Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.com
Testata giornalistica on line

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ NEI REATI AMBIENTALI [1]

A cura del Dott. Maurizio Musco – Magistrato

1. IL PROBLEMA DELLA SERIAZIONE DEI BENI GIURIDICI: VIOLAZIONE DI NORME AMMINISTRATIVE DI CONTROLLO E TUTELA AMBIENTALE

Non occorre molto per rendersi conto che gli aspetti attinenti *al bene giuridico e alle tecniche di tutela*, come anche i connessi problemi afferenti al *principio di offensività* (e alle soglie di rilevanza penale che verranno trattati nel prossimo paragrafo), toccano – soprattutto se calati in specifici settori quale quello dell'ambiente – i temi "infuocati" del diritto penale.
Si cercherà, pertanto, nei limiti imposti dalla specificità del tema oggetto di questo incontro di studio – *il reato omissivo improprio* – di sviluppare, con un inevitabile tasso di sinteticità, dei semplici spunti di riflessione intorno alle suddette problematiche.
È noto che i beni giuridici, in relazione al *titolare* dell'interesse protetto, si distinguono in **INDIVIDUALI e COLLETTIVI**.

In ordine ai beni **INDIVIDUALI** si pensi, ad es., a beni quali la vita (omicidio), l'onore (diffamazione e ingiuria), la libertà personale (sequestro di persona) etc., che fanno capo a **singoli** soggetti: qui i beni presi in considerazione "*rappresentando il contenuto di altrettanti diritti soggettivi individuali … formano l'oggetto **ideale** della visione ottocentesca del diritto penale, i cui confini erano appunto segnati dall'idea della pena quale strumento di tutela dei diritti soggettivi* [2]".
Oltre ai beni individuali, già da tempo i legislatori hanno preso atto dell'esistenza di "beni" c.d. SOCIALI o COLLETTIVI i quali, pur trascendendo gli interessi di individui determinati, appaiono parimenti meritevoli di tutela penale. In tale categoria vengono inclusi sia i beni c.d. istituzionali, che cioè fanno capo allo Stato (segreti di Stato, forma di Governo, etc.) o ad altri enti pubblici, sia beni che rappresentano un interesse diffuso tra tutti consociati (incolumità pubblica, fede pubblica, etc.) [3]. Nell'ambito dei beni collettivi è poi frequente riscontrare la presenza di beni che la dottrina definisce come strumentali o intermedi : in tali casi il legislatore decide di tutelare determinati beni collettivi non già perché meritevoli in quanto tali, bensì perché la loro conservazione rappresenta lo strumento e la condizione per preservare beni "ulteriori", i beni finali, che, pertanto, restano "sullo sfondo".

I beni **collettivi**, in conclusione:

- possono rilevare come beni tutelati in sé e, conseguentemente, la condotta sanzionata, in base al principio di offensività, dovrà necessariamente ledere o mettere in pericolo i beni medesimi;
- possono rilevare come beni *strumentali o intermedi* allorché la loro tutela appare **funzionale** a *beni ulteriori o finali* i quali ultimi, pertanto, non necessariamente devono subire una lesione o messa in pericolo per l'integrarsi della fattispecie incriminatrice.

Ed è proprio in relazione alla *strumentalità* dell'interesse immediatamente tutelato dalla fattispecie rispetto ad un ulteriore interesse (finale) che si parla di **seriazione di beni giuridici**, per indicare «*… la composizione dell'oggetto giuridico del reato secondo il modello di una* ***concatenazione di interessi diversi*** *e di autonomo rilievo sociale,* ***uno o più dei quali tutelati strumentalmente rispetto ad altri … [4]».***

In breve, la teorica della seriazione [5]dei beni giuridici ci dice che in taluni casi l'analisi interpretativa dei singoli elementi della fattispecie fa emergere una *serie di interessi* all'interno della quale vi è un interesse – oggetto di tutela **immediata** – *funzionalmente interdipendente* con ulteriori interessi (finali) i quali, pertanto, ricevono tutela soltanto in via mediata. Così, ad es., nel delitto di false comunicazioni sociali l'interesse alla *trasparenza dell'informazione* societaria (interesse strumentale) viene tutelato al fine assicurare tutela ad un ulteriore interesse rappresentato dai *beni patrimoniali dei soci e dei terzi* (interesse finale) che di quelle informazioni sono destinatari.
La seriazione degli interessi tutelati emerge sicuramente nel diritto penale dell'ambiente: «*Un ulteriore, emblematico gruppo di beni strumentali affiorati di recente è individuabile nell'insieme dei beni ambientali. L'acqua (sorgenti, fiumi, laghi, mari), l'aria, il suolo, il sottosuolo, i boschi, le foreste, etc., sono penalmente protetti come* ***condizioni e "strumenti"*** *per assicurare l'integrità di altri beni, individuali e collettivi: la vita e la salute delle generazioni presenti e future, l'integrità e l'esistenza stessa di sostanze alimentari, il patrimonio dei singoli e di intere comunità, lo sviluppo economico nel medio e lungo periodo, l'equilibrio climatico, etc. Nondimeno, l'offesa a questi beni finali resta al di fuori delle fattispecie legali: i beni ambientali ricevono dal legislatore una protezione* ***autonoma*** *(di regola, nella forma dei reati del pericolo astratto) in nessun modo subordinata al verificarsi di un danno o di un pericolo per i beni finali [6]».*
Tuttavia, un'attenta lettura delle fattispecie incriminatrici poste a tutela dell'ambiente indica che i c.d. beni ambientali – intesi come ***entità materiali*** pre-date alla configurazione delle norme (acqua, suolo, aria, etc.) – non sempre o quantomeno non necessariamente vengono lesi o messi in pericolo dalla violazione delle fattispecie medesime con conseguente apparente violazione del **PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ.**

A fronte di tale constatazione si aprono due strade alternative: o si ritiene che l'ambiente sia un bene (finale) tutelato (e tutelabile) in via mediata da un diverso bene (strumentale) che rappresenterebbe l'oggetto di ***immediata*** tutela; o si assume che oggetto di tutela siano, o debbano, essere i beni ambientali intesi come ***entità materiali*** (acqua, suolo, aria, etc.) ma, in questo caso, la risposta è già

stata data nel senso che, in questa ottica, le fattispecie appartenenti a tale settore dell'ordinamento penale, o quantomeno la gran parte di esse, si porrebbero irrimediabilmente in contrasto col succitato principio di offensività.

Appare necessario, pertanto, procedere sommariamente ad un'analisi degli elementi strutturali che "caratterizzano" i reati c.d. ambientali al fine di verificare se sia possibile individuare un ***interesse primario e strumentale*** alla tutela dell'ambiente e se tale interesse (strumentale), posto ad oggetto di immediata tutela, soddisfi non solo *una funzione dogamatico-interpretativa* ma anche quella più pregnante funzione critica che si vorrebbe assegnare al bene giuridico e che consentirebbe di "selezionare" gli interessi **legittimamente** tutelabili mediante lo strumento penale.
Ciò premesso, possiamo rilevare che i reati genericamente definiti "ambientali", costruiti secondo il modello del pericolo astratto, in taluni casi tipizzano condotte che normalmente "aggrediscono" in via diretta i beni ambientali intesi come **entità materiali** o, comunque, "**concettualmente afferrabili**" (acqua, suolo, atmosfera): si pensi, in tema di rifiuti, alla *violazione* degli obblighi di bonifica e di ripristino ambientale dei siti inquinati di cui al combinato disposto previsto dagli artt. 17 e 51-bis, D.Lgs. n. 22/97 o a scarichi di reflui contenenti sostanze inquinanti in concentrazioni superiori ai limiti tabellari prescritti; alle immissioni in atmosfera di sostanze vietate o superiori ai valori-limite.
Un'altra categoria di reati ambientali si caratterizza in considerazione del fatto che le condotte ivi tipizzate si sostanziano nell'inosservanza delle norme amministrative di controllo.

Al suo interno di distinguono tre tipologie di fattispecie:

a) condotte che violano obblighi di comunicazione alla P.A. competente;

b) condotte che violano obblighi di svolgere determinate attività solo a seguito del rilascio di autorizzazioni da parte della P.A. competente;

c) condotte che violano obblighi di svolgere determinate attività osservando determinate prescrizioni (es. il trasporto di rifiuti pericolosi deve avvenire solo a seguito dell'emissione, da parte del produttore del rifiuto, del formulario di identificazione).

