

Il ruolo del principio di precauzione nel “nuovo” diritto penale dell’ambiente

The role of precautionary principle in the “new” environmental criminal law

ILARIA SALVEMME

*Dottoranda di Ricerca in Diritto Penale
isalvemme@luiss.it*

DELITTI AMBIENTALI, PRINCIPIO DI PRECAUZIONE,
ABUSIVAMENTE, CONDOTTA, FATTO TIPICO, COLPA

ENVIRONMENTAL CRIMES, PRECAUTIONARY PRINCIPLE,
UNLAWFUL, INCREASE, CRIMINAL RELEVANCE

ABSTRACT

La l. 22 maggio 2015 n. 68 ha introdotto nuove fattispecie delittuose e un nuovo Titolo VI *bis* nel Codice Penale, al fine di tutelare in varie gradazioni e forme il bene giuridico ambiente, la vita e l’integrità fisica dei consociati, nonché la possibilità che i reati ambientali siano sottoposti ad un meccanismo di degradazione dell’illecito penale ovvero ci si possa avvalere di altri strumenti politico-criminali, come l’aggravante ambientale, già utilizzati con successo in altri ambiti. Nonostante, tuttavia, numerose modifiche abbiano interessato anche il D. Lgs. n. 152 del 2006, deve registrarsi che il legislatore del 2015 non abbia chiarito il ruolo del principio di precauzione nel diritto penale dell’ambiente. Lunghi dall’essere confinato in uno spazio ristretto, come gli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità – che ha ammonito in ordine ad un suo “corretto” utilizzo – hanno suggerito, esso potrebbe conoscere un’espansione e contribuire anche all’incremento dell’area di rilevanza penale in relazione alle fattispecie di cui agli artt. 452 *bis*, 452 *ter*, 452 *quinquies* c.p.

The law no. 68 .of 2015 introduced new criminal offences, aimed to protect the environment, life and physical integrity of affiliates in various degree and shapes. It also introduced for environmental crimes to be subjected to a mechanism of degradation of the criminal offense and to avail of political and criminal tools already used successfully in other areas. Despite many changes have also affected decree no. 152 of 2006, the legislator didn’t clarify the role of the precautionary principle in the environmental criminal law. Far from being confined to a restricted space, like the the latest judgements of the Supreme Court suggested, the precautionary principle could know an expansion, contributing to the increase of area of criminal relevance concerning cases referred to articles 452 *bis*, 452 *ter*, 452 *quinquies* of Criminal Code.

SOMMARIO

1. Premessa. La riforma contenuta nella l. 22 maggio 2015 n. 68. – 2. Il delitto di inquinamento ambientale: la condotta e l'esegesi del termine "abusivamente". – 3. Genesi ed evoluzione, all'interno degli ordinamenti giuridici, del principio di precauzione. – 4. Il principio di precauzione nell'ordinamento italiano. – 5. Il principio di precauzione e il diritto penale. – 6. Il principio di precauzione negli arresti della giurisprudenza di legittimità. – 7. I nuovi delitti ambientali ed il principio di precauzione. – 8. Conclusioni.

1.

Premessa. La riforma contenuta nella l. 22 maggio 2015 n. 68.

La l. 22 maggio 2015 n. 68¹ recante «Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente» ha incluso nel Libro II del codice penale, il Titolo VI *bis*², contenente numerose fattispecie delittuose tendenti a tutelare in varie gradazioni e forme il bene giuridico ambiente, nonché la vita e l'incolumità fisica dei consociati.

La novella ha introdotto altre innovazioni, consentendo anche alle fattispecie contravvenzionali presenti nel d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (c.d. Testo Unico Ambiente, nel prosieguo TUA) la sottoposizione ad un meccanismo di c.d. degradazione dell'illecito penale, analogo a quello attualmente vigente nel campo della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro³. Il legislatore del 2015 ha inoltre previsto una serie di circostanze aggravanti dirette a reprimere in maniera più incisiva i casi in cui la realizzazione dei delitti di cui si tratta si inserisca nella trama operativa di organizzazioni mafiose. In particolare, l'art. 452-*octies* c.p. dispone l'operatività di circostanze aggravanti laddove le associazioni di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p. siano dirette, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal Titolo VI-*bis* del codice penale e nel caso in cui l'associazione per delinquere di stampo mafioso sia finalizzata anche «all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale»⁴.

Sono state previste infine forme 'premiali' legate ad ipotesi di ravvedimento operoso o di collaborazione processuale (art. 452-*decies* c.p.), utilizzando formule già collaudate⁵.

Tra le fattispecie introdotte dal legislatore del 2015, figura il delitto di inquinamento ambientale, disciplinato dall'art. 452-*bis* c.p. nell'ipotesi dolosa e dall'art. 452-*quinquies* c.p. in quella colposa. In precedenza le fattispecie penalmente rilevanti più prossime a quelle di inquinamento erano disciplinate dal TUA e contemplavano ipotesi di mero superamento dei limiti soglia in relazione alle matrici ambientali di acqua o suolo (rispettivamente: artt. 137, comma 5 e 279, comma 2, TUA) ovvero all'esercizio di determinate attività senza autorizzazione (art. 256 TUA)⁶.

Si trattava di ipotesi contravvenzionali, costruite come reati di pericolo astratto in ossequio alle tecniche di tutela utilizzate nel settore ambientale antecedentemente alla l. n. 68 del 2015⁷ e ad una logica ingiunzionale della tutela penale⁸. Tali figure presentavano una natura essenzialmente formale ed intervenivano al solo fine di assicurare il rispetto della disciplina amministrativa – alla quale erano strettamente connesse – nella volontà di creare una tutela

¹ In merito all'*iter legis* che ha preceduto l'entrata in vigore della riforma, si veda RUGA RIVA, *La proposta di legge in materia di c.d. ecoreati passa all'esame dell'Aula della Camera*, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2014; Id., *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2014. La l. 22 maggio 2015 n. 68 nella sua versione definitiva è stata oggetto di accurate analisi in RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015; Id., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016; SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015 n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *questa Rivista*, n. 2/2015; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2016.

² Un'attenta analisi di tutte le fattispecie presenti nel nuovo Titolo VI bis del Codice Penale è stata effettuata da RUGA RIVA e AMARELLI, in DOLCINI-GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Tomo II, p. 2105 e ss.

³ Ci si riferisce al fatto che il legislatore abbia scelto di "premiare" con l'estinzione del reato i casi in cui la commissione di una fattispecie contravvenzionale sia seguita dalla predisposizione e dall'applicazione delle prescrizioni decise dall'autorità competente (si vedano le norme di cui agli artt. 318-*bis* ss., d. lgs n. 152/2006), già sperimentati con successo nel settore della sicurezza sul lavoro. In merito, cfr. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Indice pen.*, 2001, p. 1035 ss.

⁴ Cfr. CATENACCI, *L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Riv. Quadr. Dir. amb.*, 2015, 2, § 1.

⁵ Cfr. art. 630, co. 5 c.p.; art. 5, d.l. n. 625/1979, conv. in l. n. 15/1980; art. 73, co. 7, d.P.R. n. 309/1990. In merito si vedano anche CATENACCI, *L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 2, § 1; Id., *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà. Commento a l. 22 maggio 2015, n. 68*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1073 ss.

⁶ Per una compiuta analisi, v. GIUNTA (a cura di) *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007.

⁷ V. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1995 e MANNA, *Le tecniche penalistiche di tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 672 ss.

⁸ In merito all'accessorietà dell'intervento punitivo GIUNTA, *Tutela dell'ambiente (dir. pen.)* (voce), in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2, 1998, § 2.

integrata di settore, nel cui ambito le sanzioni punitive, siano esse di natura penale od amministrativa, risultavano meramente strumentali al controllo operato dalle pubbliche amministrazioni preposte⁹.

2.

Il delitto di inquinamento ambientale: la condotta e l'esegesi del termine "abusivamente".

L'art. 452 *bis* c.p. sanziona la condotta di colui «abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna».

Fulcro della condotta, così come del fatto tipico, risulta essere la sua connotazione abusiva.

L'abusività potrebbe essere restrittivamente intesa come sinonimo di clandestinità ovvero di comportamento perpetrato in totale assenza di prescrizioni normative.

Nei momenti immediatamente successivi alla riforma, alcuni autori¹⁰ hanno ritenuto l'avverbio pleonastico e del tutto superfluo, affermando che il suo scopo sarebbe stato quello di escludere la rilevanza penale delle ipotesi di inquinamento – paradossalmente – autorizzato. In seguito, tuttavia, sia la giurisprudenza che la dottrina sono pervenute ad una conclusione differente¹¹.

Il termine "abusivamente" indicherebbe dunque la volontà di conferire rilevanza penale ad una condotta *contra ius*, ovvero sia posta in essere in violazione della legislazione nazionale o regionale o di prescrizioni amministrative. È quanto emerge anche dalle pronunce della Suprema Corte¹², che ha definito il termine rinviando al delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" – originariamente sanzionato dall'art. 53 *bis*, d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, ed attualmente disciplinato dall'art. 260 TUA – e a un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità¹³, secondo cui il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti consisterebbe nella continuativa inosservanza delle prescrizioni e delle autorizzazioni.

