modifica, «che interviene a due anni di distanza dall'ultima (adottata nel corso dell'estate del 2021) e che scaturisce dall'esigenza di contrastare la significativa recrudescenza del fenomeno criminoso legato agli incendi boschivi, facendo leva sulla efficacia generalpreventiva di un inasprimento sanzionatorio, realizzato sia attraverso l'aumento di pena con riferimento alle fattispecie delittuose di cui ai commi 1 e 2, sia attraverso l'introduzione di specifiche aggravanti speciali volte a stigmatizzare ipotesi avvertite dal legislatore come particolarmente odiose». Da tempo, tuttavia, è nota e riconosciuta la sostanziale insufficienza di una politica di prevenzione e tutela attuata solo con il ricorso a generici incrementi sanzionatori.

Del tutto labile e carente risulta, peraltro, anche la possibilità che questa novella possa sortire effetti positivi almeno sul piano concretamente applicativo e punitivo, giacché, da questo punto di vista, proprio l'opzione per una disciplina incentrata sulla previsione di mere circostanze aggravanti, ancorché caratterizzate da aumenti che portano a classificarle quali circostanze “ad effetto speciale”, viene a subordinare la concreta applicazione dei relativi effetti aggravanti al vaglio discrezionale potenzialmente offerto dall'eventuale bilanciamento giudiziale con altre circostanze attenuanti.

In linea di massima, in ogni caso, tutte queste innovazioni legislative sono ulteriormente minate dalla più generale problematicità che da sempre contraddistingue l'intera disciplina delle circostanze, sia in ragione della sostanziale assenza di una reale ed accettata possibilità di differenziare con certezza la previsione di semplici circostanze dalla diversa configurazione di autonome fattispecie di reato, sia per le molteplici complessità pratiche che spesso scaturiscono dall'applicazione di queste circostanze (complessità che hanno più volte portato al necessario intervento delle Sezioni Unite della Cassazione: v. ad esempio le sentenze 23/06/2022, n. 30046; 24/09/2020, n. 3585; 24/02/2011, n. 20798; 31/01/2013, n. 18374; 25/02/2010, n. 10713), sia, infine, proprio per i notevoli riflessi di potenziamento degli spazi di discrezionalità giudiziale che conseguono automaticamente nel caso di opzione legislativa a favore della mera previsione di



nuove circostanze.

Non si sottrae a questi profili di criticità anche la più specifica soluzione di ricorrere ad incrementi sanzionatori suscettibili di comportare una classificazione quali circostanze “ad effetto speciale”. Proprio questa soluzione, al contrario, accentua la problematicità delle possibili incertezze di distinzione rispetto al diverso riconoscimento di autonome figure di reato, giacché, oltre alla maggiore incertezza che si coglie nel caso di esplicite indicazioni legislative che portino a sottrarre i connessi effetti sanzionatori dall'eventuale bilanciamento con altre ipotesi circostanziali (si tratta di opzione oggi sempre più frequente e ravvisabile nella previsione di circostanze c.d. “blindate” o “privilegiate”), in tutti questi casi viene sempre di più a mancare la reale rilevanza della distinzione, anche e soprattutto in ragione della conseguente identità degli effetti processuali che possano risultare parallelamente ancorati alla regola disposta dall'art. 4 del codice di procedura penale.

Nel caso delle innovazioni introdotte dalla novella in esame, non credo, comunque, che possano essere sollevati dubbi sulla qualificazione circostanziale delle singole ipotesi aggravanti che sono state modificate od introdotte *ex novo* agli artt. 423-bis, 452-bis e 452-quater c.p. In queste disposizioni, infatti, gli aumenti di pena sono certamente superiori al limite fissato dall'art. 63 c.p. per l'individuazione di circostanze c.d. “ad effetto speciale” ed il legislatore ha altresì provveduto ad indicare gli aumenti di pena con tecnica fondata sulla previsione di criteri di tipo meramente proporzionale e/o frazionario, evitando così il rischio di poter dare spazio a quegli orientamenti interpretativi, pur disattesi dalla giurisprudenza e dall'opinione oggi maggioritaria, che propendono per classificare come circostanze “ad effetto speciale” tutte quelle disposizioni nelle quali la previsione di pena è stabilita mediante l'indicazione di una cornice edittale indipendente, anche se l'effetto modificativo non è concretamente suscettibile di risultare superiore ad un terzo della pena altrimenti applicabile per il reato base (per maggiori indicazioni su questa contrapposizione interpretativa, mi permetto rinviare a quanto ho già avuto occasione di precisare in A. Melchionda-E. Mattevi, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e rilevanza delle circostanze aggravanti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 325 ss.).

In linea di massima, in ogni caso, ferma la rilevata assenza di apprezzabili effetti concreti di prevenzione generale, la segnalata possibilità di assoggettare anche queste nuove circostanze “ad effetto speciale” all'eventuale giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p. con altre circostanze



eterogenee concorre ad evidenziare una valenza primariamente solo simbolica di questa novella. L'impressione di fondo, in altri termini, è che si sia ancora una volta in presenza di un intervento legislativo che non sortirà alcun reale effetto di maggior tutela, né che potrà concretamente portare ad un significativo cambiamento del quadro applicativo corrispondente alle singole fattispecie di reato interessate dalle odierne innovazioni.

DOMANDA

2) La prima circostanza aggravante contenuta nell'art. 452-*bis*, co. 2 c.p. consente di giungere a pene massime fino a 9 anni di reclusione e 150.000,00 Euro di multa, e a pene minime di 3 anni di reclusione e oltre 13.000,00 di multa. Ti sembra una comminatoria ragionevole?

RISPOSTA

Quanto innanzi osservato circa la dubbia apprezzabilità dell'intervento legislativo adottato con la recente novella in materia penale ambientale trova, peraltro, ancor più riscontro e conferma proprio sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della risposta sanzionatoria. Come già rimarcato, l'opzione per un generico incremento di pena apportato a circostanze già connotate da un particolare rilievo punitivo non offre maggiori garanzie di prevenzione generale, né di effettiva maggiore severità delle pene concretamente applicabili. Ma soprattutto proietta ancor di più le relative cornici edittali di pena verso innalzamenti insuscettibili di essere calati in un quadro d'insieme realmente omogeneo e proporzionato.

Il problema presenta, peraltro, risvolti diversi, a seconda dei criteri in base ai quali possa essere operata una valutazione di ragionevolezza e proporzionalità della risposta sanzionatoria. Il tema è, invero, di grande rilevanza ed attualità, soprattutto alla luce di quanto potenzialmente apprezzabile a seguito della recente sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia UE, depositata in data 8 marzo 2022 (NE in causa C-205/20), con la quale è stato affermato il principio



secondo cui il criterio di proporzionalità della sanzione – stabilito da singole direttive, ovvero fondato sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – è dotato di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri. Con la cruciale conseguenza, come è stato fatto osservare (v. F. Viganò, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione Europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di Giustizia*, in *Sist. pen.*, 24.04.2022), che il giudice penale, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sarà tenuto a disapplicare discipline legislative nazionali contrastanti, seppur «nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate». In questo caso il giudizio di proporzionalità è ovviamente incentrato su di una valutazione diretta della gravità dell'infrazione sanzionata ed apre spazio a margini di apprezzamento discrezionale estremamente complessi, che sono al momento oggetto di una importante attenzione dottrinale (a questo riguardo, rinvio in particolare ai recenti studi di N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, e dello stesso F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021).