In tali casi ci si avvede che le condotte ivi tipizzate non necessariamente aggrediscono i beni ambientali.
In ordine alla tipologia sub c), si pensi, ad es., al trasporto di rifiuti pericolosi senza il prescritto formulario (art. 52, D.Lgs. 22/97, 3° co., 2° periodo): in tale ipotesi si ipotizzi che tutte le fasi della gestione del rifiuto vengano comunque rispettate [tempestiva annotazione nei registri di carico e scarico da parte del produttore del rifiuto, corretta raccolta e confezionamento, trasporto da parte di un soggetto regolarmente iscritto negli appositi albi ed eseguito in ADR (osservanza alle norme

stabilite dall'agreement dangerous road), conferimento del rifiuto presso una discarica regolarmente autorizzata a ricevere quello specifico rifiuto pericoloso]. In tale caso concreto, ancorché ipotetico, gli specifici beni ambientali (il suolo e l'eventuale sottostante falda idrica) sono salvaguardati: a venire compromessa, tuttavia, è la funzione amministrativa di controllo atteso che il formulario di identificazione dei rifiuti è quella "carta d'identità" che consente agli organi di controllo di verificare se tutte le fasi della gestione dei rifiuti avvengano correttamente e, quindi, senza pregiudizio per l'ambiente.

In ordine alla tipologia sub b), si pensi, ad es., al soggetto che realizzi e gestisca una discarica non autorizzata destinata allo smaltimento di rifiuti pericolosi in violazione dell'art. 51, 3° co., D.Lgs. 22/97 e si ipotizzi che tale attività, dalla realizzazione alla concreta gestione, rispetti puntualmente tutte le prescrizioni e cautele previste dalla legge e dalla normativa tecnica (sito idoneo, utilizzo di guaine adeguate per impedire che i rifiuti possano venire a contatto con il suolo, depuratore interno per il percolato rilasciato dai rifiuti, laboratorio chimico interno finalizzato a riscontrare la corrispondenza quali-quantitativa dei rifiuti conferiti con quanto dichiarato dai produttori, etc.): in breve, il soggetto pone in essere condotte con modalità tali che gli avrebbero consentito di ottenere le necessarie autorizzazioni da parte delle PP.AA. competenti e, quindi, senza arrecare un concreto danno all'ambiente. Tale ultimo esempio stimola immediatamente due considerazioni: innanzitutto, un'ipotesi di tale tipo può essere seriamente posta soltanto nel regno della fantasia, atteso che difficilmente si riuscirebbe a capire la ragione per la quale un soggetto investe svariati milioni di euro (sono queste le cifre necessarie per realizzare una discarica di rifiuti pericolosi) senza chiedere quelle autorizzazioni che sicuramente avrebbe potuto ottenere; ciò induce a considerare che, normalmente, chi realizza una discarica abusiva ciò fa proprio perché sa che non otterrebbe quelle autorizzazioni che la legge prevede proprio a tutela dell'ambiente. In secondo luogo, e correlativamente, la clandestinità di una discarica arreca un evidente nocumento a quella attività amministrativa di controllo volta a verificare, per l'appunto, l'osservanza delle prescrizioni (ad es., la copertura del fondo della discarica con una guaina avente determinate caratteristiche tecniche) che rendono non pericolose per l'ambiente determinate attività connesse alla gestione dei rifiuti. In breve, nel settore appena delineato ci si accorge che le condotte tipizzate – ancorché non "aggrediscano" necessariamente e in via immediata i beni ambientali intesi come ENTITÀ MATERIALI – sono comunque finalizzate a tutelare, indirettamente, l'ambiente, quantomeno in relazione a (e solo a) quelle specifiche attività di controllo che hanno il fine di verificare che l'attività controllata non si svolga in condizioni di pericolosità per il bene ambiente. Ciò che emerge, allora, da tali rilievi, guardando il fenomeno dal punto di vista dell'offensività, è che in gran parte dei reati c.d. ambientali il legislatore ha tipizzato condotte che in via immediata attentano o ledono l'efficienza e la tenuta dei sistemi di controllo amministrativo deputati, a loro volta, a garantire l'integrità dell'ambiente nella misura e nei limiti voluti dal legislatore medesimo: attentare a tale funzione di controllo significa esporre l'ambiente a concrete condotte di aggressione. D'altra parte, individuare come legittimi oggetti di tutela, ancorché strumentale, esclusivamente le sole funzioni di controllo deputate precipuamente a valutare la PERICOLOSITÀ di certe attività in ordine al bene finale (ambiente) consente di recuperare quella offensività che, altrimenti, andrebbe perduta. Conclusione, questa, alla quale sembra pervenire anche chi, pur respingendo l'idea di un'offensività riferita ai beni strumentali, osserva che «…La stessa tutela di funzioni o quella di

istituzioni … se non può servire a trasformare in fatti lesivi quei comportamenti la cui proiezione offensiva sia interpretata o interpretabile alla luce di offese "finali" troppo distanti, ideali o di matrice ideologica … è invece suscettibile, almeno in vari casi e comunque nel vaglio di ipotesi di confine, di letture orientate verso dimensioni più selettive, quando i beni finali o di grado immediatamente inferiore sappiano dare concretezza agli interessi strumentali e di organizzazione (alle "funzioni" amministrative, giurisdizionali ecc.) che li presidiano a distanza [7]». Sicché, superata la tradizionale concezione liberale che vuole il bene giuridico come un'entità materiale [8]o, comunque, "concettualmente afferrabile " esterna e preesistente all'azione incriminata e quindi suscettibile di immediata aggressione, autorevoli dottrine ammettono oggi senza riserve, e con particolare riguardo al bene ambiente, la legittimità, sul piano dell'offensività, dell'utilizzo dello strumento penale per la tutela di attività giuridicamente regolate laddove sostengono che i beni collettivi sono «… situazioni di fatto permeate di valore, offendibili e perciò tutelabili, che si incarnano ora in entità fisico-materiali (il territorio dello Stato, monete, atti pubblici, scritture private, etc.) ora in attività giuridicamente regolate (procedimenti giurisdizionali; esercizio delle funzioni proprie degli organi costituzionali, dei poteri dello Stato, etc.). La presenza nell'ordinamento di attività giuridicamente regolate, che rappresentano l'esercizio delle funzioni proprie di enti o organi pubblici, è cresciuta negli ultimi tempi …. Per garantire al meglio l'esercizio di queste funzioni contro condotte, attive o omissive, capaci di impedirle, ostacolarle o turbarle, il legislatore ricorre al presidio della sanzione penale. Così … sono assurti al rango di bene penalmente protetto … l'esercizio di nuove funzioni attribuite a tradizionali istituzioni di governo. Sia sotto il profilo della "offendibilità", sia sotto quello della "specificità", questi nuovi beni non presentano, quindi, alcuna differenza né rispetto alle altre attività proprie delle funzioni dello Stato penalmente protette, né rispetto ai beni giuridici incarnati in entità fisico-materiali [9]». Sullo stesso solco, non può che condividersi pienamente la posizione di chi efficacemente afferma «… il riconoscimento, nel settore ambientale, della rilevanza della tutela delle funzioni amministrative quale strumento per salvaguardare il bene giuridico finale, che risulta protetto indirettamente, l'ammissione della piena compatibilità costituzionale dei reati di pericolo astratto o presunto con il principio di offensività e l'ampia possibilità di includere reati di "disobbedienza" fra quelli che, consentendo una tutela anticipata del bene finale, risultano compatibili con il principio di offensività, perché la significatività del bene "ambiente" è tale da consentirli almeno nella misura in cui la violazione dell'obbligo di comunicazione o di allegazione inerisca all'effettuazione di controlli finalizzati ad appurare la pericolosità dell'attività controllata per il bene finale [10]». In definitiva, a meno di non volere ritenere che il "bene giuridico" sia una categoria dello spirito definita a priori e insuscettibile di adattarsi alle mutate e mutevoli istanze dei sistemi sociali, non appare seriamente possibile negare l'astratta legittimità, sotto il profilo del principio di offensività, della tutela indiretta del bene ambiente mediane il ricorso al modello del pericolo astratto e ciò in quanto "Nei confronti di taluni beni giuridici .. è impossibile negare la necessità, o quantomeno l'opportunità o la comprensibilità, di un'anticipazione di tutela che si fondi anche sull'incriminazione di condotte lontane da una concreta dimensione lesiva dei beni medesimi [11]". D'altra parte anche la dottrina che si muove con atteggiamento critico verso forme di criminalizzazione ove l'oggetto giuridico, lungi dal venire lesso o messo in pericolo in via immediata, "rimane sullo sfondo" riconosce che «… non è contraddittorio ammettere ipotesi dove l'offensività è ancora astratta e distante dalla lesione, ipotesi che non costituiscono tanto "deroghe", quanto esempi di realizzazione parziale (e non necessariamente di sconfessione) del principio stesso