L'avverbio *de quo*, in conclusione, avrebbe la valenza di una clausola di illiceità speciale equivalente al termine "illecitamente", che non potrebbe trovare spazio nel momento in cui il provvedimento amministrativo autorizzatorio sia frutto di collusione o reato¹⁴.

Tale ipotesi avrebbe una solida base giuridica nella direttiva 2008/99/CE – alla quale la l. n. 68 del 2015, darebbe parziale attuazione – ed in particolare nella norma definitoria dell'art. 2 ove, con il termine «*unlawful*» ("illecito"), sono state definite condotte che violino «atti legislativi adottati ai sensi del trattato CE ed elencati all'allegato A (...), del trattato Euratom ed elencati all'allegato B; ovvero un atto legislativo, un regolamento amministrativo di uno Stato membro o una decisione adottata da un'autorità competente di uno Stato membro che dia attuazione alla legislazione comunitaria di cui ai punti i) o ii) [precedenti]».

Nel delimitare le fonti che concorrerebbero a definire l'ambito di liceità della condotta, la Corte di Cassazione, nelle sentenze sino ad ora rese, non ha fatto riferimento ai principi generali. Ciò ha diviso la dottrina tra chi ha definito tale esclusione preoccupante, potendo condurre all'impossibilità di censurare condotte formalmente rispettose di provvedimenti ot-

⁹V. anche MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. merito*, 2004, 10, § 3, secondo cui il modello di tutela anticipata adottato dal legislatore non testimonia un asservimento del diritto penale al diritto amministrativo, bensì il semplice specchio dell'esistenza di un articolato sistema di collegamento e bilanciamento di interessi.

¹⁰V. AMENDOLA, *Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale "abusivo"*, in www.lexambiente.it; Id. *La confindustria ed il disastro ambientale abusivo*, in www.questionegiustizia.it; Id. *Viva viva il disastro ambientale abusivo*, in www.lexambiente.it; Id. *Ma che significa veramente disastro ambientale abusivo?*, in www.lexambiente.it

¹¹RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit. p. 244; Id., *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in www.lexambiente.it; Id. *Ancora sul concetto di abusivamente: replica ad Amendola*, in www.lexambiente.it; contra SANTOLOCI, *In Italia ci si ammala e si muore di parametri. Disastri ambientali a norma di legge (da evitare con la nuova legge sui delitti ambientali)*, in www.lexambiente.it.

¹²Cass. Pen., sez. III, sent. 21 settembre 2016 n. 46170 in *Dir. pen. cont.*, con nota di RUGA RIVA; Cass. Pen., sez. III, sentenze 31 gennaio 2017 n. 15865 e 15 marzo 2017 n. 18934 in www.iusexplorer.it.

¹³*Ex multis*, sez. III, sentenze 8 gennaio 2008 n. 358; 6 novembre 2008 n. 46029; 3 marzo 2010, n. 8299; 10 marzo 2015 n. 21030 in www.iusexplorer.it.

¹⁴V. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit. p. 244; Id., *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in www.lexambiente.it; Id. *Ancora sul concetto di abusivamente: replica ad Amendola*, in www.lexambiente.it.

tenuti con mezzi fraudolenti o strumenti corruttivi¹⁵ e chi ha giustificato la mancata presa di posizione ricordando come il giudice penale sia solito riservarsi il potere di operare un controllo sulla legittimità degli atti amministrativi¹⁶.

Alla luce del diritto interno ed europeo, nel prosieguo dell'analisi si vaglierà la possibilità di utilizzare il principio di precauzione nell'interpretazione delle nuove fattispecie delittuose e dell'inquinamento ambientale in particolare.

3. **Genesi ed evoluzione, all'interno degli ordinamenti giuridici, del principio di precauzione.**

La genesi del principio di precauzione è, come noto, riconducibile, almeno in parte, al pensiero del filosofo tedesco Hans Jonas, che nel 1979 dedicò un'opera al "Principio di responsabilità", e agli scritti di Ulrich Beck dedicati alla società del rischio¹⁷.

Ritenendo che le potenzialità dell'essere umano fossero infinite e che esse potessero generare dei pericoli, Jonas raccomandava che la gestione della cosa pubblica fosse affidata a soggetti capaci ed eticamente validi¹⁸.

Il principio di precauzione, dunque, ha lo scopo di arginare le minacce alle quali l'essere umano potrebbe esporre l'ambiente ed estende i confini del principio solidaristico, il quale finisce con l'ampliarsi e svilupparsi in un'ottica intergenerazionale. Più precisamente, come si è osservato¹⁹, il principio di precauzione rappresenta uno strumento di reazione alla perenne incertezza provocata dall'evoluzione scientifica e dal progresso tecnologico. Un mezzo in grado di promuovere una prospettiva distante dal liberismo, dall'antropocentrismo e dalle vicissitudini contemporanee ed immanenti, in virtù della valorizzazione e della salvaguardia del bene giuridico ambiente per le generazioni future.

Il principio *de quo* sarebbe parimenti espressione della c.d. "strategia *maximin*" o "criterio di Wald", utilizzata in situazioni nelle quali i decisori non siano in grado di valutare compiutamente le probabilità di verificazione delle conseguenze prospettate. Secondo il principio in discorso, infatti, ogni scelta da compiersi in condizioni di incertezza andrebbe valutata in base alla peggiore delle sue conseguenze possibili²⁰.

Il principio di precauzione ha trovato terreno fertile all'interno della società del rischio, caratterizzata dall'aumento delle forze distruttive, in conseguenza dello sviluppo tecnologico. Non a caso, infatti, il suo sviluppo è contemporaneo alla genesi della bioetica e delle tecniche di ingegneria genetica²¹. Proprio per questo le prime sue positivizzazioni sono riscontrabili, nell'ordinamento europeo e in alcuni sistemi giuridici degli stati membri, nella normativa destinata alla disciplina della coltivazione e della commercializzazione di organismi geneticamente modificati (OGM)²².

¹⁵ AMENDOLA, *La prima sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in www.questionegiustizia.it

¹⁶ RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2016.

¹⁷ JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990, p. 244, trad. di Rinaudo; BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, a cura di PRIVITERA, nonché BECK, *Conditio humana, Il rischio nella società globale*, Bari, 2008.

¹⁸ In merito alla concezione di "etica" nel pensiero di Jonas, deve affermarsi che essa è strettamente legata alla responsabilità e ha riguardo alla capacità dell'uomo di rispondere a bisogni solo virtualmente presenti nella società contemporanea, ma propri delle generazioni future. Si tratta pertanto di una etica del futuro. Cfr. JONAS, *Il principio di responsabilità*, cit., p. 101 e ss.

¹⁹ Cfr. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2011.

²⁰ In merito alla definizione del principio di maximin, alle critiche e ad un suo possibile superamento si veda CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2011.

²¹ CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Torino, 2013, p. 2, che sottolinea come le prime riflessioni bioetiche siano state dedicate alle conseguenze sull'ambiente dell'utilizzo delle biotecnologie da parte dell'uomo.

²² L'ingegneria genetica, infatti, comprende un insieme eterogeneo di tecniche tendenti ad isolare geni, clonarli ed introdurli in un ente ospite, affinché possano "esprimersi" e sia loro permesso di acquisire delle nuove caratteristiche. In relazione agli organismi geneticamente modificati, le tecniche summenzionate consentono di alterare le caratteristiche genetiche, operando sulle sequenze dei geni originali, al fine di produrre un organismo che risulti più adatto a rispondere ad esigenze specifiche.

Il principio di precauzione compare per la prima volta all'interno di un testo normativo nella legge federale tedesca del 15 marzo 1974²³ sulla protezione contro le immissioni (*Bundesimmissionschutzgesetz*)²⁴. La presenza del principio all'interno dell'ordinamento d'oltralpe in un momento antecedente al suo accoglimento da parte del diritto internazionale pattizio, insieme alla crescente rilevanza all'interno del quadro normativo europeo, ha condotto la dottrina a ritenere che la politica ambientale comunitaria sia stata ampiamente influenzata dalla visione tedesca²⁵.

Deve tuttavia riconoscersi che il legislatore comunitario ha accolto il principio di precauzione solo in seguito alla sua positivizzazione all'interno nell'ordinamento internazionale.

In tale ambito un primo riferimento al principio di precauzione si rinviene nella Dichiarazione di Brema del 1984 emanata nell'ambito della Conferenza internazionale dei Ministri sulla Protezione del Mare del Nord, ove si disponeva espressamente che gli Stati interessati non dovessero «aspettare la prova certa degli eventi dannosi prima di agire»²⁶. Successivamente altri trattati internazionali – come il Protocollo di Montreal²⁷ del 16 settembre 1987 – ne hanno fatto menzione.

Il riconoscimento ufficiale, tuttavia, è avvenuto nel 1992²⁸ con l'accoglimento all'interno del principio 15 della Conferenza sull'Ambiente e lo Sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro, secondo cui «al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale. In caso di rischio di danno grave o irreversibile l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate od effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale».

Solo in seguito la precauzione acquisisce ufficialmente un ruolo centrale e di guida all'interno della politica ambientale e l'assenza di certezza scientifica²⁹ ne diviene il principale presupposto³⁰.