Sullo sfondo di queste problematiche si coglie, tuttavia, anche una dimensione critica di più generale rilevanza, che abbraccia l'intero ordinamento penale vigente e che attiene alla sostanziale assenza di omogeneità sanzionatoria dell'attuale modello di comminatoria edittale delle sanzioni penali. Il problema è da tempo stigmatizzato negativamente dalla dottrina più attenta (per tutti v. T. Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema delle comminatorie edittali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 419 ss.) e, qualora fossero davvero ravvisabili le condizioni per una riforma del Codice penale, meriterebbe di essere considerato anche alla luce di possibili soluzioni alternative (sul punto, mi permetto richiamare quanto ebbi occasione di osservare in *Riforma del sistema sanzionatorio e cornici edittali di pena. Brevi note a favore di un sistema fondato sulle c.d. "classi di pena"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1292 ss). Ed è in questo contesto di portata più generale, che, come è stato proposto anche di recente, dovrebbe essere rivalutato e forse anche ridisegnato il ruolo e la disciplina concreta delle circostanze del reato (a questo riguardo, nel quadro di molteplici contributi di sicura rilevanza, mi limito qui a richiamare le considerazioni di D. Pulitanò, *Circostanze del reato. Problemi e prospettive*, in *Scritti in memoria di G. Marini*, Torino, 2010, 718 ss., e di I. Merenda, *Le*



circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale, Torino, 2022; per ogni ulteriore precisazione mi permetto, infine, di rinviare al mio scritto *Il “modello italiano” di disciplina delle circostanze del reato. Profili critici e prospettive di riforma*, in *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, 2022, Vol. 10, n. 2, 77 ss.).

DOMANDA

3) La nuova circostanza aggravante inserita nell'ultima parte dell'art. 452-bis, co. 2 c.p. prevede un aumento di pena dalla metà a due terzi “nel caso in cui l'inquinamento causi deterioramento, compromissione o distruzione di un habitat all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, la pena è aumentata da un terzo a due terzi».

Mi pare un capolavoro di insipienza legislativo-scientifica: da un lato la formula “inquinamento [che] causi deterioramento, compromissione o distruzione” è una tautologia, posto che per inquinamento, in base al co. 1, si intende proprio “una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili”; d'altro canto se la *ratio* della aggravante riguarda la protezione dell'habitat non si vede cosa c'entrino i vincoli storici, artistici, architettonici e archeologici: si vogliono tutelare i vermi e i topi o le erbacce che abitano i siti archeologici? O gli scarafaggi che vivono nei complessi architettonici di pregio?

Più in generale, se per habitat, secondo la definizione della Enciclopedia Treccani, si intende, in ecologia “l'insieme delle condizioni ambientali in cui vive una determinata specie. In botanica, l'area nella quale una pianta trova le condizioni ambientali favorevoli al suo sviluppo”, parrebbe che un danno all'habitat è già sempre ricompreso nel fatto descritto nella figura base del delitto di inquinamento, quanto meno ove la compromissione o il deterioramento significativo e misurabile riguardi un ecosistema, la biodiversità anche agraria, la flora o la fauna (co.1, n. 2), ed è anche e a maggior ragione ricompreso nel danno prodotto “in un'area naturale protetta” di cui alla aggravante contenuta nella prima parte dell'art. 452-bis, co. 2 c.p.

In altre parole, mi sbaglio o se danneggio un bosco o uno stagno al contempo pregiudicherò un ecosistema, la biodiversità, la flora e la fauna, ed anche l'habitat in cui determinate specie



vivono?

È possibile immaginare una interpretazione che distingua i casi riconducibili alla figura base e alle due distinte aggravanti?

RISPOSTA

In questo quadro di singole innovazioni, la nuova circostanza aggravante inserita nell'ultima parte dell'art. 452-*bis*, comma 2 c.p. suscita effettivamente problemi anche sul piano della stessa comprensione concreta del relativo ambito di applicabilità.

Come viene condivisibilmente precisato nello stesso quesito che mi viene posto, atteso che per inquinamento, in base al primo comma dell'art. 452-*bis* c.p., si intende proprio «una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili ... delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo», o «di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna», e considerato altresì che la produzione di un inquinamento all'interno di «un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette» rappresenta già l'elemento di maggiore gravità che caratterizza la prima circostanza aggravante prevista al secondo comma dell'art. 452-*bis* c.p., riesce difficile trovare un autonomo spazio di rilevanza dell'ulteriore aggravante “ad effetto speciale” che è stata introdotta dalla novella.

La formulazione specifica di questa nuova aggravante pone l'accento sul fatto che l'inquinamento causi deterioramento, compromissione o distruzione di un “habitat”, che risulti all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta ai vincoli indicati dalla disposizione di legge. Tutta la peculiarità di questa aggravante è pertanto incentrata su questa specificità dell'evento dannoso prodotto dall'inquinamento ed in particolare sul significato che possa e debba essere riconosciuto a questa nozione di “habitat”.

Il passaggio è di notevole importanza, anche perché necessario a meglio comprendere e definire i possibili margini di sovrapposizione e/o di interferenza con la parallela fattispecie contravvenzionale di “Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto”, che è stata introdotta con il d. lgs. n. 121/2011 all'art. 733-*bis* c.p. Anche questo aspetto accentua, peraltro, il già segnalato problema della proporzionalità e della ragionevolezza del disvalore



sanzionatorio attribuito alla circostanza aggravante in esame, stante il notevole incremento punitivo che viene oggi in evidenza rispetto alla minore sanzione (arresto fino a diciotto mesi ed ammenda non inferiore a 3.000 euro) prevista per quest'ultima contravvenzione.

Pur con i limiti di approfondimento che mi sono imposti in questa sede, provo a tracciare una possibile lettura di questa nuova disposizione circostanziale.

Tenuto conto della rilevanza "eurocomunitaria" che la previsione di queste fattispecie penali assume rispetto agli stessi vincoli che l'ordinamento statale incontra nell'obbligo di attuazione delle Direttive comunitarie in materia di tutela dell'ambiente, prima ancora di considerare il significato linguistico e/o scientifico potenzialmente attribuibile a tale nozione, credo possa essere corretto e fondato fare riferimento diretto alle stesse definizioni e significati che quest'ultimo concetto assume nell'ambito della normativa sovranazionale di riferimento. E, da questo punto di vista, mi pare opportuno richiamare il contenuto della nota "Direttiva 92/43/CEE" del 21 maggio 1992 (per l'appunto, la c.d. "Direttiva Habitat") relativa alla «conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche».