[12]».
Ciò non vuole certo significare che la figura del bene giuridico possa adattarsi a qualunque [13] esigenza ritenuta meritevole di tutela penale con conseguente svuotamento di quella funzione critica ormai definitivamente riconosciutagli dalla dottrina maggioritaria, né che la tutela indiretta possa essere spinta fino al punto di perdere di vista il bene finale sì da consentire a chi, come JAKOBS, ebbe ironicamente a dire che "anche la violazione delle buone maniere potrebbe essere vista come un'incriminazione avanzata della barbarie [14]".
Nel settore testé analizzato, invero, ancorché vengano sanzionate condotte di inosservanza di obblighi formali, l'istanza di tutela del bene ambiente emerge prepotente. Non occorre, infatti, utilizzare il binocolo per vedere che, dietro l'obbligo dell'autorizzazione per la realizzazione di una discarica, vi è l'esigenza di individuare uno specifico suolo idoneo geologicamente e urbanisticamente a raccogliere rifiuti e di pretendere l'osservanza di cautele idonee a preservare il suolo medesimo ed eventuali falde acquifere sottostanti.
In tale quadro, evidenziate le peculiari finalità delle funzioni amministrative di controllo nel settore dell'ambiente, appaiono superate, a nostro avviso, le obiezioni secondo cui la legislazione penale assumerebbe, nel settore medesimo, i connotati di un diritto penale meramente (o ulteriormente) sanzionatorio, una sorta di amministrativizzazione del diritto penale: qui, infatti, il diritto penale conserva pienamente la sua autonomia atteso che le condotte ivi tipizzate non sono sanzionate in quanto condotte di "mera" disubbidienza di norme collocate in altri settori dell'ordinamento ma in quanto disobbediscono a norme finalisticamente poste a tutela del bene-ambiente. Per le medesime ragioni cadono le critiche secondo cui tale impostazione condurrebbe ad una concezione metodologica del diritto penale ove, com'è noto, bene giuridico e ratio legis tendono a sovrapporsi: ciò in quanto, nel settore ambiente, l'efficienza della funzione amministrativa di controllo non si limita a rappresentare lo "scopo" perseguito dal legislatore ma assurge a dignità di interesse tutelato in quanto strumentale al bene-ambiente.

.
In definitiva, non un diritto penale simbolico, né un diritto penale da taluni definito del reato-ostacolo, atteso che in questo specifico settore il controllo amministrativo assume un valore in sé in quanto "ritenuto" strumento indispensabile per la tutela dell'ambiente.
Il terreno di scontro, allora, va spostato proprio su quel "ritenuto", ovvero sulla valutazione operata dal legislatore al fine di verificare se tale scelta soddisfi quei principi di proporzione e di sussidiarietà che pure devono caratterizzare il diritto penale. Ovvero, e anticipando in parte le conclusioni alle quali riterremo di giungere, la delegittimazione delle incriminazioni di condotte di "massa" suscettive di arrecare gravi e irreversibili danni all'ambiente ha veramente un senso solo se, in determinato contesto sociale, appare politicamente e fattivamente praticabile la strada di una reale e possibile tutela extra-penale [15]. Ma questo sarà argomento che affronteremo da qui a poco.
Un chiaro esempio dell'adesione, da parte della giurisprudenza, all'impostazione da noi seguita: Cass.,sez. III, sent. n. 3589 del 13/04/1996 (UD.13/03/1996) - RV. 205781 - IMP. Sacerdote: «Nel settore ambientale, l'autorizzazione svolge non solo una funzione abilitativa cioè di rimozione di un ostacolo all'esercizio di alcune facoltà, ma assume anche un ruolo di controllo del rispetto della normativa e dei correlati standards e consente il cosiddetto monitoraggio ecologico, sicché la mancanza di detto provvedimento incide su alcuni interessi protetti dal precetto penale. Perciò l'omessa valutazione della P.A. impedisce quella conoscenza ed informazione ambientale e quel

controllo sull'attività cui sono deputati il procedimento autorizzatorio e le relative sanzioni in caso di disobbedienza a questi precetti, comportando perciò una effettiva conseguenza pericolosa, in quanto conoscenza ed informazione sono strumenti necessari per la prevenzione. Pertanto solo dopo aver ottenuto il provvedimento autorizzatorio può affermarsi che sono venute meno le conseguenze pericolose eliminabili dal contravventore, onde e' possibile richiedere l'oblazione cosiddetta facoltativa, mentre le importanti funzioni svolte dall'autorizzazione nel campo ambientale escludono la possibilità che il successivo rilascio abbia efficacia sanante di una situazione antigiuridica e pericolosa venutasi a creare a causa di un comportamento omissivo e commissivo dell'agente. (fattispecie relativa a rigetto di ricorso con il quale si deduceva, fra l'altro, la violazione dell'art. 162 bis cod. pen., poiché non era stata ammessa l'oblazione condizionata per il reato di emissioni in atmosfera senza la prescritta autorizzazione richiesta in sede di trasferimento dell'impianto in altra località)».

In tale quadro, la concezione unitaria del bene ambiente appare certamente più funzionale ad una sua più efficace tutela.

Tale concezione unitaria, d'altra parte, è stata esplicitamente evidenziata dalla Corte Costituzionale laddove ha riconosciuto all'ambiente lo statuto di "… diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività" per poi delineare "una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni [16]".

Successivamente, la Corte ha ribadito che l'ambiente è "un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità " per poi osservare che la sua tutela "esprime l'esigenza di un naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che e' necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto" e che, conseguentemente, "L'ambiente e', quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme [17]".

Il fatto, quindi, che la legislazione penale posta a tutela dell'ambiente posa avere ad oggetto specifici beni ambientali [18] non esclude che ai fini della tutela penale i beni ambientali, intesi unitariamente, si pongono come condizioni per il pieno sviluppo della persona umana (art. 2 Cost.). Il bene-ambiente, così inteso, non si pone in contrasto né con la concezione antropocentrica (ambiente tutelato in funzione del soddisfacimento dei bisogni umani) né con la concezione ecocentrica (ambiente tutelato in quanto tale) [19].

2. L'INDIVIDUAZIONE DELLA SOGLIA DEL PENALMENTE RILEVANTE E MODELLI DI TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE TRA IL DIRITTO PENALE DEL PERICOLO ASTRATTO E IL DIRITTO PENALE DEL COMPORTAMENTO

Dai rilievi sin qui illustrati possono già ricavarsi elementi sufficienti per risolvere il problema dell'individuazione della soglia di rilevanza penale in ordine alle tipologie criminose tipizzate dal diritto penale ambientale.

Invero, il solo porre tale problema implica, o implicherebbe, la possibilità che talune condotte concrete, ancorché conformi al tipo, non siano penalmente rilevanti in quanto concretamente inoffensive rispetto al bene tutelato.

Sennonché – posta l'inesistenza dei c.d. reati senza offesa [20] e rilevato che se una condotta è conforme al tipo per ciò stesso lede o mette in pericolo il bene ivi tutelato – la soluzione va ricercata nell'adozione di un corretto uso del concetto di tipicità teleologicamente interpretato in chiave di offensività, nel senso che la condotta, per poter essere sussunta nella fattispecie considerata, dovrà possedere quella idoneità a pregiudicare gli interessi tutelati: altrimenti la condotta, ancorché conforme al fatto tipo, sarà "apparentemente" tipica e, conseguentemente, fuori dal penalmente rilevante.
Siffatto problema, tuttavia, investe non già i soli reati ambientali bensì tutti i reati, sia di danno che di pericolo.