Il legislatore europeo ha accolto il principio di precauzione nell'allora art. 130 R del Trattato di Maastricht, nell'ambito delle profonde modifiche apportate al trattato costitutivo della

²³ CASTRONUOVO sottolinea come la positivizzazione del principio sia avvenuta prima della sua teorizzazione, quanto meno laddove si ritenga che il principio di *maximin* rappresenti la genesi del principio di precauzione, in *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012, p. 34, dove l'A. si concentra sui paradossi ai quali l'applicazione della teoria *maximin* potrebbe condurre. In generale, sui rapporti tra principio di precauzione e regola del *maximin* si vedano STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 189; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, p. 397; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, p. 489; FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità*, p. 159; D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso diossina*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 1154.

²⁴ Il riferimento al principio di precauzione (*Vorsorgeprinzip*) è contenuto nella proposizione normativa di cui al § 5, I, punto 2, della legge in questione, pubblicata in BGBI, 1974, III, 2128-2129.

²⁵ Di "germanizzazione dell'Europa" nel tentativo di sottolineare come le politiche ambientali tedesche abbiano dominato quelle continentali sino al pieno riconoscimento del principio di precauzione - avvenuto nel Trattato di Maastricht - parla TOSUN (How the EU handles uncertain risks: understanding the role of the precautionary principle, in *Journal of European Public Policy*, 2010, p. 1518). Nonostante il principio sia stato accolto e positivizzato per la prima volta proprio all'interno dell'ordinamento tedesco, tuttavia, esso non costituisce attualmente un principio fondamentale e generale, ma è richiamato solo in alcuni testi normativi, come quelli disciplinanti il settore alimentare e elettromagnetico.

²⁶ V. BUTTI, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti Comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 6, § 2.

²⁷ Consultabile sul sito www.bafu.admin.ch.

²⁸ Sulla progressiva rilevanza giuridica riconosciuta al principio di precauzione si veda IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusione*, Padova, 2004, p. 23 ss.; MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004, p. 41ss.; DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, p. 1 ss.

²⁹ CASTRONUOVO sottolinea che, in realtà, il principio di precauzione sia caratterizzato non dall'assenza di leggi scientifiche, quanto da un'incertezza nomologica (i dati scientifici non sono assenti, quanto incompleti) – che contribuirebbe a distinguerlo dal principio di prevenzione, caratterizzato da mera incertezza fattuale – e ne traccerebbe la natura dinamica, tendente al mutamento in dipendenza dell'acquisizione di nuove conoscenze o evidenze scientifiche, in *Principio di precauzione, cit.*, p. 27.

³⁰ BUTTI sottolinea come si parlasse di «precautionary approach», locuzione che di per sé evocava un approccio apparentemente più flessibile rispetto al «principio» di precauzione. Accanto a ciò, il fatto che si facesse riferimento alle concrete possibilità di applicazione della precauzione da parte degli Stati e al carattere «serio e irreversibile» che il paventato danno doveva presentare, confermasse la circostanza che la Dichiarazione di Rio avallasse una versione «prudente». Proprio tale versione, del resto, sembrerebbe essere stata recepita dai tribunali internazionali. Si considerino per esempio: *International Tribunal for the Law of the Sea, Order 3 dicembre 2001, Mox Plant Case*, che rifiuta le misure cautelari radicali richieste dal ricorrente, sul presupposto che lo stesso ricorrente non ha potuto provare la sussistenza di «either irreparable damage... or serious harm» (il tribunale, peraltro, ordina, applicando criteri di «prudence and caution», che le parti si scambino informazioni circa il rischio e la sua evoluzione); in termini simili, *International Tribunal for the Law of the Sea, Order 8 Ottobre 2003, Malaysia v. Singapore*, e *International Tribunal for the Law of the Sea, Order 27 August 1999, Southern Bluefin Tuna Cases*. Una posizione non lontana da quella dell'*International Tribunal for the Law of the Sea* è stata sostenuta dalla *International Court of Justice*, nel proprio *Order* del 13 luglio 2006, *Argentina v. Uruguay*, *op. cit.*, § 2.

Comunità Economica Europea nel 1992³¹.

La norma, poi confluita nell'attuale art. 174 del Trattato CE, stabiliva che «la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria della fonte, dei danni causati all'ambiente, e sul principio "chi inquina paga"». Tale dispositivo, oggi accolto nell'art. 191 TFUE, ha consentito al principio di precauzione di penetrare negli ordinamenti interni degli Stati membri.

Nonostante la sua avvenuta positivizzazione, per molto tempo non è stato possibile rinvenire una chiara e univoca definizione del principio di precauzione all'interno dell'ordinamento europeo. Solo nel 2002, il reg. n. 178 che «stabilisce i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare», nell'art. 7 ha disposto che «qualora, in circostanze specifiche, a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute, ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio». La norma si completa con l'indicazione, nel secondo paragrafo, della subordinazione del principio alla presenza di una serie di requisiti tra cui la proporzionalità, la necessità, la realizzabilità tecnica ed economica, l'obbligo di riesame entro un periodo ragionevole di tempo³².

Tali criteri rispecchiano il contenuto della Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000.

Sebbene, infatti, dei riferimenti al principio di precauzione fossero contenuti in numerosi atti normativi comunitari nel periodo antecedente al 2002³³, senza dubbio la comunicazione appena ricordata rappresenta un'importante svolta. Emanata in risposta ad una Risoluzione del Consiglio del 13 aprile 1999, essa diviene artefice dell'estensione del principio dalla sicurezza alimentare a tutti i settori della sicurezza e del rischio, parallelamente all'opera della Corte di Giustizia³⁴.

Infatti, in una prima Comunicazione del 30 aprile 1997 relativa alla salute dei consumatori e alla sicurezza alimentare, la Commissione affermava che nell'analisi dei rischi avrebbe seguito il principio di precauzione, sempre che le basi scientifiche fossero insufficienti o permanessero delle forti incertezze. Le faceva eco il Parlamento europeo nella risoluzione del 10 marzo 1998 riguardante il Libro Verde dei principi generali della legislazione in materia alimentare nell'Unione Europea, precisando che le politiche riguardanti il settore alimentare avrebbero dovuto basarsi su un'analisi dei rischi supportata da solide basi scientifiche e integrata da un'adeguata gestione ispirata al principio di precauzione.

Anche il Comitato per lo Spazio economico europeo sulla sicurezza alimentare, nella Risoluzione del 16 marzo 1999 chiedeva di adottare un approccio precauzionale nella valutazione delle richieste di commercializzazione di OGM, al fine di tutelare al meglio i consumatori. Il Consiglio, da ultimo, nella Risoluzione del 13 aprile 1999 chiese alla Commissione di seguire sempre il principio di precauzione nella valutazione e nella preparazione di proposte legislative nel settore della tutela dei consumatori.

Alla richiesta la Commissione rispose con la Comunicazione del 2000, stabilendo i criteri cui subordinare l'azione precauzionale e riconoscendole portata generale. Veniva dunque disposto che il principio potesse essere invocato quando un fenomeno, un prodotto o un processo

³¹ MACRORY registra come prima dell'introduzione nel Trattato istitutivo della CEE del principio di precauzione, l'incertezza scientifica fosse sussunta sotto il principio di prevenzione (art. 130 TCE), secondo cui la politica comunitaria doveva assicurare e tutelare, tra le altre cose, la salute umana, in *Principles of European Environmental Law*, Groningen, 2004, p. 38.

³² CORN ritiene che l'art. 7 del Regolamento n. 178/2002 non costituisca una norma di settore, quanto un testo chiamato ad essere la base della copiosa normativa comunitaria in materia alimentare, *op. cit.*, p. 4.

³³ Ci si riferisce al preambolo (considerando n. 8) della Direttiva 2001/18 che afferma come nell'elaborazione del testo normativo si sia tenuto conto del principio di precauzione e di come esso debba essere tenuto presente nell'attuazione e della Decisione del Consiglio 93/626/CEE relativa alla conclusione della convenzione sulla diversità biologica.

³⁴ CASTRONUOVO sottolinea come nella giurisprudenza comunitaria si siano registrati il riconoscimento e l'applicazione del parametro costituito dal principio di precauzione, a settori specifici e diversi da quello ambientale anche precedentemente alla specifica traduzione del principio dal diritto comunitario convenzionale a quello derivato, in *Principio di precauzione*, *cit.* p. 58.

comportasse effetti potenzialmente pericolosi, individuati tramite una valutazione scientifica e obiettiva, nel caso in cui non risultasse possibile determinare il rischio con sufficiente certezza.

Il ricorso al principio di precauzione deve iscriversi, pertanto, nel quadro generale del *risk assessment*³⁵, tanto da essere ancorato ai cinque elementi delimitanti la gestione dei rischi: la proporzionalità tra le misure prese e il livello di protezione ricercato; la non discriminazione nell'applicazione delle misure; la coerenza delle misure con quelle già prese in situazioni analoghe o che fanno uso di approcci analoghi; l'esame dei vantaggi e degli oneri risultanti dall'azione o dall'assenza di azione; il riesame delle misure alla luce dell'evoluzione scientifica.

Tre sono le condizioni che ne giustificerebbero l'utilizzo: l'identificazione degli effetti potenzialmente negativi; la valutazione dei dati scientifici disponibili; l'ampiezza dell'incertezza scientifica. È bene sottolineare, tuttavia che esso possa essere invocato solo nel caso in cui vi sia certezza circa il potenziale rischio connesso all'esercizio di una attività. L'incertezza, in altre parole, deve riguardare solo il *quomodo* e non l'*an*.