Nell'ambito di questa Direttiva vengono indicate più definizioni di "habitat" e si distingue, in particolare, tra i c.d. "habitat naturali" (art. 1, lett. b), corrispondenti a «zone terrestri o acquatiche che si distinguono grazie alle loro caratteristiche geografiche, abiotiche e biotiche, interamente naturali o seminaturali», con ulteriore differenziazione tra "habitat naturali di interesse comunitario" (art. 1, lett. c) ed "habitat naturali primari" (art. 1, lett. d), ed il c.d. "habitat di una specie" (art. 1, lett. f), a sua volta descritto come un «ambiente definito da fattori abiotici e biotici specifici in cui vive la specie in una delle fasi del suo ciclo biologico».

Da questo punto di vista, la nozione assume effettivamente rilevanza anche rispetto alla già segnalata fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 733-bis c.p., con riferimento alla quale, però, lo stesso legislatore ha fornito una indicazione normativa specifica, precisando che, «ai fini dell'applicazione dell'articolo 733-bis del codice penale per "habitat all'interno di un sito protetto" si intende qualsiasi habitat di specie per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale a norma dell'articolo 4, paragrafi 1 o 2, della direttiva 2009/147/CE, o qualsiasi habitat naturale o un habitat di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma dell'art. 4, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE.» (v. art. 1, comma 3, d. lgs. n. 121/2011). Certamente, come è stato opportunamente fatto notare, si tratta di rinvio che non brilla per



semplicità e che anzi «appare particolarmente tortuoso (e foriero di possibili errori inevitabili sul precetto penale), posto che a sua volta rimanda ad ulteriori normative comunitarie e a numerosi strumenti interni di attuazione» (C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, 3^a ed., Torino, 2016, 236). Ma il riferimento non può essere ignorato nella interpretazione di una nuova fattispecie che ripropone elementi costitutivi quasi speculari.

Orbene, date queste premesse, pare anche a me evidente che, oltre a suscitare molteplici dubbi di precisione e certezza del dato normativo, possa essere davvero difficile trovare uno spazio per distinguere tra l'evento costitutivo del delitto base di "inquinamento ambientale" (vale a dire: la "compromissione" od il "deterioramento" «significativi e misurabili ... delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo», o «di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna») e quest'ulteriore evento caratterizzato da un inquinamento così definito e che causi «deterioramento, compromissione o distruzione di un habitat» situato all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta ai vincoli indicati dalla disposizione in esame.

Come già precisato, ai fini di questa distinzione, mi pare rimanga esclusa la possibilità di dare rilevanza al fatto che questo secondo evento aggravante debba venirsi a realizzare in un'area con questi requisiti di protezione o di vincolo, giacché quest'ultima eventualità è già autonomamente valorizzata dalla prima circostanza aggravante prevista dall'art. 452-*bis*, comma 2 c.p. Ma, da questo punto di vista, mi pare anche difficile distinguere queste aree protette o vincolate da quelle aree che possano integrare anche la definizione di "habitat naturali" fissata dalla "Direttiva 92/43/CEE". Su queste basi, ed in sostanziale conformità con questo previsto per legge anche rispetto alla contravvenzione di cui all'art. 733-*bis* c.p., potrebbe allora risultare più congruo ritenere, che la seconda aggravante focalizzi il relativo ambito di applicazione soprattutto sulla nozione di "habitat di specie", assumendo così una più specifica rilevanza nella tutela di quelle specie di animali o vegetali protette, che già sono considerate dalla prima aggravante, ma risultando autonomamente integrata (e legittimando così il maggiore disvalore espresso anche rispetto a tale prima aggravante) ogni qual volta l'inquinamento cagionato all'interno di una area protetta o vincolata comporti anche un effetto dannoso per un "habitat di una specie" protetta.

In altri termini, pur con uno sforzo interpretativo che certamente non riesce a svilupparsi su basi di oggettiva certezza e precisione (ma questo, come detto, è limite più generale di tutta la fattispecie in esame e la giurisprudenza ha già manifestato una notevole resistenza ad ammettere



questi contestati vizi di indeterminatezza: v. Cass. pen., sez. III, 30/01/2020, n. 9736), mi pare che l'unico margine di ragionevole differenza possa essere colto solo tenendo conto di questa più specifica accezione del concetto di "habitat di specie". Conseguentemente, pur riconoscendo quale elemento essenziale del reato base la "compromissione" od il "deterioramento" «significativi e misurabili» di singole aree d'acqua, o di aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo, od ancora di singoli spazi ambientali all'interno dei quali si possa venire a configurare un "ecosistema", od uno spazio di "biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna", può essere plausibile circoscrivere il più specifico ambito di applicazione dell'ultima aggravante prevista al secondo comma dell'art. 452-*bis* c.p. a quegli eventi che si caratterizzino per il fatto di causare (anche) il deterioramento, la compromissione o la distruzione di uno spazio ambientale protetto o vincolato ed altrimenti qualificabile come vero e proprio "habitat di una specie", vale a dire di uno spazio ambientale definito da fattori abiotici e biotici specifici, all'interno del quale una specie animale o vegetale protetta viva una delle fasi del suo ciclo biologico.

In questa prospettiva, riprendendo l'ipotesi indicata nel quesito, l'aggravante non potrà certamente trovare applicazione laddove vengano compromessi o distrutti spazi ove possano vivere, riprodursi, o nutrirsi i vermi, o i topi, o le erbacce che si trovino all'interno di aree protette da vincoli particolari, quali siti archeologici o complessi architettonici di pregio, ma dovrebbe trovare applicazione solo nella più grave eventualità che l'evento dannoso, che già contraddistingue il reato base, abbia a danneggiare quegli spazi della zona vincolata di riferimento all'interno dei quali una specie animale o vegetale protetta viva una fase del proprio ciclo biologico. Se, quindi, (riprendo anche in questo caso gli esempi proposti nel quesito) si danneggia un bosco od uno stagno all'interno di un'area protetta o vincolata, fermo il fatto che, come giustamente osservato, il reato di inquinamento ambientale sarà integrato solo se, al contempo, si pregiudicherà un ecosistema, la biodiversità, la flora e la fauna presenti in quel bosco od in quello stagno, l'aggravante potrà trovare applicazione solo se in quel bosco od in quello stagno sia riconoscibile e venga compromesso o deteriorato anche l'habitat di una specie animale o vegetale protetta.

Su queste basi, pur con tutte le perplessità che possano emergere dalla notevole diversità della cornice edittale di pena delle due fattispecie, potrebbe essere colto anche un più ragionevole criterio di differenziazione tra il delitto di "Inquinamento ambientale" aggravato a norma di quanto previsto dall'art. 452-*bis*, comma 2, seconda parte, c.p. e la contravvenzione di "Distruzione o



deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto", prevista all'art. 733-bis c.p., avvicinando così il piano di tipicità oggettiva delle due fattispecie e circoscrivendo alle sole ipotesi di colpa lo spazio di prevalente (se non esclusiva) applicazione di questa seconda disposizione.