Emblematici, in tal senso, i noti esempi, indicati nella manualistica italiana [21], del furto dell'acino d'uva o del chiodo arrugginito. Qui l'esiguità del disvalore ascrivibile alla condotta consente di affermare che il bene giuridico tutelato (patrimonio) non ha subito, in concreto, alcun nocumento, sicché la condotta medesima sarà penalmente irrilevante in quanto apparentemente conforme al tipo.
Ove, poi, la redazione della fattispecie presenti rigidità tali da attribuire rilevanza penale anche a condotte concretamente inoffensive del bene giuridico tutelato, il giudice potrà sollevare questione di legittimità costituzionale rilevando che il reato da applicare nel caso concreto si pone in contrasto con il principio di offensività che parte della dottrina reputa ormai costituzionalizzato.
Sotto questo aspetto va registrato un orientamento di self restraint da parte della Corte Costituzionale sull'utilizzo del principio di offensività come criterio di legittimità costituzionale delle scelte operate dal legislatore, avendo fatto valere siffatto principio «…in maniera molto parca e difforme, finendo con il riversare sul giudice ordinario attraverso la successiva esaltazione di questo principio quale canone ermeneutico la responsabilità di individuare la sussistenza di un'offesa sia pure mediata del bene giuridico protetto [22]».
Il giudice delle leggi opera un ricorso esplicito, per la prima volta, al principio di offensività con la sent. n. 62 del 1986 [23]. Dalla lettura di tale pronuncia possono ricavarsi alcuni dati interessanti.

Innanzitutto la Corte non prende posizione circa la costituzionalizzazione del principio di offensività, pur sostenuta da parte della dottrina, anzi si esprime sul punto in formula dubitativa " Può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività …". Subito dopo, però, dando atto della unanime accettazione dello stesso, lo indica come indefettibile criterio ermeneutico per ogni norma penale. I motivi di rimessione consistevano, ad avviso del giudice a quo, nella circostanza che nel delitto di detenzione illegale esplosivi di cui all'art. 2 della L. 895/67, non fossero indicati i quantitativi minimi di esplosivi "da non considerarsi rilevanti ai fini della sicurezza pubblica e degli scopi della legge stessa". In tale vicenda la Corte, dopo aver premesso che " Il problema, peraltro puramente interpretativo… va risolto mediante il ricorso al principio d'offensività" rimette la soluzione al giudice a quo indicando la strada: "Spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò (= il quantitativo minimo d'esplosivo) che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, e' fuori del penalmente rilevante". A supporto di tale valutazione la Corte, poi, indica al giudice remittente l'ausilio dell'art. 49 c.p. senza però, anche qui, prendere posizione circa la dottrina che vorrebbe tale norma come elemento fondante la c.d. "concezione realistica del reato". L'esito di tale pronuncia, come anche lo stesso iter argomentativo, si pone in linea con le posizioni della dottrina dianzi accennate. Il caso, invero (detenzione illegale di una esigua quantità di esplosivo), richiama con forza i già citati esempi del furto dell'acino d'uva o del chiodo arrugginito e del falso grossolano. La Corte, in breve, con un adeguato utilizzo del principio di offensività, ha indicato al giudice a quo i criteri per un corretta definizione del fatto tipico evidenziando che ove una condotta, nonostante appaia conforme al "tipo", non raggiunga la soglia minima di offensività si configura soltanto una tipicità "apparente" con la conseguenza che la condotta medesima si pone "fuori del penalmente rilevante".

Anche in relazione ai reati ambientali, pertanto, la soluzione si ricava da una corretta individuazione del bene tutelato e da un corretto uso del concetto di tipicità teleologicamente interpretato in chiave di offensività.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto occorre prendere atto che il legislatore penale ha adottato, per la tutela dell'ambiente, il modello del PERICOLO ASTRATTO.

Com'è noto tale tecnica di incriminazione implica (a differenza del PERICOLO CONCRETO ove il pericolo, essendo elemento costitutivo della fattispecie, deve essere accertato in concreto dal giudice) che la condotta tipizzata viene presuntivamente [24] – sulla base di regole di esperienza – ritenuta pericolosa dal legislatore sicché il giudice sarebbe "dispensato" dall'effettuare la verifica concreta di un'esposizione a pericolo del bene tutelato: dovrà limitarsi, in tali casi, a verificare la sussumibilità della condotta concreta nella fattispecie di pericolo astratto. Sennonché occorre prendere atto che anche in tale modello di tutela il giudice, in taluni casi, "può e deve intervenire [25]" per applicare la norma ai soli fatti concretamente offensivi. A volte, infatti, il legislatore struttura tale tipologia di reato individuando condotte che,

normalmente, ledono o espongono a pericolo determinati bene giuridici, sicché in tali casi gli elementi linguistici utilizzati possiedono una tale pregnanza linguistica (incendio, disastro, frana, ecc.) da consentire al giudice, già sul piano letterale, di selezionare le condotte realmente pericolose ed evitare di conferire rilevanza penale a condotte solo apparentemente conformi al tipo: così se Tizio "incendia" un quaderno difficilmente un giudice qualificherà tale condotta come "incendio" ai sensi dell'art. 423 c.p., non possedendo, la condotta medesima, quei caratteri di vastità delle proporzioni, diffusività e difficoltà di spegnimento che la giurisprudenza ha ormai da tempo individuato come presupposti per qualificare una condotta come incendio: solo a tali condizioni, invero, un incendio espone a pericolo il bene giuridico rappresentato dalla pubblica incolumità.

In altri casi la concreta offensività della condotta portata all'attenzione del giudice, si ricava da un'interpretazione teleologicamente orientata in tal senso: così, ad es., nella falsa testimonianza la giurisprudenza ha correttamente affermato che, essendo il bene tutelato la corretta formazione delle decisioni giudiziali, un'interpretazione del delitto in chiave di offensività esclude dal penalmente rilevante le false dichiarazioni del testimone aventi ad oggetto circostanze ininfluenti ai fini della decisione [26].

****

Questi essendo gli ambiti, all'interno dei quali il giudice può e deve muoversi per dare effettività al principio di offensività nella interpretazione delle norme penali, occorre ora chiedersi se tali ipotesi di tipicità apparente possano riscontrarsi nei reati ambientali e se, conseguentemente, possano individuarsi soglie minime di rilevanza penale.

La risposta è si, ma con l'avvertenza che l'interpretazione teleologica in chiave di offensività non deve spingersi al punto di oscurare gli interessi posti a oggetto di tutela immediata e di trasformare, indebitamente, la struttura di tali reati.

Già si è visto che i reati ambientali in senso stretto, costruiti secondo il modello del pericolo astratto, possono raggrupparsi in due categorie:

- da un lato i reati che tipizzano condotte che "aggrediscono" in via diretta i beni ambientali intesi come entità materiali o, comunque, "concettualmente afferrabili" (acqua, suolo, atmosfera): si pensi, in tema di rifiuti, alla violazione degli obblighi di bonifica e di ripristino ambientale dei siti inquinati di cui al combinato disposto previsto dagli artt. 17 e 51-bis, D.Lgs. n. 22/97 o agli scarichi di reflui contenenti sostanze inquinanti in concentrazioni superiori ai limiti tabellari prescritti o, ancora, alle immissioni in atmosfera di sostanze vietate o superiori ai valori-limite;
- dall'altro reati che si caratterizzano in considerazione del fatto che le condotte ivi tipizzate si sostanziano nell'inosservanza delle norme amministrative di controllo.

Ciò che qui mette conto evidenziare è che mentre nella prima categoria il bene oggetto di tutela immediata coincide con i beni ambientali intesi come entità materiali (acqua, suolo, atmosfera), nella seconda categoria i beni ambientali così intesi rimangono sullo sfondo e tutelati in via mediata, essendo l'oggetto di tutela immediata la funzione amministrativa di controllo.