Le prime criticità all'estensione indiscriminata dell'approccio precauzionale a tutte le aree di rischio furono espresse dal Comitato Economico e Sociale nel parere 2000/C268/04³⁶. Partendo dalla dichiarazione di consapevolezza in merito al fatto di essere entrati in una nuova era nella quale il rischio non potesse più essere inteso come circostanza ineliminabile, che esso imponesse nuovi modelli di orientamento e fungesse da stimolo all'accrescimento delle conoscenze scientifiche e al progresso, il Comitato affermava la debolezza delle basi giuridiche che caratterizzavano il principio di precauzione ed esprimeva timore in merito alla possibilità che esso determinasse un generale dovere di astensione. Al fine di scongiurare, dunque, abusi nel suo utilizzo, il Comitato invitava la Commissione a stabilire un *codex*, a chiarire ulteriormente le procedure di analisi del rischio, nonché a definire le linee direttrici per il ricorso al principio di precauzione in un contesto che comprendesse i sistemi di gestione, l'interazione tra le istituzioni interessate e, in particolare, la partecipazione di tutte le parti coinvolte nel processo (*stakeholders*)³⁷.

Gli auspici appena riportati, tuttavia, sembrerebbero non aver trovato concretizzazione. Nonostante, infatti, sia stata avanzata la proposta di definire e interpretare il principio conformemente alle indicazioni della Commissione³⁸, in molti hanno sottolineato come gli arresti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea³⁹, che hanno contribuito a dilatarne la portata, avrebbero rappresentato un aperto invito all'adozione, da parte di legislatori e giudici, di decisioni arbitrarie ed irrazionali⁴⁰, trascurando la necessità di dover procedere al bilanciamento con gli interessi di natura economica o quanto meno ad una loro considerazione.

4.

Il principio di precauzione nell'ordinamento italiano.

Prima ancora di essere introdotto nel Testo Unico dell'Ambiente, il principio di precau-

³⁵ In merito al c.d. diritto penale del rischio si vedano, senza pretesa di esaustività, DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003, 6, p. 1808; ID, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 10, p. 3558; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.

³⁶ Tutti gli atti normativi comunitari ed europei riportati sono consultabili sul sito www.eur-lex.europa.eu.

³⁷ Le criticità in merito al principio di precauzione, alla sua utilità ed al suo utilizzo sono state espresse anche da MACRORY che pone in dubbio la sua capacità di generare obbligazioni in capo alle istituzioni UE (*op. cit.*, p. 54); SUNSTEIN, che ha sostenuto l'inutilità del predetto principio, incapace di orientare nelle difficili scelte di politica ambientale, in *Beyond the precautionary principle, Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, University of Chicago, n. 38; KRAMER, *EU Environmental Law*, London, 2012, p. 24 e ss.

³⁸ Così BUTTI, *op. cit.*, § 5.

³⁹ Tra le pronunce che hanno contribuito ad elevare il principio di precauzione a principio generale dell'Unione è possibile annoverare: C. T-13/99, *Pfizer* [2002] ECR II-3305; C. T-74/00 *Artegodan GmbH and ot. V. Commission* (2002) II-ECR 4945; C. T-147/00 *Laboratoires Servier v. Commission* (2003) ECR- II 85.

⁴⁰ MARCHANT-MOSSMAN, *Arbitrary & Capricious. The Precautionary Principle in the European Union Courts*, *The American Enterprise Institute Press*, 2004, p. 65, in riferimento, ad esempio, ad assunti simili a quello che segue: «il principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici. 185. Il principio di precauzione implica che nel caso sussistano incertezze quanto all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, le istituzioni possono prendere provvedimenti di tutela senza dover attendere che la realtà e la gravità di tali rischi siano pienamente dimostrate... 186. Nel caso in cui la valutazione scientifica non consenta di stabilire con sufficiente certezza l'esistenza del rischio, la scelta di ricorrere o di non ricorrere al principio di precauzione dipende generalmente dal livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale. ... Tale scelta deve tuttavia essere conforme al principio della preminenza della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici, nonché ai principi di proporzionalità e di non discriminazione» (Tribunale di prima istanza, sentenza 26 novembre 2002, in causa T-74/00).

zione è stato codificato anche in tre provvedimenti legislativi, precisamente nella l. 22 febbraio 2001, n. 36, in tema di inquinamento elettromagnetico, nella l. 5 marzo 2001, n. 57, in tema di apertura e regolazione dei mercati, e nel d.lgs. 21 maggio 2004, n. 172, in tema di sicurezza dei prodotti, confluito nella Parte IV, Titolo I, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

La capacità espansiva del principio oggetto della presente analisi, forte anche delle esperienze e degli approdi della giurisprudenza comunitaria, è stata immediatamente colta dalla dottrina, che talvolta lo ha considerato un parametro di valutazione della responsabilità d'impresa ai sensi dell'art. 41 Cost., utile al fine di compiere un giudizio di meritevolezza sulla condotta dell'imprenditore⁴¹.

L'art. 2, l. 15 dicembre 2004, n. 308, recante «Delega al governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale», ha inserito fra i principi e criteri direttivi l'obbligo, per tutti i decreti legislativi di settore, di rispettare la «affermazione dei principi comunitari di prevenzione, di precauzione, di correzione e riduzione degli inquinamenti e dei danni ambientali e del principio "chi inquina paga"». Il d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 – attuativo della citata legge delega e recante «Norme in materia ambientale» – menziona ripetutamente in modo espresso il principio di precauzione, non esclusivamente nell'ambito delle disposizioni sul danno ambientale.

Inizialmente l'unica norma specificamente dedicata alla «Attuazione del principio di precauzione» era contenuta nell'art. 301, che «in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, paragrafo 2, del Trattato CE» stabiliva come anche nei casi di incertezza scientifica, ove sussistessero dei pericoli anche solo potenziali per la salute umana e per l'ambiente, dovesse essere assicurato un alto livello di protezione (comma 1). Poneva dunque, nel successivo comma 4, a carico del Ministro dell'ambiente la facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione «a) proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere; b) non discriminatori nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; c) basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; d) aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici».

Completavano il quadro normativo l'art. 307 del medesimo decreto, che statuisce la necessità di motivare adeguatamente le decisioni che impongono misure di precauzione e di comunicarle senza indugio all'operatore interessato, complete delle indicazioni dei mezzi di ricorso di cui si dispone e dei termini relativi.

Nel 2008 per mezzo del d.lgs. 16 gennaio n. 4, il legislatore italiano ha posto il principio di precauzione tra quelli fondamentali ai quali l'attività di qualsiasi soggetto – pubblico o privato – diretta alla protezione dell'ambiente, doveva conformarsi⁴². Ci si è chiesto pertanto se, a fronte dell'introduzione dell'art. 3 *ter* nel 2008, potesse ravvisarsi nell'ordinamento italiano un obbligo di precauzione c.d. generico ovvero se potesse continuare a ritenersi sussistente, a carico del soggetto agente, un solo obbligo c.d. specifico in presenza delle condizioni di cui all'art. 301 TUA⁴³.

In una sorta di *climax* ascendente, dunque, attualmente il principio *de quo* è menzionato dapprima nell'art. 3 *bis*, TUA, insieme ad altri riguardanti la produzione del diritto ambientale, che dispone come essi costituiscano «regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente», quasi a voler rendere esplicita la volontà di riferirsi al legislatore ed alla p.a. In apparente contrasto sembra porsi il successivo art. 3 *ter*, che si riferisce espressamente alle persone fisiche. Infine, l'art. 301 TUA si rivolge esplicitamente all'operatore, ovvero al soggetto che si imbatte nel potenziale pericolo.

Chi, dunque, sarebbe gravato dall'obbligo di seguire l'approccio precauzionale? E quale sarebbe il contenuto dell'obbligazione summenzionata, considerando che l'art. 301 pone in capo a colui che si imbatte nel rischio il solo dovere di indirizzare un'informativa tempestiva agli enti locali ed al prefetto del luogo interessato dall'eventuale evento lesivo⁴⁴?

Inutile dire come la risposta alle predette domande sia centrale ai fini dell'applicazione del

⁴¹ V. BUONOCORE, *Impresa (dir. priv.)* (voce), in *Enc. Dir. Annali*, 2007, I, § 40; SANTONASTASO, *Principio di precauzione e responsabilità dell'impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa per sua natura. Prime riflessioni su un tema di ricerca*, *Contratto e Impresa Europa*, 2005, p. 85.

⁴² Art. 3 *ter*, Codice dell'Ambiente.

⁴³ V. RUGA RIVA, *Diritto Penale dell'ambiente*, *cit.*, p. 37 ss.

⁴⁴ RUGA RIVA, *ibid.*, confronta il contenuto dell'obbligo di cui all'art. 301 TUA con quello contenuto del successivo art. 304, che, nell'attuazione del principio di prevenzione, relativo a danni imminenti e reali, impone, diversamente dall'art. 301 TUA, misure operative (ad esempio l'astensione dalle attività in corso, l'adozione di misure di protezione), p. 38.

principio di precauzione, quanto meno nel campo del diritto penale dell'ambiente, ma suscita parimenti numerosi interrogativi, considerando che comporterebbe una traslazione dai tratti tipicamente *pro-spettivi* delle politiche ambientali a quelli *retro-spettivi*⁴⁵ della materia penale.