È altresì vero che questa particolare interpretazione dell'evento aggravante integrato da un inquinamento che comporti la compromissione, od il deterioramento, o la distruzione di un "habitat" potrebbe aprire margini di potenziale incertezza e sovrapposizione anche con il diverso e più grave evento costitutivo del delitto di "Disastro ambientale" previsto all'art. 452-*quater* c.p. Rispetto a questa separata fattispecie incriminatrice, l'elemento differenziale deve tuttavia essere rinvenuto proprio negli stessi profili costitutivi di questo diverso reato. In particolare, con riguardo alla previsione di cui al n. 1 dell'art. 452-*quater* c.p., l'elemento distintivo del "Disastro ambientale" deve essere colto nella irreversibilità dell'evento dannoso incidente sull'equilibrio di un ecosistema; con riferimento alla previsione di cui al n. 2, l'elemento distintivo deve essere colto nella particolare onerosità e/o nella eccezionalità dei provvedimenti necessari per l'eliminazione degli effetti dannosi di alterazione dell'equilibrio di un ecosistema; rispetto alla previsione di cui al n. 3, l'elemento distintivo deve infine essere colto nel fatto che gli eventi dannosi abbiano comportato anche una offesa alla pubblica incolumità, nei termini (pur molto incerti) che sono indicati dalla disposizione incriminatrice nel richiamo alla «rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo».

Come appare subito evidente, la reale apprezzabilità e praticabilità della soluzione interpretativa proposta non può che suscitare più di una incertezza. Ma tant'è. Il dato normativo davvero non brilla per chiarezza e precisione e allo stato non mi pare facile offrire altre letture più convincenti o plausibili.



OSSERVATORIO NORMATIVO - IV TRIMESTRE 2023

(a cura di Anna SCIACCA)

I) LEGGI, DECRETI-LEGGE E DECRETI LEGISLATIVI

1. Il **d. lgs. 7 dicembre 2023, n. 205**, che si adatta alle disposizioni del Regolamento UE n. 1099/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009 riguardanti la **protezione degli animali durante l'abbattimento**, è entrato in vigore il 7 gennaio 2024.

Il decreto si conforma anche all'art. 18 della legge 4 agosto 2022, n. 127, sul **divieto di abbattimento selettivo dei pulcini** di linea maschile delle galline della specie *Gallus gallus domesticus*, provenienti da linee di allevamento per la produzione di uova non destinate alla cova. Quest'ultimo divieto sarà effettivo dal 26 dicembre 2026, ma con alcune eccezioni previste dall'art. 3 comma 2 del decreto in questione.

Il provvedimento contiene anche disposizioni in materia di reinserimento o utilizzo dei pulcini maschi, nonché norme in materia di vigilanza sugli incubatoi e accertamento degli illeciti.

2. La **legge del 15 dicembre 2023**, n. 191, entrata in vigore il 17 dicembre, converte, con modifiche, il d. l. 18 ottobre 2023, n. 145, noto come "**Decreto Fiscale**", che introduce misure urgenti in materia economica e fiscale a favore degli enti territoriali, per la tutela del lavoro e per esigenze indifferibili.

L'art. 8-*quater* del decreto in questione modifica l'art. 258 del d. lgs. 152/2006, riguardante le sanzioni legate al **mancato adempimento degli obblighi documentali relativi alla gestione dei rifiuti**, come la presentazione del MUD, la tenuta dei registri di carico e scarico e dei formulari.

Questa norma è stata in parte riscritta dal d. lgs. 116/2020 – entrato in vigore il **26 settembre 2020**, - riguardo all'applicazione del **cumulo giuridico alle sanzioni amministrative**: “9. *Chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni di cui al presente articolo, ovvero commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione amministrativa prevista per la violazione più grave, aumentata sino al doppio. La stessa sanzione si applica a chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di cui al presente articolo*”. Pertanto, chi con una sola azione viola diverse disposizioni su tenuta dei registri e formulario o commette più violazioni della stessa norma è punito con la sanzione amministrativa prevista per la violazione più grave aumentata sino al doppio, anziché con la somma delle sanzioni per ogni violazione commessa.

La legge di conversione ha introdotto il comma 9-*bis* all'art. 258, precisando che il cumulo giuridico si applica a **tutte le violazioni** in materia di registri e formulari commesse **anche prima del 26 settembre 2020**, purché non sia intervenuta una sentenza passata in giudicato.



3. Il d. lgs. 30 dicembre 2023, n. 215, che tratta delle disposizioni urgenti in materia di **termini normativi**, all'art. 12 introduce una **serie di proroghe** di termini relativi a materie di competenza del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE).

Tra le principali proroghe, si evidenziano: 1) il termine per l'adozione dei decreti ministeriali finalizzati alla ricognizione e ripermimetrazione dei **siti contaminati** attualmente classificati di **interesse nazionale ai fini della bonifica**, prorogato al 1° gennaio 2025; 2) il termine entro il quale le Regioni e le province autonome territorialmente competenti devono **autorizzare il riutilizzo a scopi irrigui in agricoltura delle acque reflue** depurate prodotte dagli impianti di depurazione, prorogato al 30 giugno 2024, al fine di affrontare la crisi idrica.

Inoltre, si segnala una nuova proroga rispetto al Decreto Milleproroghe dell'anno precedente, che riguarda **l'adeguamento ai criteri di cessazione della qualifica di rifiuto per i rifiuti inerti da costruzione e demolizione e per altri rifiuti inerti di origine minerale**. I termini per l'adeguamento delle autorizzazioni ai contenuti del D.M. 152/22 saranno prorogati di altri 6 mesi, fino al 4 novembre 2024, in attesa dell'entrata in vigore del nuovo regolamento *end of waste* sui rifiuti da costruzione e demolizione.

4. A partire dall'8 febbraio 2024 entra in vigore la **legge 22 gennaio 2024, n. 6**, recante «**Disposizioni sanzionatorie in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici** e modifiche agli articoli 518-*duodecies*, 635 e 639 del codice penale».

La legge introduce delle sanzioni amministrative, che si aggiungono alle sanzioni penali già stabilite dalla normativa esistente. In particolare, si aggiunge una **sanzione amministrativa pecuniaria da 20.000 a 60.000 euro** per chiunque distrugga, disperda, deteriori o renda in tutto o in parte inservibili beni paesaggistici, sia di proprietà propria che altrui. Per chi deturpi o imbratti beni paesaggistici, la sanzione è più meno severa e ricompresa tra i **10.000 e i 40.000 euro**.

Restano **invariate le sanzioni penali** stabilite all'articolo 518-*duodecies* c.p., che disciplina il reato di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici, e all'art. 518-*terdecies* c.p., che definisce il reato di devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici.

La nuova normativa stabilisce, inoltre, che, se l'autore ha già subito una sanzione amministrativa o penale per lo stesso fatto, la nuova sanzione pecuniaria sarà calcolata tenendo conto di quella già pagata.

Infine, sono aumentate le pene per il reato di **danneggiamento** di cui all'art. 635 c.p. per chi commette il reato in occasione di manifestazioni pubbliche, e per il reato di **deturpamento e imbrattamento** di cose altrui.