2.1. L'OFFENSIVITÀ NEI REATI AMBIENTALI CHE SI SOSTANZIANO NELLA VIOLAZIONE DI NORME AMMINISTRATIVE DI CONTROLLO

In relazione a tale tipologia di reati ambientali viene in evidenza la frequente ipotesi della condotta posta essere in assenza della prescritta autorizzazione.
In tale ipotesi il giudice, sulla base di quanto rilevato in precedenza, per valutare la condotta concreta in chiave di offensività, può muoversi in due direzioni:

- innanzitutto, facendo corretto uso del concetto di tipicità in chiave di offensività, potrà e dovrà riscontrare se la condotta, in considerazione della sua concreta modalità di esecuzione, possa rientrare nelle attività tipizzate dalla fattispecie asseritamente violata: così, ad es. – in relazione al reato di chi DEMOLISCE, RIMUOVE, MODIFICA O RESTAURA COSE DI INTERESSE ARTISTICO E STORICO SENZA AUTORIZZAZIONE MINISTERIALE di cui alla L. 01/06/39, n. 1089 – l'installazione senza autorizzazione di un oggetto di modestissima entità in un manufatto sottoposto a vincolo storico potrà essere valutato dal giudice, in relazione alle specifiche circostanze concrete, come condotta non qualificabile come "modifica" e conseguentemente, porsi fuori dell'area di tipicità disegnata dalla norma;

- in secondo luogo, ove la condotta non autorizzata dalla P.A. competente possieda i caratteri di tipicità scolpiti dalla fattispecie violata, il giudice non potrà che ritenere penalmente rilevante la condotta medesima. Qui una valutazione in chiave di offensività potrà investire non più la condotta ma la fattispecie e solo ove si acceda alla tesi delle costituzionalizzazione del principio di offensività. In tal caso occorrerà valutare la "funzione" del controllo amministrativo disatteso: se tale controllo è specificamente deputato a verificare la pericolosità per l'ambiente dell'attività controllata la fattispecie violata dovrà essere ritenuta costituzionalmente legittima; in caso contrario il giudice a quo potrà rimettere la questione di legittimità alla Corte Costituzionale. Ciò in quanto, come già rilevato, il rispetto del principio di offensività renderebbe ingiustificate unicamente quelle sanzioni penali poste a tutela di funzioni amministrative di controllo aventi finalità "diverse" dalla verifica della non pericolosità per l'ambiente di determinate attività.

Appare necessario, a questo punto, confrontare le conclusioni alle quali si è ritenuto di pervenire con gli indirizzi dei giudici di legittimità.
A tal fine deve riscontrarsi un orientamento altalenante e spesso contraddittorio [27].
Non è infrequente che la Corte – pur ritenendo la legittimità dell'incriminazione di condotte "astrattamente pericolose" in quanto incidenti "su beni che interessano non il singolo ma l'intera

collettività come l'ambiente" – stravolga surrettiziamente la tipologia dei reati di pericolo astratto trasformandoli, di fatto, in reati di pericolo concreto mediante l'introduzione di una valutazione di pericolosità della condotta valutata ex ante e finalizzata a verificare che la condotta medesima abbia esposto a pericolo il bene tutelato.

D'altra parte, col rapportare teleologicamente tale valutazione di pericolosità all'ambiente (o ad uno specifico bene ambientale), la Corte identifica come bene immediato di tutela non già il bene strumentale del controllo amministrativo bensì quello finale. Si legga, ad es.: Cass., sez. III, n. 22325 del 01/06/01 (Ud. 02/05/01), imp. Pinarello: «In relazione alla contravvenzione che punisce chi demolisce, rimuove, modifica o restaura cose di interesse artistico e storico senza autorizzazione ministeriale e a quella che prescrive l'obbligo per i proprietari, i possessori e i detentori a qualsiasi titolo delle medesime cose, di sottoporre alla competente Soprintendenza i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire al fine di ottenere la preventiva approvazione, il legislatore, imponendo la necessità dell'"approvazione preventiva", ha certamente inteso prevenire interventi intrinsecamente capaci di comportare alterazioni e modificazioni delle cose tutelate, ma la "messa in pericolo" delle cose medesime deve concretarsi pur sempre in un nocumento, da valutarsi ex ante, oggettivamente insito nella minaccia ad esse portata. (Fattispecie in cui l'installazione di un esalatore, in considerazione della sua sostanziale modestissima incidenza, non solo non aveva alterato l'immobile vincolato, ma neppure era potenzialmente idonea ad alterarlo).

In tale vicenda la Corte, a giudizio di chi scrive, sarebbe potuta pervenire alla medesima conclusione evitando di introdurre surrettiziamente un giudizio di pericolosità ex ante ed evitando di trasformare, così, la fattispecie di pericolo astratto in fattispecie di pericolo concreto. Ed invero il giudicante – laddove in parte motiva si rileva che "Nella fattispecie in esame il giudice di merito ha accertato, in punto di fatto, che la installazione, in un cavedio interno, dell'esalatore (lungo 24 cm. ed avente un diametro di 10 cm.) in considerazione della sua sostanziale modestissima incidenza, non solo non aveva alterato l'immobile vincolato…" – aveva gli strumenti, già evidenziati dalla Corte Costituzionale come poc'anzi visto, per affermare che il fatto sottoposto al suo esame non rientrasse, in chiave di offensività, nella condotta di modifica di cui alla contravvenzione de qua e che, pertanto, la condotta medesima difettasse di tipicità. Né, conseguentemente, era necessario che subito dopo aggiungesse, per rimarcarne l'irrilevanza penale, che l'esalatore in questione "…neppure era potenzialmente pericoloso".

La critica circa l'impostazione metodologica seguita dalla Corte non è di poco conto. Ed infatti, nei reati di pericolo astratto la possibilità per il giudice di spaziare nel terreno circoscritto dall'estensione semantica degli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice incontra limiti molto più ristretti (si vorrebbe fisiologici) di quelli derivanti da un non consentito (nei reati di pericolo astratto) giudizio di pericolosità operato ex ante che, peraltro, allontana, il profilo della tutela mediata.

Se, invero, nella vicenda testé analizzata, si sarebbe potuto pervenire ad un giudizio di irrilevanza penale (in ordine all'installazione senza autorizzazione di un esalatore di modestissima entità) sia ritenendo tale condotta atipica sia valutandola come inoffensiva con giudizio di pericolosità ex ante, lo stesso non è da dirsi, ad es., nella costruzione abusiva di un manufatto in cemento armato che avrebbe avuto tutte le condizioni per essere autorizzata: qui, invero, in nessun modo si potrebbe pervenire ad una valutazione di atipicità.

Di contro, l'introduzione surrettizia della valutazione di pericolosità ex ante parametrata all'interesse finale, che peraltro non terrebbe conto dell'interesse strumentale, potrebbe consentire al giudice di sancirne l'irrilevanza penale.

Per tali ragioni non può che esprimersi completa adesione a chi osserva che «In altri casi il giudice di legittimità tratta della "summa divisio" fra reati di pericolo e di danno ed all'interno della prima categoria fra quelli di pericolo presunto, i cui dubbi di costituzionalità da parte della dottrina vengono illustrati, e concreto e rileva come "non va esclusa la possibilità d'incriminare condotte astrattamente pericolose, perché questi comportamenti .. spesso incidono su beni, che interessano non il singolo ma l'intera collettività come l'ambiente" e, dopo aver evidenziato il fondamentale bene paesaggistico, costituzionalmente protetto e ritenuto primario, finisce, però, con il qualificare la contravvenzione di cui all'art.1 sexies l. n. 431 del 1985 quale reato di pericolo concreto poiché "il pericolo .. non esiste in assoluto ed in modo presunto ogniqualvolta un intervento venga realizzato in zona vincolata paesisticamente, ma soltanto quando con valutazione ex ante si accerti che opere della specie di quella realizzata possano determinare l'esposizione del paesaggio a rischio di alterazione". Tale esegesi, poi, nella complessa pronuncia viene individuata nella possibilità di eseguire alcuni interventi senza autorizzazione paesaggistica, concludendo che, in tal modo, viene ammessa la "possibilità di compiere una valutazione circa l'esistenza della messa in pericolo, anche se compiuta su un piano astratto". Le notazioni teoriche iniziali sono esatte, ma non si comprende per quale ragione la Corte debba modificare la natura del reato di pericolo presunto, pacificamente ammessa dalla dottrina per la contravvenzione in parola, e raggiunga affermazioni contraddittorie quali la valutazione ex ante circa la messa in pericolo "anche se compiuta su un piano astratto" e non faccia riferimento al principio di offensività pure per i reati di pericolo astratto, accolto da una parte della dottrina, ed alla tutela mediata del bene giuridico. Infine utilizza un termine "alterazione" che richiama più un reato di danno invece che di pericolo (ex. gr. art.734 c.p. nella stessa materia), connotata, a volte, con l'aggettivo rilevante, che finisce con lo stravolgere le stesse argomentazioni svolte [28]».