Apparentemente, dunque, la responsabilità penale risulterebbe inconciliabile con le peculiarità della logica precauzionale. Mentre, infatti, all'interno della prima branca menzionata, la responsabilità per colpa risponderebbe a un modello di imputazione basato sull'evento e sulla necessaria realizzazione – nell'evento – del rischio vietato, il principio di precauzione prenderebbe in esame anche pericoli lontani nel tempo e nello spazio, nei quali esisterebbe una bassa probabilità di verifica o il semplice sospetto di un pericolo⁴⁶.

5. Il principio di precauzione e il diritto penale.

La diffusione del principio di precauzione e il suo possibile utilizzo nella branca penalistica è strettamente connesso al concetto di diritto penale del rischio, un "nuovo diritto penale"⁴⁷ adatto a soddisfare le richieste delle moderne società del rischio, pluraliste e tecnologiche, che hanno visto la crescita incessante dei delitti colposi⁴⁸ e la necessità di coniugare l'avanzamento tecnologico con la tutela dei beni giuridici rilevanti, facendo sì che le attività – seppure pericolose – potessero svolgersi all'interno di perimetri delineati dal legislatore in prima persona o attraverso la previsione di obbligazioni a carico di garanti o professionisti.

In generale, può certamente sostenersi che attraverso il diritto penale del rischio si sia cercato di fornire tutela a ulteriori diritti. Questi ultimi, effettivamente hanno finito per rappresentare non il limite negativo all'avanzata della soglia di rilevanza penale, quanto l'oggetto di una nuova pretesa giuridica⁴⁹, quella di tutelare in maniera migliore e più penetrante alcuni interessi collettivi, quelli maggiormente in grado di coinvolgere i consociati⁵⁰.

Il concetto di pericolo e quello di rischio trovano una compiuta disciplina normativa nell'art. 2, lett. r), d. lgs. 9 aprile 2008 n. 81, che definisce il primo come «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni» ed il secondo come «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore avente il potenziale di causare danni»⁵¹.

Il concetto di rischio risulta particolarmente affine al principio di precauzione poiché entrambi postulano condizioni di incertezza scientifica endemica. L'approccio precauzionale, anzi, si presenta come possibile risposta alla problematica appena menzionata.

Non vi è chi non veda, naturalmente, come esso differisca profondamente dal pericolo, che, anche nella connotazione astratta o presunta, si fonda su una sicura base scientifica e trae la propria legittimazione nella ragionevolezza della prova di una pericolosità-*standard* di certe sostanze o situazioni, bilanciata con la rilevanza dei beni oggetto di tutela.

L'influenza che il principio di precauzione può esercitare sul diritto penale può assumere differenti sembianze. In primo luogo potrebbe avere riverberi sulla stessa creazione della norma penale. Una simile ipotesi, tuttavia, presupporrebbe una profonda riflessione e – stando ai

⁴⁵ A spiegarlo è FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 177.

⁴⁶ Per una compiuta analisi del principio di precauzione in ambito penalistico, si confrontino, senza pretesa di esaustività, PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004, p. 6 ss.; MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit.; FORTI, *op. cit.*; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 227; RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, in DOLCINI-PALIERO, *Studi in Onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, p. 1754 ss.; CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit.; MASULLO, *Colpa e precauzione nel segno della complessità: teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012; CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino, 2013.

⁴⁷ V. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, 9, p. 3319B, dove l'A. ricostruisce accuratamente il percorso di adeguamento della disciplina penalistica al nuovo concetto di "rischio"; PERINI, *Il concetto di rischio*, cit.

⁴⁸ FIANDACA-MUSCO collegano direttamente l'incremento dei delitti colposi all'aumento delle occasioni di danno alle cose o alle persone connesse all'incessante sviluppo della tecnica, in *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2009, p. 542. In generale sulla colpa v. GALLO, *Colpa penale* (voce), in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 634; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; ID., *Colpa* (voce), in *Diz. Dir. Pubbl.*, diretto da CASSESE, Milano, 2006, p. 945; GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 149 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; MANTOVANI, *Colpa* (voce), in *Dig. Disc. Pen.*, II, Torino, 1988, p. 299.

⁴⁹ In merito al nuovo ruolo dei diritti fondamentali, cfr. PALAZZO, *Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1173 ss.

⁵⁰ V. DE FRANCESCO, *Interpersonalità dell'illecito penale: un cuore antico per le moderne prospettive della tutela*, in *Cass. Pen.*, 2015, § 4.

⁵¹ In merito alla scarsa chiarezza della definizione legislativa, cfr. PERINI, *Il concetto di Rischio nel diritto penale moderno*, cit.

criteri fatti propri dalla Commissione nella comunicazione del 2000 – dovrebbe configurare l'*extrema ratio*, imponendo dunque l'applicazione della logica precauzionale anche in via preventiva.

La forma privilegiata di illecito candidato ad ospitarlo sarebbe il reato di pericolo astratto; non senza conseguenze. In relazione alle predette fattispecie, infatti, sono stati già avanzati numerosi dubbi circa la costituzionalità o la rispondenza ai principi che governano la materia penale. Nel caso in cui la predetta ipotesi si avverasse, dunque, numerose perplessità potrebbero essere sollevate, non ultimo in relazione alla violazione del principio di offensività⁵².

Ciò per quanto concerne una riflessione *de jure condendo*. Il principio di precauzione potrebbe, tuttavia, trovare spazio nell'attuale normativa penale ambientale, permeando il fatto tipico o influenzando il sulla colpa.

Già a monte, tuttavia, come sottolineato da autorevole dottrina⁵³, il principio *de quo* potrebbe influenzare la costruzione della norma penale, contribuendo a porre sotto la lente dei decisori pubblici solo alcuni rischi e lasciandone altri sullo sfondo. I rischi presi considerazione diverrebbero solo quelli accessibili, selezionati sulla base di quanto si ricorda, dunque rispondenti a bisogni contingenti. In tal modo esso si fa latore di una nuova visione repressiva orientata al solo scopo di placare i timori e di contribuire ad esorcizzare il senso di insicurezza diffuso nella collettività.

In secondo luogo esso potrebbe penetrare nella ricostruzione del fatto tipico e dei suoi elementi, come il nesso causale⁵⁴.

Da ultimo, l'istituto della colpa finirebbe per essere snaturato in relazione alle componenti della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. L'applicazione del principio di precauzione, infatti, dilaterrebbe eccessivamente la colpa generica. Sarebbe impossibile comprendere, nell'ambito di un giudizio *ex ante*, quale regola cautelare sia stata violata dal soggetto agente.

L'incertezza che è alla base dell'elaborazione del principio di precauzione dunque mal si concilia con l'esigenza di determinatezza collegata ai modelli di tutela penalistici. Laddove i presupposti non risultino identificabili, essa rischia di comportare effetti deleteri ed ingiustificati in capo al soggetto investito dell'addebito penale, che si vedrà esposto alla minaccia della sanzione anche laddove non sia possibile rinvenire la regola cautelare riferibile al caso concreto.

Le criticità sollevate in relazione alla colpa potrebbero certamente essere attenuate dalla previsione di un obbligo di aggiornamento ed approfondimento in capo al soggetto agente⁵⁵.

Dinanzi alle criticità summenzionate, parte della dottrina ritiene che il principio di precauzione non possa assolutamente trovare posto all'interno dell'ordinamento penale⁵⁶.

Una parte della dottrina, tuttavia, pur sostenendo che non sia possibile rinvenire alcuna obbligazione derivante dal principio precauzionale nell'attuale disciplina ambientale, poiché l'art. 3 *ter* TUA non detterebbe una regola di condotta quanto un principio bisognoso di *interpositio legislatoris*, ritiene che possa comunque valorizzarsi la c.d. precauzione generica ovvero che nel giudizio avente ad oggetto la colpevolezza possa comunque essere utilizzato il

⁵² MASSARO, *Principio di precauzione, op. cit.*; DONINI, *Un nuovo medioevo penale?*, *op. cit.* p. 1808; ID, *Sicurezza e diritto penale, cit.*, p. 3558; FORTI, *op. cit.*

⁵³ In proposito FORTI sottolinea come l'applicazione del principio di precauzione determinerebbe una visione fortemente soggettiva e condizionata dei rischi che attraverso di esso si vorrebbero contenere. Una genesi lontana da qualsiasi riflessione razionale e che avvicinerrebbe, anzi, il principio *de quo* alla logica emergenziale. L'A. sottolinea come attraverso di esso sia possibile sottoporre al decisore solo alcuni determinati rischi «attirando su di essi lo zelo preventivo, ma lasciando sullo sfondo o ignorando del tutto sia rischi diversi, sia gli stessi rischi che proprio la mobilitazione delle risorse preventive su quegli unici euristicamente selezionati potrebbe generare», in *op. cit.*, p. 175.