II) NORMATIVA UE

1. Il 16 novembre 2023, i negoziatori del Parlamento e del Consiglio hanno raggiunto un accordo provvisorio sul testo della **Direttiva sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto**



penale, che dovrebbe sostituire la Direttiva 99/2008. La proposta è determinata dalla preoccupazione mostrata dalle istituzioni UE per **l'aumento dei reati ambientali**, che minano l'efficacia della legislazione ambientale UE e necessitano di una risposta appropriata ed efficace, che spesso richiede meccanismi di cooperazione transfrontaliera. L'obiettivo perseguito è quindi l'aumento dell'effetto deterrente e il miglioramento delle attività di rilevamento, indagine e perseguimento dei reati ambientali.

Il Consiglio e il Parlamento europeo hanno concordato di **ampliare il numero di reati** previsti da 9 a 18, al fine di includere anche altre azioni dannose per l'ambiente. Tra i nuovi reati vi sono il **traffico di legname**, responsabile della deforestazione in alcune parti del mondo, il **riciclaggio illegale di componenti inquinanti delle navi** e gravi violazioni della legislazione sulle **sostanze chimiche**.

Inoltre, è stata stabilita una clausola relativa ai **"reati qualificati"**: i reati intenzionali contemplati dalla direttiva sono considerati qualificati se provocano distruzione, danni irreversibili o diffusi e rilevanti, danni duraturi o danni a ecosistemi di considerevole valore ambientale o dimensioni, o a habitat naturali all'interno di siti protetti, o alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque.

Per le **persone fisiche** che commettono uno dei reati contemplati dalla direttiva, il testo stabilisce le seguenti sanzioni: 1) per i **reati dolosi** che provocano il **decesso** di persone, una pena massima di almeno **10 anni** di reclusione; 2) per i **reati qualificati** che causano **risultati catastrofici**, una pena massima di almeno **8 anni** di reclusione; 3) per i reati commessi quanto meno per **grave negligenza** che provocano il **decesso** di persone, una pena massima di almeno **5 anni** di reclusione; 4) per **altri reati dolosi** inclusi nella normativa, una pena massima di almeno **5 anni** o almeno **3 anni** di reclusione.

Nel caso delle **persone giuridiche**, la direttiva prevede: 1) per i **reati più gravi**, una sanzione pecuniaria pari ad almeno il **5% del fatturato mondiale** totale della persona giuridica o, in alternativa, a **40 milioni** di euro; 2) per **tutti gli altri reati**, una sanzione pecuniaria massima pari ad almeno il **3% del fatturato mondiale** totale della persona giuridica o, in alternativa, a **24 milioni** di euro.

I trasgressori possono anche incorrere in **altre sanzioni**, come l'imposizione dell'obbligo di ripristinare l'ambiente o di compensare i costi connessi ai danni, l'esclusione dall'accesso ai finanziamenti pubblici o il ritiro di permessi o autorizzazioni.

Il testo della proposta intende assicurare sostegno a chiunque denunci un illecito ambientale; inoltre, si insiste affinché giudici, pubblici ministeri, polizia e altro personale giudiziario seguano una **formazione periodica specializzata**, nonché affinché gli Stati membri organizzino campagne di sensibilizzazione per ridurre la criminalità ambientale.

Nei casi transfrontalieri, le autorità nazionali saranno tenute a **cooperare** tra loro e con altri organismi competenti, quali Eurojust, Europol o la Procura europea. Gli Stati membri saranno inoltre tenuti a elaborare strategie nazionali per combattere la criminalità ambientale e a raccogliere i relativi dati statistici, mentre la Commissione europea dovrà aggiornare regolarmente l'elenco dei



reati.

L'accordo deve ancora essere confermato dalle due istituzioni prima che si possa passare alla procedura di adozione formale.

2. Il 17 gennaio 2024, il Parlamento dell'Unione Europea ha approvato la bozza di Direttiva condivisa con il Consiglio che riscrive la normativa dell'UE sulle **pratiche commerciali sleali**, includendo anche le asserzioni ambientali ingannevoli, comunemente note come "**greenwashing**". Il testo licenziato formalizza l'accordo provvisorio raggiunto nel settembre 2023 con il Consiglio dell'UE, che ora deve ratificarne l'approvazione.

L'obiettivo generale della direttiva è quello di agevolare la transizione verde e promuovere modelli di consumo più sostenibili. La proposta apporta modifiche alla direttiva 2005/29/UE sulle pratiche commerciali sleali, estendendo le ipotesi vietate anche a quelle che possono trarre in inganno il consumatore riguardo alle **caratteristiche ambientali** dei prodotti.

Tra le pratiche commerciali "in ogni caso sleali" vi sono l'esposizione da parte delle imprese di **marchi di sostenibilità non certificati** e l'uso di asserzioni ambientali generiche, come "rispettoso dell'ambiente". Inoltre, la proposta vieta le informazioni ingannevoli relative alla "**circolarità**" dei prodotti, quali la durabilità, la riparabilità o la riciclabilità.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 4/2023

OSSERVATORIO DOTTRINALE

ottobre – dicembre 2023

(a cura di Niccolò BALDELLI)

Tematiche trattate: Beni culturali – Lottizzazione abusiva – Reati alimentari – Reati ambientali – Reati edilizi – Rifiuti – Tutela degli animali

[Beni culturali] Pierluigi Cipolla, *Sulla nozione “una e trina” di bene culturale, agli effetti penali*, in *Cassazione Penale*, n. 11, 2023, p. 3884 – 3904

ABSTRACT - L'Autore dopo aver preso atto dell'inesistenza di una definizione di “bene culturale” agli effetti penalistici, nel nuovo titolo VII-*bis* del Codice penale, dedicato alla tutela del patrimonio culturale, formula varie ipotesi: che la nozione del bene culturale oggetto materiale dei reati a tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione abbia natura tecnico giuridica e si desuma dalla Codice dei beni culturali ovvero alle Convenzioni internazionali in materia; oppure che la nozione penalistica di bene culturale sia del tutto autonoma da fonti normative. A seguito dell'esposizione delle conseguenze delle varie opzioni interpretative, elenca gli argomenti a favore della tesi in base alla quale nell'Ordinamento italiano persiste una sola accezione di “bene culturale”, agli effetti penali e amministrativi e continuano ad essere “beni culturali” esclusivamente gli oggetti elencati dagli artt. 10 ss. del Codice dei beni culturali, anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 22 del 2022.

[Beni culturali] Giuseppe Losappio, *Dimensioni (pluripersonale, organizzativa e associativa) dei traffici delittuosi di beni culturali*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 12, 2023, p. 1632 – 1642

ABSTRACT - Lo studio esamina la risposta giuridico-sanzionatoria, nazionale e internazionale, ai molteplici profili delle condotte criminose relative ai beni culturali che si manifestano in modalità organizzative non associative e organizzativo-associative.

[Lottizzazione abusiva] Ilaria Fina, *La tipicità ‘incerta’ del reato di lottizzazione abusiva alla prova della svolta testualista della Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 4, 2023,



p. 617 ss.