In altri casi, la Corte ha invece correttamente risaltato, in materia ambientale, l'interesse strumentale del controllo amministrativo:

Cass., sez. III, sent. n. 554 del 09/01/2002 Ud.04/12/2001) - RV. 220850 - IMP. Francavilla G: «In tema di gestione di rifiuti, il possesso di una autorizzazione, espressa o tacita, per l'attività di recupero dei rifiuti non legittima l'esercizio, da parte dello stesso soggetto, della medesima attività in luogo diverso da quello in relazione al quale venne originariamente presentata istanza, atteso che le finalità di controllo perseguite in materia risultano soddisfatte solo se sussiste legame con le caratteristiche tecniche dell'impianto per il quale l'autorizzazione risulta inizialmente rilasciata. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto integrato il reato di cui all'art. 51 del D.Lgs n. 22 del 1997 nel caso di trasferimento di un impianto di recupero di rifiuti dal luogo ove trovavasi al momento del rilascio dell'autorizzazione)».

Analogamente, la già citata sentenza:

Cass.,sez. III, sent. n. 3589 del 13/04/1996 (UD.13/03/1996) - RV. 205781 - IMP. Sacerdote: «Nel settore ambientale, l'autorizzazione svolge non solo una funzione abilitativa cioè di rimozione di un ostacolo all'esercizio di alcune facoltà, ma assume anche un ruolo di controllo del rispetto della normativa e dei correlati standards e consente il cosiddetto monitoraggio ecologico, sicché la mancanza di detto provvedimento incide su alcuni interessi protetti dal precetto penale. Perciò l'omessa valutazione della P.A. impedisce quella conoscenza ed informazione ambientale e quel controllo sull'attività cui sono deputati il procedimento autorizzatorio e le relative sanzioni in caso di disobbedienza a questi precetti, comportando perciò una effettiva conseguenza pericolosa, in quanto conoscenza ed informazione sono strumenti necessari per la prevenzione. Pertanto solo dopo aver ottenuto il provvedimento autorizzatorio può affermarsi che sono venute meno le conseguenze pericolose eliminabili dal contravventore, onde e' possibile richiedere l'oblazione cosiddetta facoltativa, mentre le importanti funzioni svolte dall'autorizzazione nel campo ambientale escludono la possibilità che il successivo rilascio abbia efficacia sanante di una situazione antigiuridica e pericolosa venutasi a creare a causa di un comportamento omissivo e commissivo dell'agente. (fattispecie relativa a rigetto di ricorso con il quale si deduceva, fra l'altro, la violazione dell'art. 162 bis cod. pen., poiché non era stata ammessa l'oblazione condizionata per il reato di emissioni in atmosfera senza la prescritta autorizzazione richiesta in sede di trasferimento dell'impianto in altra località)».

2.2. L'OFFENSIVITÀ NEI REATI AMBIENTALI CHE SI SOSTANZIANO NEL SUPERAMENTO DEI VALORI-LIMITI

I profili di offensività vanno ora affrontati con riguardo a quei reati che tipizzano condotte che "aggrediscono" in via immediata i beni ambientali intesi come entità materiali o, comunque, "concettualmente afferrabili" (acqua, suolo, atmosfera): l'attenzione va posta con particolare riguardo ai reati che sanzionano penalmente l'inosservanza di norme che prescrivono l'osservanza di valori-limite nelle emissioni inquinanti: si pensi alle emissioni in atmosfera in violazione dei valori limite stabiliti dalla normativa statale e regionale di cui all'art. 24, co., 5, D.P.R. 203/88, o all'art. 59, co. 5, D.Lgs. 152/99 che punisce chiunque, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, supera i valori limite fissati nella tabella 3.

La giurisprudenza non esita ad inquadrare anche tale tipologia di reato nella categoria dei reati di pericolo astratto:

Cass., sez. III, sent. n. 1928 del 21/02/2000 (Ud.22/12/1999) - IMP. Manzoni M
«Il reato di cui all'art. 21, 3 comma, legge 10 maggio 1976 n. 319, ed ora quello equivalente di cui all'art. 51 del D.Lgs 17 maggio 1999 n. 152, costituisce reato di pericolo, che prescinde dalla prova concreta di un danno. L'inquinamento e' considerato presunto dal legislatore allorché siano stati superati determinati valori limite di emissione: al di sotto dei limiti l'inquinamento e' ritenuto accettabile dal sistema legale, mentre quando sia superata la soglia di accettabilità viene commesso il reato».

Sennonché va subito detto che è proprio questa la tipologia di reati che ha maggiormente "infuocato" il dibattito penalistico e a indurre la migliore dottrina [29] a ritenere che in tali casi si passerebbe, in realtà, da un diritto penale del pericolo astratto, pur sempre agganciato a condotte generalmente pericolose per un bene giuridico, a un diritto penale del comportamento. Ed infatti, la principale critica rivolta a siffatta categoria di reati si riassume nella constatazione che la singola condotta di superamento dei valori-limite, fatti salvi gli eccezionali casi di inquinamenti di enorme portata, non possiede l'idoneità a ledere o mettere in pericolo il bene oggetto di specifica tutela (atmosfera, corpo idrico ricettore). Tali tipologie di condotte, invero, riescono a porsi come lesive o come pericolose per l'ambiente solo se intese come condotte seriali o cumulative, ovvero condotte di massa.

Soltanto l'azione sinergica di numerose condotte dello stesso tipo espone l'ambiente ad un concreto pericolo o danno: in tale evenienza la punizione della singola condotta violerebbe il principio di offensività in quanto l'agente sarebbe punito non già perché ha messo in pericolo un bene giuridico ma perché non si è attenuto ad un comportamento prescritto dalla legge penale. Non è possibile nascondere che, negli effetti, le norme che sanzionano le violazioni dei limiti-soglia ancorché concepite formalmente come reati di pericolo astratto si discostino fortemente da tale schema: «Qui non si potrebbe, a rigore, parlare di pericolo: non è il singolo fatto illecito che crea un

pericolo, neppure remoto, ma soltanto la somma di moltissimi fatti singoli, la ripetizione di comportamenti, ciascuno dei quali è dotato singolarmente di una piccolissima carica di lesività, irrilevante se considerata isolatamente (microlesioni). In questi casi il ricorso a fattispecie, comunemente – ma impropriamente – considerate di pericolo astratto, non assolve come nei veri e propri reati di pericolo astratto, alla funzione di permettere l'individuazione di fatti normalmente pericolosi, ma al compito ben diverso di superare problemi specifici attinenti alla natura del nesso causale nei fenomeni di massa. Se, infatti, in questi casi si volesse condizionare la punibilità alla produzione di un danno o di un pericolo, di fatto ci si troverebbe, nella stragrande maggioranza dei casi, di fronte a comportamenti che si dimostrerebbero privi di efficienza causale nei riguardi del possibile danno… [30]»

Non è azzardato affermare che, così posta la questione, vengano a saltare – dal principio di offensività al principio di causalità – i pilastri fondamentali del diritto penale.
E tuttavia, di fronte alla constatazione che le singole condotte, ancorché inidonee, isolatamente considerate, ad esporre a pericolo l'ambiente, sono in grado – ove non regolamentate – ad arrecare, in un futuro più o meno prossimo, danni irreversibili per l'ambiente e ad esporre a pericolo di sopravvivenza finanche il genere umano, parte della dottrina non esita a ritenere astrattamente legittimo il ricorso allo strumento penale: «Vi sono poi dei beni collettivi o super-individuali, come l'ambiente o l'economia pubblica che, per loro natura, possono essere danneggiati soltanto da condotte cumulative, vale a dire da molteplici condotte che si ripetono nel tempo: ciò rende impossibile provare che una singola condotta tipica sia in concreto idonea, ad es., a compromettere l'integrità dell'ambiente ovvero a provocare uno squilibrio nella bilancia dei pagamenti e simili. Ora, finché si ritenga che beni come questi menzionati richiedono, anche in ragione della loro importanza, l'incisiva tutela apprestata dallo strumento penale, il ricorso alla schema del reato di pericolo astratto appare una scelta pressoché obbligata. Nell'ambito degli settori accennati, tuttavia, la legittimità di una tale forma di tutela, lungi dall'apparire scontata, si commisura alla capacità del legislatore di tipizzare in modo pregnante le note che "tipicamente" caratterizzano la portata lesiva della condotta pericolosa [31]».