⁵⁴ CASTRONUOVO ritiene che in più occasioni la giurisprudenza di merito e di Cassazione abbia fatto ricorso alla logica precauzionale nella ricostruzione del nesso causale. Esempi eclatanti in tal senso sarebbero costituiti dal caso delle "macchie blu", una manifestazione cutanea presentata da una parte della popolazione che risiedeva nelle vicinanze di una fabbrica di alluminio. In assenza di studi scientifici e leggi di copertura che dimostrassero una precisa correlazione tra le macchie blu insorte in parte della popolazione e i fumi derivanti dalle lavorazioni poste in essere all'interno della fabbrica, sversati nell'atmosfera, il giudice di prime cure ritenne comunque che il nesso causale potesse dirsi dimostrato, «sulla base della sua personale sensibilità», come attenta dottrina non mancò di notare (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, p. 245). Parimenti utilizzzi non esplici ma evidenti del principio in questione nella ricostruzione del nesso causale sarebbero rinvenibili nel caso delle cefalee causate da un impianto elettrico ad alta tensione (Cass. pen., 11 agosto 2008 n. 33285 in www.iusexplorer.it), in *La causalité à l'épreuve du principe de précaution*, in D'AMBROSIO-GIUDICELLI-MANACORDA (a cura di), *Principe de précaution et métamorphose de la responsabilité*, Parigi, 2018, p. 190.

⁵⁵ Alcuni, come GIUNTA, si dimostrano contrari ad una soluzione di tal genere poiché «costituirebbe una pretesa di diligenza ancora difficile da conciliare con il canone dell'esigibilità, per via della sua insanabile genericità», *op. cit.*, p. 242.

⁵⁶ PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2005, 4, p. 1670.

principio in questione. Il rispetto dei principi e delle garanzie costituzionali, convenzionali ed europee, tuttavia, imporrebbe di dar luogo ad una simile operazione nei soli casi in cui siano presenti dei dati fattuali scientifici di un certo spessore, per quanto provvisori⁵⁷.

Nel tentativo di comprendere se sia possibile interpretare le norme penali ambientali alla luce del principio di precauzione, uno sguardo ad altri sistemi giuridici non appare risolutivo.

Ed infatti, in molti ordinamenti il principio *de quo* è stato ritenuto fonte di obbligazioni od oneri per i soli detentori del potere esecutivo o legislativo. Così, mentre in Svezia esso rappresenta un principio fondamentale che impone al governo di agire adottando l'approccio ad esso maggiormente affine, in Inghilterra il potere esecutivo può seguire l'ottica precauzionale nella gestione dei rischi ma non vi è obbligato, e negli Stati Uniti, così come in seno al WTO, la precauzione ha costituito una base giuridica necessaria ad imporre una determinata proceduralizzazione della gestione del rischio⁵⁸.

Analizzando, al contrario, l'ordinamento francese e quello spagnolo riscontriamo un parziale accoglimento – fortemente osteggiato, in entrambi i casi, dalla dottrina maggioritaria – del principio di precauzione in ambito penalistico.

Nell'ordinamento francese esso viene ricondotto ad un unico e generale delitto – di messa in pericolo di altri – previsto e punito dall'art. 223-1 del codice penale⁵⁹. Infatti, una parte della dottrina francese ritiene che tale fattispecie penale sanziona proprio la violazione del principio di precauzione⁶⁰. Tale tesi, tuttavia, è stata in seguito smentita da una corretta analisi del tenore della disposizione, che, a ben vedere, non sanziona un'obbligazione generale di precauzione, ma obbligazioni di sicurezza e prudenza; la norma in questione non intende riferirsi a qualsiasi o a tutti i rischi, quanto a quelli che interessino l'incolumità fisica altrui; sanziona pertanto l'esposizione ad un rischio immediato, diretto e concreto⁶¹.

Con riferimento al sistema giuridico spagnolo, invece, il principio di precauzione è divenuto un criterio ermeneutico valevole soprattutto nel settore agroalimentare, che annovera per lo più reati di pericolo, ed in special modo in relazione ai delitti che puniscono le frodi alimentari. In particolare, l'introduzione del principio di precauzione nel diritto penale alimentare è avvenuta ad opera della giurisprudenza, che nell'interpretazione delle fattispecie di riferimento non ha ritenuto necessaria la prova dell'effetto nocivo della condotta⁶².

Dunque anche negli ordinamenti – seppur brevemente – esaminati, il principio di precauzione riveste un ruolo importante, ma foriero di complesse problematiche.

Da ultimo degna di nota, con riferimento all'ordinamento canadese, una pronuncia della *British Columbia Court of Appeal*. Il caso analizzato era relativo a una raffineria che immetteva residui di lavorazione in un corso d'acqua e che era autorizzata ad utilizzare, nel processo di raffinazione l'MMT, additivo della benzina, a condizione di sottoporre a periodici controlli le emissioni e di dotarsi di un sistema per l'eliminazione della sostanza da ultimo menzionata prima del contatto con le acque. Nonostante nel corso del procedimento fosse emerso che l'impresa effettuasse tali controlli più frequentemente di quanto richiesto, fu ritenuta responsabile di inquinamento per violazione del *Fisheries Act* federale, che vietava di «depositare sostanze nocive (*deleterious*) di qualsiasi tipo in acque popolate da pesci» (§ 36). All'epoca in cui la raffineria era in attività, tuttavia, l'MMT non era considerato nocivo per la fauna ittica poiché nessuna evidenza scientifica si dimostrava in tal senso orientata. Solo in seguitosi giunse a dimostrare la potenziale dannosità dell'MMT per la fauna ittica.

Il giudizio di primo grado non riconobbe alcuna responsabilità in capo alla raffineria. La

⁵⁷ RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit.; ID., *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 39; ID., *Dolo e colpa nei reati ambientali*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2015.

⁵⁸ ZANDER, *The Application of the Precautionary Principle in Practice Comparative Dimensions*, Cambridge, 2010; WIENER-ROGERS, *Comparing precaution in the United States and Europe*, *Journal of Risk Research*, 2002, p. 317; VOGEL, *The Politics of Risk Regulation in Europe and the United States*, *Yearbook of European Environmental Law*, 2003; SCOTT-VOS, *The jurisdiction of Uncertainty: Observations on the Ambivalence of the Precautionary Principle within the EU and the WTO*, in DERHOUSSE-JOERGES, *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, 2002.

⁵⁹ «Le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende».

⁶⁰ V. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2011, n. 1243.

⁶¹ HAUTEREAU-BOUTONNET- SAINT-PAU, *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé (Rapport de recherche)*, *Mission de recherche Droit & Justice*, 2016, p. 71.

⁶² QUINTERO-OLIVARES, *Le principe de précaution et sa difficile incorporation au droit pénal*, in HAUTEREAU-BOUTONNET- SAINT-PAU, *L'influence du principe de précaution*, cit. p. 415; CUGAT MAURI, *Report on Criminal Protection in the food market in Spain*, in NIETO MARTIN-QUACKELBEEN-SIMONATO, *Food Regulation and Criminal Justice (International Colloquium Section II of the AIDP XXth World Congress, Beijing, China, 23rd-26th September 2016)*, Portland, 2016, p. 245.

Corte d'appello, al contrario, riformò la sentenza e pervenne a una condanna pur ammettendo che all'epoca dei fatti non fossero note le proprietà tossiche dell'MMT per la fauna ittica.

Le argomentazioni della difesa, secondo cui la tossicità non poteva essere prevista in considerazione delle informazioni ricevute dal fornitore della sostanza, nonché l'assenza di letteratura scientifica in argomento ed il fatto che il prodotto venisse utilizzato da anni senza conseguenze non furono tenute in alcuna considerazione. La condotta alternativa lecita fu ravvisata in uno *standard* comportamentale fissato in termini così rigorosi da escludere la reale applicazione di un criterio di prevedibilità. Si individuò, in altre parole, un obbligo dell'impresa di accertare la tossicità della sostanza chimica, pur in assenza di dati messi a disposizione dal produttore e dalla una letteratura scientifica in materia. Come asserito dal giudice dissenziente Newbury, si applicò in realtà "un criterio di perfezione".

6.

Il principio di precauzione negli arresti della giurisprudenza di legittimità.

La giurisprudenza di legittimità italiana sembra aver aderito alla dottrina dominante, ritenendo di non poter accogliere, in ambito penalistico, il principio di precauzione.

Un ammonimento circa un suo utilizzo corretto, infatti, è contenuto in un recente arresto della Suprema Corte.

Chiamata a pronunciarsi al termine del procedimento che ha visto imputati i vertici della Protezione Civile ed alcuni tra i membri dell'organo consultivo della Commissione Grandi Rischi, per omicidio colposo plurimo in occasione del sisma de L'Aquila del 6.04.2009, la Corte di Cassazione ha statuito – in merito alla regola cautelare – come essa sia «fondata sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento, con riguardo ai casi in cui la verifica di questo, in presenza della condotta colposa, può ritenersi, se non certa, quantomeno possibile sulla base di elementi d'indagine dotati di adeguata concretezza e affidabilità, sia pure di solo di consistenza empirica e non scientifica. Essa, invece, non può essere individuata sulla scorta del principio di precauzione, che ha riguardo ai casi in cui si è rimasti al livello del 'sospetto' che, in presenza di certi presupposti, possano verificarsi effetti negativi (in particolare sulla salute dell'uomo) – e dunque quando manchi in senso assoluto una possibile spiegazione dei meccanismi causali o non si disponga di concreti elementi di indagine (sia pure di consistenza empirica e non scientifica) idonei a formulare attendibili e concrete previsioni circa il ricorso di eventuali connessioni causali tra la condotta sospetta e gli eventi lesivi»⁶³.