ABSTRACT - L'articolo mette in evidenza la congenita indeterminatezza della fattispecie di lottizzazione abusiva e il conseguente, quasi inevitabile, protagonismo giurisprudenziale nell'individuazione dei relativi confini applicativi. In particolare, si segnala la (in)capacità di tenuta della fattispecie di lottizzazione abusiva ‘co-definita’ dalla giurisprudenza alla luce dei più recenti arresti della Corte costituzionale in tema di legalità penale.

[Reati alimentari] Marco Pierdonati, *Le evoluzioni della frode in commercio e il futuro sistema del diritto penale alimentare*, in *Cassazione Penale*, n. 12, 2023, p. 4304 – 4336

ABSTRACT - Rinnovare il dibattito sulla frode in commercio (art. 515 c.p.) assume particolare significato euristico per i nodi applicativi che dominano l'interpretazione di questa fattispecie, ancora oggi di centrale rilevanza applicativa ai fini della tutela degli interessi dei consumatori, nonché per il vivace confronto sulle prospettive di riforma della materia penale alimentare, divenuta di notevole importanza sociale ed economica, oltre che giuridica, vista anche l'espansione “a macchia d'olio” della criminalità in questo specifico settore.

[Reati ambientali] Zarra Pierluigi, *Il sistema sanzionatorio ambientale. L'attuale panorama normativo in materia penale alla luce della recente legge 9 ottobre 2023*, n. 137, in *Rivista Penale*, n. 11, 2023, p. 992 – 1006.

[Rifiuti] Valentina Cingano, *Ordinanza di rimozione, omesso avviso di avvio del procedimento e sindacato del giudice penale*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 12, 2023, p. 739 – 749

ABSTRACT – Il contributo si sofferma su una questione spesso affrontata nella giurisprudenza (sia amministrativa sia penale) concernente l'individuazione delle conseguenze che derivano dall'adozione, da parte del Sindaco, di una ordinanza che imponga la rimozione di rifiuti abbandonati, la quale risulti tuttavia inficiata da vizi procedimentali.

[Rifiuti] Carlo Ruga Riva, *Il traffico organizzato di rifiuti: una inedita fattispecie di organizzazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, n. 3, 2023, p. 51 – 61



ABSTRACT - Il contributo analizza la fattispecie di traffico organizzato di rifiuti, mettendone in rilievo le peculiarità strutturali – in particolare, l'elemento della organizzazione – e gli elementi differenziali con le contigue figure del concorso nella contravvenzione di gestione abusiva di rifiuti e con l'associazione per delinquere ambientalmente aggravata (art. 452-*octies* c.p.). L'indagine mostra come i criteri distintivi fin qui abbozzati dalla giurisprudenza e dalla dottrina non garantiscano interpretazioni sufficientemente certe e prevedibili. Nella parte conclusiva del lavoro si prospetta una possibile griglia di indici sintomatici del traffico organizzato di rifiuti.

[Tutela degli animali] Antonella Madeo, *Ambiguità legislative e applicazioni evolutive nella tutela penale degli animali*, in *La legislazione penale*, 8 novembre 2023

ABSTRACT - La c.d. senzietà animale, da tempo scientificamente comprovata, è riconosciuta anche dalla normativa interna, europea e internazionale. Tuttavia, emergono ambiguità e incoerenze nella nostra legislazione a tutela degli animali, di matrice antropocentrica. La giurisprudenza, soprattutto negli ultimi anni, tende a porvi rimedio, mediante interpretazione e applicazione dei reati – in particolare del delitto di maltrattamento di animali e della contravvenzione di detenzione di animali in condizioni incompatibili e produttive di gravi sofferenze – in termini di offesa diretta all'animale. Anch'essa, peraltro, appare moderatamente condizionata da una visione antropocentrica nel selezionare la rilevanza penale in base alla specie animale.



OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE

(a cura di Riccardo Ercole OMODEI)

Acque

Cass. Sez. III, n. 1451 del 20 ottobre 2023 (dep. 12 gennaio 2024), Pres. Sarno, Rel. Galanti, Ric. Vinci.

Acque. Depuratore comunale e responsabilità del sindaco.

La decisione consapevole di fare funzionare e gestire un impianto fognario difettoso implica una condotta positiva di disturbo e molestia a livello igienico e non una mera condotta omissiva dell'adozione di cautele idonee ad impedire il versamento. Quello di cui all'articolo 674 cod. pen. è reato di pericolo per la cui integrazione non occorre un effettivo nocumento alle persone, essendo sufficiente «l'attitudine a cagionare effetti dannosi», sussistente nel caso di uno scarico di acque altamente tossiche e maleodoranti, avvenuto in luogo pubblico (fattispecie relativa alla condotta di un sindaco, il quale non aveva evitato che i reflui provenienti dall'impianto di depurazione comunale finissero in mare in assenza di idonea depurazione, così imbrattando le acque marine).

Cass. Sez. III, n. 46689 del 2 novembre 2023 (dep. 21 novembre 2023), Pres. Ramacci, Est. Galterio, Ric. Cavaliere.

Acque. Superamento limiti ed eventi eccezionali o imprevedibili.

In materia di inquinamento idrico, l'eccezionalità e l'imprevedibilità del superamento dei limiti di scarico delle acque reflue non è ravvisabile nel verificarsi di guasti tecnici dell'impianto trattandosi di accadimenti che, sebbene eccezionali, ben possono essere, in concreto, previsti ed evitati secondo la stessa *ratio* ispiratrice delle norme dettate a tutela delle acque dall'inquinamento evincibile dall'art. 73 del d. lgs. 152/2006. Ed invero, a fronte del dovere incombente sul titolare di un insediamento produttivo di prevenire ogni forma di inquinamento, attraverso l'adozione di tutte le misure necessarie, attinenti al ciclo produttivo, alla organizzazione, ai presidi tecnici e alla costante vigilanza, la giurisprudenza di questa Corte ha



univocamente escluso l'applicabilità dell'art. 45 cod. pen. con riferimento ad ogni evenienza di malfunzionamento, quale la rottura di un tubo, il guasto ad una pompa funzionale alla depurazione, la rottura di una guarnizione o alla mancanza di energia, la bruciatura di una resistenza, la corrosione di canalette di adduzione dei reflui conseguente all'acidità dei reflui medesimi, l'intasamento di un depuratore per la presenza di scorie all'interno, il piegamento di un tubo destinato ad immettere nell'impianto sostanze atte all'abbattimento dei valori di determinati inquinanti, essendosi peraltro pervenuti alle medesime conclusioni anche in presenza di un guasto verificatosi su impianto che in precedenza non aveva mai manifestato inconvenienti tecnici.

Alimenti

Cass. Sez. III, n. 687 del 14 dicembre 2023 (dep. 9 gennaio 2024), Pres. Ramacci, Rel. Scarcella, Ric. Abate.

Alimenti. Immissione sul mercato di prodotti alimentari sfusi non regolamentari.