È sotto gli occhi di tutti che, in relazione all'ambiente, l'azione distruttiva dell'uomo si sia già spinta a severi livelli di guardia. Situazione, questa, efficacemente denunciata da chi osserva che "Si è diffusa la preoccupazione che mentre nei precedenti periodi storici l'azione distruttiva dell'uomo era sempre compensata, se non altro a livello globale, da quella creativa della natura, oggi questo equilibrio si è rotto e risalta l'elemento negativo: le forze distruttive prevalgono su quelle costruttive. Così che l'uomo comincia ad attingere non più alla rendita del pianeta ma al suo capitale [32]".
Tale evidenza non può che spingere l'interprete a prendere atto che le categorie tradizionali del diritto penale non sono più in grado di apprestare tutela a interessi capitali per gli individui.
D'altra parte, una ricostruzione storica del bene giuridico mette in evidenza come tale categoria sia nata in un contesto sociale ed economico lontano anni luce da quello attuale.
La funzione critica del bene giuridico, infatti, venne elaborata oltre un secolo fa da V. Listz [33] il

quale, muovendo dal presupposto inderogabile che ogni reato produce un evento (tutti i reati sono di evento), evidenziava che:

- l'evento rappresenta l'aggressione ad un oggetto materiale (corpo umano, libro contabile, documento) il quale "incorpora sensibilmente" l'interesse protetto (vita, integrità fisica, libertà morale, fede pubblica)

- conseguentemente, la tipizzazione dell'oggetto materiale (corpo umano, libro contabile, documento) quale punto di riferimento della condotta vietata, individua, al tempo stesso, il bene giuridico tutelato (vita, integrità fisica, libertà morale, fede pubblica).

L'Autore operava così, coerentemente, un'estensione analogica della causalità dell'evento alla messa in pericolo o alla lesione del bene, nel senso che l'efficacia eziologica della condotta rispetto all'evento corrispondeva alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico.
In tale quadro appare evidente come sia estremamente agevole rappresentare la tradizionale funzione critica del bene giuridico, come figura in grado di selezionare e identificare i beni giuridici come situazioni di fatto causalmente offendibili, esterni e preesistenti al fatto tipico.
Operazione teorica agevolata dal fatto che l'Autore, alla fine dell'800, si muoveva all'interno di un diritto penale «… in rapporto a fatti "a misura d'uomo", direttamente rientranti nella sfera di controllo di un soggetto e sottoposti al suo dominio finalistico personale [34]».
È, peraltro, evidente che tale sistema entra storicamente in crisi non solo con l'emergere dei reati di condotta ma, soprattutto, con l'emergere di beni super-individuali che non si prestano ad essere inquadrati nel concetto di oggetto materiale suscettibile di essere offeso da una singola condotta sicché, in tali settori, l'oggetto giuridico, visto con gli occhiali di V. LISTZ, non è più "concettualmente afferrabile".
In tale contesto, allora – ove si ritenga ineludibile il ricorso allo strumento penale per contenere le spinte distruttive dell'uomo – volere continuare ad utilizzare gli schemi tradizionali del diritto penale per affermare che la punizione della singola condotta di un individuo che effettui uno scarico a mare superando i valori-limite viola il principio di offensività significa, nel migliore dei casi, porre la realtà giuridica al di fuori della realtà sociale.
D'altra parte, volendo prestarsi al gioco dogmatico delle categorie penalistiche si può anche giungere ad affermare – evocando quella dottrina che, pur riconoscendo che la disciplina penalistica dei fenomeni di massa proietta l'interprete "alle frontiere del diritto penale, quale da secoli è stato configurato … " osserva che «Dal punto di vista teorico non appare esatto giudicare tali fatti come reati di pericolo astratto, perché non si tratta di comportamenti dotati di pericolosità (neppure generale) nella loro struttura individuale. Sembra più esatto, perciò, assegnare ai fatti in questione il nome di "microlesioni di massa", che ne esprime più compiutamente la natura (M. PARODI GIUSINO, I reati di pericolo …, op. cit.)» – che i reati dei valori-limite rientrano non già nei reati di pericolo astratto ma addirittura nei reati di danno.

In conclusione, scontata la piena conformità al principio di offensività dell'attuale assetto normativo del diritto penale ambientale, l'unico vero modo per valutare le legittimità del ricorso al diritto penale in tale settore, è quello di spostare a monte l'attenzione dell'interprete al fine di valutare la

ragionevolezza [35] delle scelte delle scelte operate dal legislatore e, conseguentemente, il rispetto dei principi di proporzione e di sussidiarietà. Valutazione che, evidentemente, deve essere rapportata al bene finale rappresentato dall'ambiente e al peso che esso assume in determinato contesto storico e sociale [36].

Occorre, in breve, richiamando il monito di BRICOLA, accertare se nel settore del diritto penale dell'ambiente, il principio di sussidiarietà "è utilizzato più come slogan che come progetto reale" e se, conseguentemente, siano percorribili proficuamente modelli di tutela di tipo amministrativistico auspicati da larghi settori della dottrina.

Occorre, in definitiva, rispondere, e la domanda non sembra eludibile, a chi – denunciando l'inutilità dello strumento penale per la tutela dell'ambiente mediante il ricorso ai reati del valore-limite – ha chiesto: «… se si vuole indurre il sistema produttivo a scelte incisive, cos'altro si può immaginare più della chiusura di uno o più stabilimenti? E cos'altro di meglio del divieto di svolgere un determinato tipo di produzione? [37]».

Se si utilizzasse esclusivamente la razionalità, e non si tenesse conto della reale condizione della amministrazione pubblica italiana e della sua capacità di espletare con efficacia uno dei più importanti compiti della sua azione rappresentato dalla funzione di controllo, la risposta è scontata: una responsabilità amministrativa di tipo oggettivo nello specifico settore dei LIMITI-SOGLIA, per un verso riuscirebbe ad imporre determinati standard di comportamento superando i limiti probatori del nesso eziologico e, per altro verso – mediante l'utilizzo di strumenti che colpiscono al cuore gli interessi patrimoniali delle imprese (sospensione temporanea o, in casi gravi o reiterati, chiusura dello stabilimento) – determinerebbe un'efficace controspinta all'azione criminale in campo ambientale data da una deterrenza probabilmente maggiore di quella derivante da un processo penale per un reato contravvenzionale sul quale, nella maggior parte dei casi, si abbatterà la mannaia della prescrizione.

Maurizio Musco

[1] Il presente lavoro costituisce un estratto della relazione dal titolo "La responsabilità omissiva nel settore del diritto penale ambientale" presentata nell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. (Roma, 29 settembre - 1 ottobre 2003) avente ad oggetto Reati omissivi e posizioni di garanzia.
[2] G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Corso di diritto penale, vol. 1, 2001, Milano, p. 540.
[3] G. MARINUCCI - E. DOLCINI, op. cit., p. 540 ss..
[4] C. ZAZA, L'oggetto giuridico del reato, p. 173, Milano, 1999.
[5] Per un più ampio inquadramento v. A. FIORELLA, Reato in generale, in Enc. Dir., vol.XXXVIII, Milano, 1987.
[6] G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Corso di diritto penale, vol. 1, 2001, Milano, p. 542 ss..
[7] M. DONINI, Teoria del reato, p. 157, Padova, 1996.
[8] Che l'afferrabilità del bene protetto non si identifichi con la materialità del bene medesimo come entità fisica veniva