Il percorso per giungere a simili conclusioni, tuttavia, si è rivelato particolarmente imper-

⁶³ Cass., sez. IV, sent. 19 novembre 2015, n. 12478, p. 46, in *Foro it.* 2017, 3, II, 149, con nota di BRUSCO. L'approdo testimoniato dalla sentenza appena riportata, è stato salutato con favore dagli studiosi ed in particolare modo da coloro che sostengono come l'applicazione del principio di precauzione nella ricostruzione di una regola cautelare all'interno del giudizio avente ad oggetto la colpa generica, nella totale assenza di leggi scientifiche ed anzi sulla base di meri sospetti, avrebbe potuto, seppure latamente, essere ipotizzata nel solo caso di rischi inerenti ad attività umane, ma certamente non alla verifica o meno di disastri e calamità naturali [PETRELLI, *Rischio sismico e principio di precauzione*, in *Arch. Pen. (web)*, 2015, 2, § 3]. L'asserzione, per quanto corretta, non risulta strettamente pertinente al caso oggetto della sentenza riportata, dove nonostante quanto affermato («le seduzioni del precauzionismo si insinuano nella trama della motivazione che si caratterizza conseguentemente per l'utilizzo dell'agente modello in funzione deontica e per l'estromissione del criterio della miglior scienza ed esperienza nella valutazione della sussistenza e della pregnanza della regola cautelare asseritamente violata», e ancora «[la sentenza] non resista alla tentazione di inserire fra i presupposti fondanti il rimprovero colposo la mancata previsione del sisma», v. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza «Grandi rischi»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, p. 1516), l'addebito formulato nei confronti degli imputati non aveva ad oggetto la mancata previsione del sisma, quanto l'aver diffuso notizie rassicuranti che avrebbero indotto gli abitanti a rimanere nelle loro abitazioni, come correttamente sottolinea BRUSCO, *Il principio di precauzione nell'ordinamento penale. La causalità psichica*, in *Foro It.*, 2017, 3, II, 149.

vio⁶⁴.

Nonostante in alcune occasioni si sia negata validità al principio di precauzione⁶⁵, deve registrarsi un suo vasto impiego proprio in ambito penalistico, ad opera della giurisprudenza.

In relazione alla catastrofe naturale provocata da colate di fango dovute a intense precipitazioni piovose che nel 1998 investirono i comuni campani di Sarno e Quindici, provocando la morte di 137 persone, ad esempio, la Suprema Corte ha statuito, discostandosi dalle conclusioni della giurisprudenza di merito, che «il giudizio di prevedibilità dell'evento dannoso [...] va compiuto, nel caso di eventi naturali o di calamità che si sviluppino progressivamente, tenendo conto della natura e delle dimensioni di eventi analoghi storicamente già verificatisi ma valutando altresì se possa essere esclusa la possibilità che questi eventi possano avere dimensioni e caratteristiche più gravi o addirittura catastrofiche. [...] La prevedibilità dell'evento dannoso, ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo del reato, va compiuta utilizzando anche le leggi scientifiche pertinenti, se esistenti; in mancanza di leggi scientifiche che consentano di conoscere preventivamente lo sviluppo di eventi naturali calamitosi, l'accertamento della prevedibilità dell'evento va compiuto in relazione alla verifica della concreta possibilità che un evento dannoso possa verificarsi, e non secondo criteri di elevata credibilità razionale (che riguardano esclusivamente l'accertamento della causalità), ferma restando la distinzione con il principio di precauzione che prescinde dalla concretezza del rischio».

Nel caso di specie si contestava il delitto di omicidio colposo plurimo a un Sindaco e a un assessore, a titolo di colpa generica e per colpa specifica consistita nella violazione di varie norme sulla protezione civile. Il sindaco del comune, infatti, avrebbe omesso di dare tempestivamente il segnale di allarme alla popolazione, di disporre l'evacuazione delle persone dalle zone a rischio, di convocare e insediare tempestivamente il comitato locale per la protezione civile, di dare tempestivo e congruo all'allarme alla prefettura e allo stesso sindaco - in concorso con un assessore - avrebbe fornito notizie imprudentemente rassicuranti alla popolazione in pericolo. All'esito dei giudizi di merito, gli imputati erano stati assolti essendo stata esclusa la sussistenza di una specifica posizione di garanzia del primo cittadino fondata sulle norme in materia di protezione civile ed a causa della non prevedibilità dell'evento.

In nome dell'approccio precauzionale, poi, la Corte ha rivisto anche il concetto di agente modello, statuendo che egli altri non possa essere se non «quello in grado di ipotizzare le

⁶⁴ Particolarmente interessante in ordine a un uso "probo" del principio di precauzione, si rivela la giurisprudenza amministrativa. Si riporta, per una maggiore comprensione, Per una maggiore comprensione si riporta, seppure sinteticamente, la vicenda giudiziaria che ha interessato il MUOS, in relazione alla quale si è pronunciata anche la Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2016 n. 9950, in www.iusexplorer.it). MUOS è l'acronimo che indica il sistema di installazione satellitare che il Ministero della difesa, in attuazione di impegni internazionali già assunti, avrebbe inteso realizzare nel Comune di Niscemi, in Sicilia. La Corte di Cassazione, adita dal Ministero dell'Interno, ha confermato nella sostanza il decreto del Tribunale di Catania con il quale si era disposto il sequestro preventivo dell'opera ai sensi dell'art. 321 c.p.p. Gli elementi tipici della misura cautelare del *fumus delicti* e del *periculum in mora* sono stati ravvisati nella costruzione degli impianti all'interno di un'area soggetta a vincolo paesaggistico con assoluta ineditabilità, in assenza delle occorrenti autorizzazioni urbanistiche. I titoli autorizzatori validi - presenti nel momento della costruzione - sono stati ritirati in un secondo momento, nell'ambito di un tortuoso iter poi sottoposto al vaglio del giudice amministrativo. Quest'ultimo, nella persona del Supremo Consesso Amministrativo Siciliano, ha censurato i provvedimenti con i quali i titoli autorizzatori originari erano stati revocati dall'A.R.T.A., limitatasi a richiamare genericamente il principio di precauzione e la ricorrenza di possibili rischi per la salute e l'ambiente. Affermando che il principio di precauzione non potesse essere utilizzato per paralizzare qualsiasi attività umana pericolosa, ma che al contrario nel caso di specie la negazione dell'autorizzazione avrebbe dovuto fondarsi su un'approfondita istruttoria utile al fine di consentire una valutazione rigorosa dei pochi dati scientifici a disposizione, il Collegio ha generato una revoca dei provvedimenti a loro volta revocatori impugnati. Dinanzi alle contestazioni dell'Avvocatura dello Stato che sosteneva l'inesistenza dell'elemento psicologico in forza dell'esistenza e dell'avvenuto ripristino delle autorizzazioni iniziali, la Corte di Cassazione ha ribadito ancora una volta che "la presunzione di legittimità degli atti amministrativi e la loro immediata efficacia, da un lato non priva il giudice ordinario (in questo caso penale) del potere-dovere di conoscerli e di disapplicarli ove in contrasto con la legge, dall'altro il problematico iter dell'annullamento della revoca delle revocche non ha la forza di escludere con immediata evidenza l'elemento soggettivo del reato, sufficientemente desumibile, in sede cautelare, anche dalla iniziale revoca delle autorizzazioni, a prescindere dalla formale conoscenza delle successive vicende giurisdizionali (nella specie, la sentenza di annullamento della revoca delle revocche)", per poi ritenere di dover aderire alla tesi dell'accusa, secondo cui anche i primi titoli autorizzatori fossero macroscopicamente illegittimi.

⁶⁵ Cass. civ., 23 gennaio 2007, n. 1391 ha negato il risarcimento del danno in un caso di immissioni di onde elettromagnetiche, ritenendo che la responsabilità potesse ravvisarsi solo nel caso in cui le immissioni esulino dai limiti fissati dalla normativa vigente, in *Foro it.*, 2007, I, 2124, con nota di F. MATTASSOGLIO, *Tutela della salute e inquinamento elettromagnetico: quale valore per i limiti legali*. In generale le immissioni di onde elettromagnetiche hanno impegnato anche le sezioni penali della Suprema Corte, la quale, se in un primo momento si è reiteratamente pronunciata a favore dell'irrilevanza, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p., purché le emissioni avessero cagionato una molestia che superasse il limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c. (v. Cass. pen., sez. III, 28 settembre 2005 n. 38936, in www.iusexplorer.it), in seguito ad un *revirement* ha affermato che che "l'espressione 'nei casi non consentiti dalla legge', contenuta nell'art. 674 cod. pen., costituisce una precisa indicazione della necessità, ai fini della configurazione del reato che, qualora si tratti di attività considerata dal legislatore socialmente utile e che per tale motivo sia prevista e disciplinata, l'emissione avvenga in violazione delle norme o prescrizioni di settore che regolano la specifica attività" (sez. III, 18 novembre 2010, n. 40489 in www.iusexplorer.it).

conseguenze più gravi di un fenomeno ricorrente, non quello che si adagia su esperienze precedenti senza che esistano elementi di conoscenza che consentano di escludere che i fenomeni possano avere carattere di maggiore gravità»⁶⁶.