Risponde del reato di cui all'art. 5, L. 30 aprile 1962, n. 283, il commerciante di prodotti alimentari sfusi non regolamentari, anche se estraneo al processo produttivo, che li immette sul mercato senza effettuare preventivamente controlli a campione, idonei ad evitarne la loro commercializzazione. La mera esistenza di un piano di autocontrollo HACCP non è sufficiente a escludere la colpa dell'operatore del settore alimentare. Ne consegue che l'omesso svolgimento di qualsivoglia accertamento analitico sul prodotto alimentare sfuso non regolamentare, previsto come facoltativo dal piano di autocontrollo, integra il reato di cui all'art. 5, L. 30 aprile 1962, n. 283, non valendo ad esonerare l'O.S.A. dalla sua responsabilità l'assolvimento dell'obbligo di tracciabilità, atteso che, scopo principale della predisposizione di un piano di autocontrollo è quello di prevenire il rischio di immettere sul mercato prodotti non sicuri igienicamente recando un conseguente e potenziale danno ai consumatori, cui consegue l'obbligo di garantire che la filiera alimentare si concluda con l'immissione in commercio di prodotti alimentari perfettamente igienici ed a norma.



Beni ambientali

Cass. Sez. III, n. 679 del 11 ottobre 2023 (dep. 9 gennaio 2024), Pres. Ramacci, Rel. Aceto, Ric. Olivieri.

Beni ambientali. Interventi di ristrutturazione edilizia e necessità di autorizzazione paesaggistica.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 146 e 149, d.lgs. n. 42 del 2004, gli interventi di ristrutturazione edilizia, sia se eseguibili mediante "semplice" denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 22, commi primo e secondo, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, sia se eseguibili in base alla cosiddetta super DIA, prevista dall'art. 23, comma 1, lett. a), stesso d.P.R., necessitano del preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Solo per gli interventi di restauro e risanamento conservativo e per quelli di manutenzione straordinaria non comportanti alterazione dello stato dei luoghi o dell'aspetto esteriore degli edifici, la D.I.A. non deve essere preceduta dall'autorizzazione paesaggistica.

Caccia e animali

Cass. Sez. III, n. 46693 del 9 novembre 2023 (dep. 21 novembre 2023), Pres. Ramacci, Est. Scarcella, Ric. Castagnino.

Caccia e animali. Illecita detenzione di esemplari di specie protette.

La documentazione cui si riferisce la legge 150\92 è quella diretta a dimostrare la conformità del prodotto alle prescrizioni della normativa a tutela delle specie animali e vegetali protette (di cui alla convenzione di Washington del 3 marzo 1973 ed al Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni), ossia in particolare i certificati o licenze di importazione o esportazione ed i relativi provvedimenti autorizzativi o certificativi previsti dal Regolamento, e più in generale tutta la documentazione diretta alla identificazione del prodotto stesso, sotto il profilo della sua provenienza, della sua commerciabilità, della sua legittima detenzione.



Cass. Sez. III, n.45157 del 27 giugno 2023 (dep. 9 novembre 2023), Pres. Andreazza, Est. Macrì, Ric. PM in proc. Caltran.

Caccia e animali. Nozione di esemplare nella legge 150 del 1992.

Ai sensi della L. 7 febbraio 1992, n. 150 l' "esemplare", oggetto di tutela penale, non è soltanto qualsiasi animale o pianta, vivo o morto, delle specie elencate nelle appendici I, II e III della convenzione di Washington, nell'allegato B e nell'allegato C, parte 1 e 2, del regolamento (CEE) n. 3626/82 (e successive modd. ed integr.), ma anche qualsiasi parte o prodotto, facilmente identificabile, ottenuto a partire da animali o piante di queste stesse specie, nonché qualsiasi altra merce, se da un documento giustificativo, ovvero dall'imballaggio, dal marchio o dall'etichetta, o da qualsiasi altra circostanza, risulti trattarsi di parti o prodotti di animali o di piante appartenenti a queste stesse specie.

Reati ambientali (in generale)

Cass. Sez. III, n. 685 del 14 dicembre 2023, (dep. 9 gennaio 2024), Pres. Ramacci, Rel. Scarcella, Ric. Moussa.

Reati ambientali. Procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali.

La procedura di cui agli articoli 318 *bis* e ss. d. lgs. 152/2006 non è obbligatoria, e l'omessa indicazione all'indagato, da parte dell'organo di vigilanza o della polizia giudiziaria, ai sensi degli artt. 318 *bis* e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, delle prescrizioni la cui ottemperanza è necessaria per l'estinzione delle contravvenzioni, non è causa di improcedibilità dell'azione penale. L'obbligatorietà della speciale procedura in esame non può, del resto, essere dedotta neppure dall'uso dell'indicativo utilizzato dal legislatore nella disposizione di cui all'art. 318 *ter* d.lgs. 152/06 ("... impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente ..."), poiché si tratta di una mera scelta di stile espositivo, atteso che, nei casi concreti, si possono verificare situazioni analoghe a quelle già esaminate nella disciplina della prevenzione degli infortuni sul lavoro, come nel caso in cui l'organo di vigilanza decida di non impartire alcuna prescrizione, perché non vi è alcunché da regolarizzare o perché la regolarizzazione è già avvenuta ed è congrua. La formale assenza della procedura estintiva non può condizionare l'esercizio dell'azione penale nei casi in cui, legittimamente, l'organo di vigilanza ritenga di non



impartire alcuna prescrizione di regolarizzazione, tenuto conto che l'imputato può comunque richiedere di essere ammesso all'oblazione, sia in sede amministrativa, sia successivamente in sede giudiziaria e nella stessa misura agevolata.

Cass. Sez. III, n. 50772 del 23 novembre 2023 (dep. 20 dicembre 2023), Pres. Ramacci, Rel. Gai, Ric. Cordioli.

Reati ambientali. Ordine di ripristino e prescrizione del reato.

L'art. 452 *quaterdecies*, comma 4 cod. pen. stabilisce, (in assoluta continuità normativa con il precedente disposto di cui all'art. 260, comma 4, d.lgs 152/2006) che "il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente". Il chiaro tenore della disposizione non lascia dubbi all'interprete. Per espressa volontà del legislatore l'ordine di ripristino dello stato dall'ambiente è subordinato alla pronuncia di sentenza di condanna o di applicazione di pena con esclusione della sentenza che dichiara la prescrizione del reato.

Rifiuti

Cass. Sez. III, n. 686 del 14 dicembre 2023 (dep. 9 gennaio 2024), Pres. Ramacci, Rel. Corbetta, Ric. Torelli.

Rifiuti. Discarica abusiva confisca e diritti dei comproprietari.

È ben vero che il provvedimento di confisca dell'area sulla quale risulta realizzata o gestita la discarica non autorizzata non può essere disposto dal giudice, con la sentenza di condanna, in caso di comproprietà dell'area stessa, allorché i comproprietari non siano responsabili, quanto meno a titolo di concorso, del reato di discarica abusiva, non avendo l'area una intrinseca criminalità in senso assoluto e potendo essere bonificata dai residui inquinanti. Tuttavia, la restituzione dell'intero bene, ad uno o più titolari della comproprietà indivisa rimasti estranei al reato, consentirebbe anche al proprietario condannato di riacquistare la piena disponibilità dell'immobile, con evidente elusione della *ratio* della norma, che va individuata nell'opposta



esigenza di evitare che l'area interessata rimanga nella disponibilità del proprietario, il quale l'abbia già utilizzata come strumento del reato. Affinché, pertanto, il diritto del terzo estraneo al reato non venga sacrificato, la quota di spettanza di esso estraneo potrà essergli restituita come proprietà singolare sulla quale il reo non abbia diritto di disporre.