affermato anche dai sostenitori tradizionali della funzione critica del bene giuridico ovvero figura con capacità selettiva degli interessi suscettibili di essere sanzionati penalmente.
[9] G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Corso di diritto penale, vol. 1, 2001, Milano, p. 546.
[10] Relazione di F. NOVARESE, presentata a Roma il 10 aprile 2002 nell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema "I reati ambientali ed il principio di offensività". L'impostazione da noi seguita, peraltro, consente di respingere le posizioni di chi, come il Mantovani, pur sostenendo la costituzionalizzazione del principio di offensività ammette poi deroghe al principio medesimo rappresentate da reati senza offesa. Ed, invero, respingendo la configurabilità di tale figura non può che convenirsi con chi [F. STELLA, La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo, in Riv. it. dir. proc. pen., 1973, p. 35 ss.], già negli anni '70, pur ponendosi in posizione fortemente critica circa la scelta di utilizzare lo strumento penale per la tutela di beni che non siano immediatamente suscettibili di essere aggrediti o messi in pericolo, osservava che «Posta la premessa secondo la quale ogni norma penale è preordinata alla tutela di uno o più interessi, e posto che il rilievo che la determinazione degli interessi meritevoli di protezione compete esclusivamente al legislatore … si tratta in particolare di verificare se per la Costituzione possano meritare il nome di bene giuridico solo quelle "situazioni di fatto, cariche di valore, che possono essere alterate da un comportamento umano e che possono perciò essere tutelate tramite un precetto penale" o, se si preferisce, quelle "situazioni di fatto, cariche di valore, che si possono delimitare, che si realizzano nel mondo esterno e che possono perciò subire delle aggressioni».
[11] M. ROMANO, op. cit., p. 280.
[12] M. DONINI, op. cit., p. 153.
[13] Sui pericoli derivanti dall'assumere che "tutte le funzioni dello Stato sarebbero beni giuridici" v. F. GIUNTA, Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 1111, 1997, il quale tuttavia non arriva a negare, pur con le opportune cautele, la legittimità dell'attuale modello di tutela penale dell'ambiente.
[14] Per una posizione nettamente critica alla tesi da noi condivisa v. VOLK, Strafrecht und Wirtschaftskriminalität. Kriminalpolitische Probleme und dogmatische Schwierigkeiten, in JZ, p. 88, 1982, ove viene sostenuta la totale erosione della funzione di delimitazione del bene giuridico ove venga ritenuta legittima la criminalizzazione di condotte lontane dall'offesa.
[15] Un tale avvertimento viene da M DONINI, Teoria del reato, p. 151 Padova, 1996.
[16] Corte Cost. 28 maggio 1987, n. 210. Si riporta, per quello che qui interessa, uno stralcio della motivazione: 4.5.-Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente.
Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione.
[17] Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 461. Si riporta, per quello che qui interessa, uno stralcio della motivazione: … si e' creato un Ministero per l'ambiente che, per le funzioni attribuite, assurge a centro di riferimento dello interesse pubblico ambientale e di fatto realizza il coordinamento e la riconduzione ad unita' delle azioni politico-amministrative finalizzate alla sua tutela.
L'ambiente e' stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità.
Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione.
L'ambiente e' protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che e' necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti

costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto.
Vi sono, poi, le norme ordinarie che, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati; ne assicurano la tutela imponendo a coloro che lo hanno in cura, specifici obblighi di vigilanza e di interventi. Sanzioni penali, civili ed amministrative rendono la tutela concreta ed efficiente.
L'ambiente e', quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme.
Non e' certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, e' fruibile dalla collettività e dai singoli.
Alle varie forme di godimento e' accordata una tutela civilistica la quale, peraltro, trova ulteriore supporto nel precetto costituzionale che circoscrive l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) ed in quello che riconosce il diritto di proprietà, ma con i limiti della utilità e della funzione sociale (art. 42 Cost.).
E', inoltre, specificamente previsto il danno che il bene puo' subire (art. 18 n. 1). Esso e' individuato come compromissione (dell'ambiente) e, cioe', alterazione, deterioramento o distruzione, cagionata da fatti commissivi o omissivi, dolosi o colposi, violatori delle leggi di protezione e di tutela e dei provvedimenti adottati in base ad esse.
[18] Anzi, sotto questo aspetto, la dottrina [M. S. GIANNINI, Ambiente: saggi sui diversi suoi aspetti giuridici, in Riv. trim. dir. pubbl., p. 15 ss.,1973] già da tempo distingue generalmente tre settori: (1) quello che tutela le bellezze paesaggistiche e culturali, (2) quello che mira alla difesa del suolo, dell'atmosfera e delle acque e (3) quello che tutela il governo del territorio.
[19] In tal senso, e più diffusamente, v. F. NOVARESE, op. cit.
[20] F. STELLA, La teoria del bene giuridico …, op. cit., p. 35 ss., ove viene posta la premessa che «…ogni norma penale è preordinata alla tutela di uno o più interessi».
[21] G. FIANDACA-E. MUSCO, op. cit., p. 155.
[22] F. NOVARESE, Relazione …, op. cit., p. 51.
[23] Si riporta uno stralcio della motivazione relativo al tema che qui interessa:
… L'ordinanza di rimessione impugna ancora la legge 14 ottobre 1974 n. 497 in quanto, assumendo un concetto astratto di esplosivo, senza l'indicazione di quantitativi minimi da non considerarsi rilevanti ai fini della sicurezza pubblica e degli scopi della legge stessa, renderebbe impossibile un concreto adeguamento della norma alla gravita' delle fattispecie e dei comportamenti, violando, anche in tal modo, il principio d'uguaglianza.
Intanto va osservato che il legislatore non e' obbligato a prevedere, in ogni norma, quantitativi minimi (delle sostanze la cui detenzione e' preclusa) da non considerarsi penalmente rilevanti.
Il problema, peraltro puramente interpretativo, posto dal l'ordinanza di rimessione va risolto mediante il ricorso al principio d'offensività.
Può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività: ma che lo stesso principio debba reggere ogni interpretazione di norme penali e' ormai canone unanimemente accettato. Spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò (= il quantitativo minimo d'esplosivo) che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, e' fuori del penalmente rilevante.
Non e' certo consentito a questa Corte prendere posizione sul significato, nel sistema, del reato impossibile; se cioè esso, nella forma dell'inidoneità dell'azione, costituisca il rovescio degli atti idonei di cui all'art. 56 codice penale oppure sia espressione di un principio generale integratore del principio di tipicità formale di cui all'art. 1 del codice penale (oppure ancora esprima il cosi' detto tentativo impossibile); ma, anche a voler tacere sulle discussioni in tema di così detta concezione realistica del reato, certo è che l'art. 49, secondo comma, codice penale non può non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante… appunto compito del giudice, e non del legislatore, stabilire se una minima quantità d'esplosivo sia, nella concreta fattispecie, inidonea ad offendere i beni tutelati dalle normative in discussione: e per giungere alle conclusioni ora indicate il giudice non ha che da valersi di tutti gli strumenti ermeneutici che l'intero sistema offre…
Va, peraltro, aggiunto che la legge 2 ottobre 1967 n. 895 ha anche previsto, all'art. 5, un'attenuante speciale per le ipotesi in cui il fatto, per la quantità o per la qualità delle armi, delle munizioni, esplosivi o aggressivi chimici, debba ritenersi di lieve entità. Oltre ai criteri generali idonei ad offrire sicuri canoni per adeguare la pena in concreto, il giudice ha, dunque, nel nostro caso, a disposizione anche l'attenuante speciale ora richiamata.
Nessun dubbio può, in conclusione, esistere sull'infondatezza dell'eccezione d'incostituzionalità delle norme di cui in narrativa, in riferimento all'art. 3 Cost.
[24] Si evita in questa sede di affrontare la distinzione, operata da parte della dottrina, tra reati di pericolo presunto e astratto.

[25] Così G. MARINUCCI - E. DOLCINI, op. cit., p. 563.
[26] Tale orientamento, proposto da parte della dottrina [PANAGIA, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ (a cura di) Commentario breve al codice penale, sub art. 372, p. 952], è in verità circoscritto dalla giurisprudenza alle sole ipotesi di dichiarazioni non pertinenti essendo reputata non rilevante, ai fini dell'offensività riferita alla corretta formazione della decisione, la decisività delle dichiarazioni rilasciate.
[27] Per una ricca disamina delle decisioni dei giudici di legittimità e di merito in ordine agli aspetti qui considerati seguite da riflessioni critiche ivi sviluppate, si segnala l'ampio studio condotto da F. NOVARESE, in Relazione …, op. cit.

[28] F. NOVARESE, Relazione …, op. cit., p. 74 ss.
[29] F. STELLA, Giustizia e modernità, p. 449 e ss, Milano, 2002.
[30] M. PARODI GIUSINO, I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale, p.305 ss., Milano, 1990.
[31] G. FIANDACA-E. MUSCO, op. cit., p. 177.
[32] MARGIOTTA, Manuale di tutela dell'ambiente, Milano, 2002, p. 7 ss.
[33] V. LISZT, Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft, in ZStW, p. 151 1888. Sulla ricostruzione storica della teorica del bene giuridico v. anche M. DONINI, op. cit., p. 147 ss.
[34] M. PARODI GIUSINO, I reati di pericolo …, op. cit., p. 309.
[35] M. ROMANO, op. cit., p. 320.
[36] In tal senso, v. T. PADOVANI, La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni, in Dei delitti e delle pene, p. 120, 1984, il quale pur non riconoscendo che le funzioni amministrative di governo possano rientrare nella categoria del bene giuridico ne ammette la tutela in quanto strumentali per la tutela dei beni finali.
[37] F. STELLA, Giustizia e modernità,, op. cit., p. 487.