Cass. Sez. III, n. 50309 del 30 novembre 2023 (dep. 18 dicembre 2023), Pres. Galterio, Rel. Galanti, Ric. Savoca.

Rifiuti. Combustione illecita di rifiuti.

Il delitto di combustione illecita di rifiuti, di cui all'art. 256 *bis*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - che è reato di pericolo concreto e di condotta, per la cui consumazione è irrilevante la verifica del danno all'ambiente - punisce con l'elevata pena ivi prevista, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, la combustione illecita dei soli «rifiuti abbandonati ovvero depositati in modo incontrollato». Il riferimento, dunque, è alle condotte richiamate nell'art. 255, comma 1 (e 256, comma 2) d.lgs. 152/2006 e, per il principio di tassatività, non può estendersi a rifiuti che siano oggetto di forme di gestione autorizzata o comunque lecita. L'incenerimento a terra è una forma di gestione dei rifiuti che necessita di autorizzazione, sicché, laddove questa manchi e non si tratti di condotta commessa su rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato potrebbe sussistere la residuale ipotesi contravvenzionale di smaltimento non autorizzato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs. 152/2006, punibile anche a titolo di colpa.

Cass. Sez. III, n. 47700 del 15 novembre 2023 (dep. 29 novembre 2023), Pres. Ramacci, Est. Liberati, Ric. PM in proc. Carboni.

Rifiuti. Illecita gestione e sequestro.

L'indagine prognostica in ordine alla sussistenza del pericolo della agevolazione della commissione di altri reati deve essere compiuta tenendo conto del quadro indiziario e valutando la possibilità di condotte reiterative, alla stregua di un'analisi accurata della fattispecie concreta, che tenga conto delle modalità realizzative della condotta, della personalità del soggetto che le



ha poste in essere e del contesto socio-ambientale, indipendentemente dall'accertamento di specifiche occasioni di ripetizione delle condotte. Il possibile utilizzo anche per fini leciti dei mezzi utilizzati per commettere un reato non ne esclude la sequestrabilità, in quanto tale eventuale utilizzo non esclude l'utilizzo anche per la ripetizione di condotte dello stesso genere di quelle contestate.

Cass. Sez. III, n. 47690 del 15 novembre 2023 (dep. 29 novembre 2023), Pres. Ramacci, Est. Liberati, Ric. Cocconi.

Rifiuti. Scarti di origine animale.

Gli scarti di origine animale sono sottratti all'applicazione della normativa in materia di rifiuti, e soggetti esclusivamente al Regolamento CE n. 1774/2002, solo se qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 152 del 2006 (attualmente ai sensi dell'art. 184 *bis*, commi 1 e 2, d.lgs. n. 152 del 2006); diversamente, in ogni altro caso in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento, restano soggetti alla disciplina generale sui rifiuti. Anche gli scarti di origine animale possono, dunque, essere considerati sottoprodotti solamente se, come ora stabilito dall'art. 183, comma 1, lett. qq), d.lgs. n. 152 del 2006, soddisfano le condizioni di cui all'articolo 184 *bis*, comma 1). Tale conclusione è stata ribadita anche alla luce del Regolamento 1069/2009/CE recante "Norme sanitarie relative ai sottoprodotti di origine animale e ai prodotti derivati non destinati al consumo umano e che abroga il regolamento (CE) n. 1774/2002 (regolamento sui sottoprodotti di origine animale)".

Urbanistica

Cass. Sez. III, n. 690 del 11 ottobre 2023 (dep. 9 gennaio 2024), Pres. Ramacci, Rel. Aceto, Ric. Favicchio.

Urbanistica. Demolizione e irrilevanza della declaratoria di prescrizione per frazioni della condotta.

Il fatto che l'autore del reato di cui all'art. 44, lett. b) o c), d.P.R. n. 380 del 2001, venga processato e condannato tante volte quante sono quelle nelle quali ha ripreso l'attività precedentemente interrotta da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, nulla toglie all'unicità



dell'oggetto materiale della condotta e del disegno criminoso che ne lega le singole porzioni, sicché non viola in alcun modo il divieto di un secondo giudizio il giudice che ordini la demolizione dell'intero manufatto abusivo, anche se oggetto di cognizione è solo l'ultima frazione della condotta; del resto, l'accertata abusività delle "frazioni" precedenti "contagia" anche quelle successive con la conseguente necessità di demolire il fabbricato nella sua interezza; né - del resto - l'ordine di demolizione è una pena, sicché nemmeno si può affermare che l'autore dell'abuso venga punito più volte per lo stesso fatto. Va piuttosto ricordato che la preclusione del cd. giudicato esecutivo opera per le sole questioni dedotte ed effettivamente decise e non anche per le questioni meramente deducibili, ovvero per le questioni proponibili ma non dedotte o non valutate nemmeno implicitamente nella precedente decisione definitiva.

Cass. Sez. III n. 47697 del 2 novembre 2023 (dep. 29 novembre 2023), Pres. Ramacci, Est. Di Stasi, Ric. Di Napoli.

Urbanistica. Interventi successivi su manufatto abusivo.

Non possono ritenersi lecite, ancorché non richiedenti astrattamente autorizzazione o fornite di un formale titolo autorizzatorio, le opere che, seppur autonomamente e astrattamente qualificabili come interventi privi di rilevanza penale, siano realizzate in prosecuzione di precedenti illeciti edilizi mai previamente sanati o condonati; in tema di reati edilizi, il regime della comunicazione di inizio lavori asseverata (c.i.l.a.) non è applicabile alle opere da eseguirsi su manufatti il cui originario carattere abusivo sia stato accertato con sentenza definitiva e che non risultino essere stati oggetto di condono edilizio o di accertamento di conformità, poiché gli interventi ulteriori su immobili abusivi ripetono le caratteristiche di illegittimità dal manufatto principale, al quale ineriscono strutturalmente.

Cass. Sez. III, n. 46682 del 14 settembre 2023 (dep. 21 novembre 2023), Pres. Ramacci, Est. Noviello, Ric. Spina.

Urbanistica. Rilascio di permesso a costruire illegittimo ed abuso di ufficio.

Il rilascio di un permesso a costruire illegittimo (e nello stesso senso, si deve ritenere, anche



di titoli in sanatoria) perché non conforme alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, secondo quanto prescritto dagli artt. 12 e 13 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, integra il requisito della "violazione di legge" rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 323 cod. pen. nella nuova formulazione ad opera dall'art. 23 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con modifiche nella legge 11 settembre 2020, n. 120, non residuando margini di discrezionalità amministrativa.