La dottrina⁶⁷ che ha analizzato gli arresti della Suprema Corte in materia, ha colto nel principio di precauzione uno strumento in grado di estendere la soglia della rilevanza penale e di provocare una “flessibilizzazione”⁶⁸ insostenibile di taluni istituti.

Mentre, infatti, in alcune occasioni la giurisprudenza di legittimità ha utilizzato il principio di precauzione come mero argomento retorico a cui assegnare una debole funzione estensiva e di rafforzamento del giudizio “sfavorevole” all'imputato, già fondato su altri motivi⁶⁹, in altre occasioni la Suprema Corte ha utilizzato la logica precauzionale come un congegno “responsabilizzante” al fine di interpretare gli elementi del fatto tipico⁷⁰.

I processi di “flessibilizzazione” delle categorie dogmatiche del diritto penale, cui prima si faceva riferimento, sono stati registrati in occasione dell'utilizzo della logica precauzionale quale componente dei criteri di imputazione del risultato nei reati di evento dannoso o colposo⁷¹. Ciò è accaduto in special modo quando dalla tutela di interessi superindividuali e strumentali legati alla sicurezza ambientale o del lavoro o anche all'incolumità pubblica (nel caso della disciplina sulla protezione civile per la gestione dell'emergenza provocata da calamità naturali o catastrofi) si è passati alla tutela di beni finali a dimensione individuale come la vita e l'integrità fisica. Un esempio è costituito dalla sentenza d'Appello⁷² nel noto caso del Petrolchimico di Porto Marghera. Facendo ricorso alla c.d. *default option*, i giudici hanno attribuito rilevanza penale al semplice sospetto circa la cancerogenicità di una sostanza, fondando la responsabilità sul riscontro che l'agente non avesse regolato la propria condotta tenendo conto di questa caratteristica, almeno fino a quando non fosse stata acquisita scientificamente la prova del contrario. E ciò nell'ambito dell'esercizio di un'attività autorizzata e, dunque, del c.d. “rischio consentito”. Nel confermare la sentenza di secondo grado, la Suprema Corte⁷³ ha ritenuto che l'insorgenza di patologie tumorali maligne avrebbe potuto essere prevista *ex ante*, nonostante in quel momento storico le conoscenze scientifiche non consentivano la ricostruzione del nesso causale con certezza. Distinguendo il grado necessario di prevedibilità a seconda che ci si riferisca al nesso eziologico, alla colpa o al principio di precauzione, la Corte fa propria una ricostruzione delle regole cautelari secondo la quale esse non devono necessariamente fondarsi sul paradigma della certezza scientifica, essendo sufficiente la probabilità che ragionino delle conseguenze lesive, purché queste non siano meramente congetturali.

Attualmente la giurisprudenza di legittimità sembrerebbe, tuttavia, aver abbandonato simili “cedimenti” alla logica precauzionale ed essere giunta – in linea con la dottrina maggioritaria – a promuovere e ammonire circa un uso retto del principio di precauzione⁷⁴.

7.

I nuovi delitti ambientali ed il principio di precauzione.

L'analisi appena compiuta sul delitto di inquinamento ambientale e sul ruolo svolto in passato dal principio di precauzione nella ricostruzione della concreta vigenza delle figure

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2010, n. 16761, in *Foro it.* 2011, 9, II, p. 482.

⁶⁷ CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit.

⁶⁸ Il termine “flessibilizzazione” è stato utilizzato da PIERGALLINI (*Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, cit., p. 1684), a commento delle sentenze di primo e secondo grado nel processo relativo al petrolchimico di Porto Marghera. In particolare la sentenza di appello viene aspramente criticata, affermando che avrebbe operato «una costante opera di *flessibilizzazione* e di *decontestualizzazione* degli elementi costitutivi della colpa, funzionale ad un alleggerimento degli oneri probatori». Di “flessibilizzazione” parla anche BRUSCO in *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. “flessibilizzazione delle categorie di reato”*, in *Criminalia*, 2012, p. 383, negando, tuttavia, che le pronunce della Corte di Cassazione abbiano consentito al principio di precauzione di esercitare una simile azione nell'ordinamento giuridico penale.

⁶⁹ V. Cass., Sez. III, 14 aprile 2002, n. 20426; Cass., Sez. V, 11 ottobre 2006, n. 40330; Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, n. 9857 (in www.iusexplorer.it), in cui i riferimenti al principio di precauzione sembrerebbero ultronei e impropri.

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. III, ud. 14 aprile 2005, dep. 1 giugno 2005, n. 20499; Cass., Sez. III, ud. 10 novembre 2005, dep. 18 gennaio 2006, n. 2025; Cass., Sez. III, ud. 18 febbraio 2010, dep. 9 aprile 2010, n. 13493; Cass., Sez. III, ud. 9 maggio 2008, dep. 10 luglio 2008, n. 28229 (in www.iusexplorer.it), in cui la logica precauzionale è stata utilizzata nell'interpretazione delle fattispecie penali e - in particolare - dell'oggetto materiale della condotta tipica.

⁷¹ Cass., Sez. IV, 22 novembre 2007, n. 33285; Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675; Cass., Sez. IV, 11 marzo 2010, n. 16761, in www.iusexplorer.it.

⁷² Le sentenze di merito sono state oggetto di un commento congiunto da parte di Piergallini, *Il paradigma della colpa*, cit.

⁷³ Cass., Sez. III, ud. 6 giugno 2007, n. 34899; Cass., Sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845 in www.iusexplorer.it

⁷⁴ Ci si riferisce a Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2015 n. 12478, cit.

criminose volta per volta in rilievo, consente di valutare se esso possa oggi trovare applicazione avuto riguardo alle fattispecie di cui agli artt. 452-*bis*, 452-*ter* e 452-*quinquies* c.p.

Come si è già notato, infatti, la condotta richiesta ai fini dell'integrazione dei delitti di inquinamento ambientale doloso e colposo – ai sensi, rispettivamente, degli artt. 452-*bis* e 452-*quinquies* c.p. – consiste nel “cagionare abusivamente” un danno all'ambiente. Riassumendo quanto detto in precedenza, ribadiamo che, lungi dall'incarnare un elemento pleonastico o ultroneo, l'avverbio “abusivamente” conferisce rilevanza penale ad una condotta *contra ius* ovvero posta in essere in violazione della legislazione nazionale o regionale o di prescrizioni amministrative. Indica una clausola di illiceità speciale equivalente al termine “illecitamente”, che non può trovare spazio nel momento in cui il provvedimento amministrativo autorizzatorio sia frutto di collusione o reato. Il carattere abusivo della condotta, dunque, consisterebbe nella continuativa inosservanza delle prescrizioni e delle autorizzazioni.

Considerando che il giudice penale è solito riservarsi il potere di operare un controllo sulla legittimità degli atti amministrativi⁷⁵, ci si deve chiedere se egli possa valutare un provvedimento amministrativo autorizzatorio alla luce del principio di precauzione: se, in altre parole, l'interprete, potrebbe estendere l'area del penalmente rilevante, vagliando la legittimità o meno del titolo, nonché la sua contrarietà alla disciplina ambientale, utilizzando la logica precauzionale e arrivando a sostenere che l'attività non avrebbe dovuto essere compiuta a causa di effettivi – seppure indeterminati – rischi per l'ambiente. Una simile ipotesi genererebbe un'inversione dell'onere probatorio a carico dell'indagato, che oltre ad allegare fatti in grado di smentire l'inquinamento ambientale, dovrebbe fornire la prova dell'inesistenza di rischi nel periodo in cui l'attività è stata autorizzata.

Quanto appena paventato, per quanto non auspicabile, non appare del tutto irrealistico.

È accaduto, infatti, che in materia di avvelenamento delle acque ed adulterazione delle acque e sostanze alimentari o adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari, punite – rispettivamente – ai sensi degli artt. 439- 452 e 440-452 c.p.)⁷⁶, il giudice di merito abbia individuato, quale parametro cui ancorare il valore-soglia tollerato dall'ordinamento giuridico, il frutto dell'elaborazione di autorevoli organismi scientifici che, per quanto caratterizzati da un prestigio internazionale, presentavano dei valori difforni – in molte occasioni più restrittivi – rispetto a quelli fatti propri dalla normativa italiana⁷⁷.

⁷⁵Il giudice penale può conoscere il provvedimento amministrativo, essendo tenuto, nell'ambito del processo penale, a risolvere ogni questione da cui dipenda la decisione, ivi comprese eventuali problematiche di natura civile od amministrativa. La sospensione del procedimento è infatti ammessa soltanto nel caso in cui le questioni dalla cui soluzione dipenda l'esito del processo presentino una particolare complessità e siano già oggetto di un separato procedimento civile od amministrativo; essa termina nel momento in cui queste siano state decise con sentenza passata in giudicato (art. 479, comma 1, c.p.p.). L'esito di tale giudizio, tuttavia, può non influenzare oltre l'operato del giudice penale, non essendo questi tenuto a fare proprie le conclusioni del giudice civile od amministrativo e potendosene, anzi, discostare in sede di decisione, a patto di motivare una simile scelta, poiché la pronuncia di un altro giudice civile od amministrativo non ha efficacia di giudicato nel processo penale. È bene sottolineare come l'assenza di vincoli nei confronti di sentenze rese al termine di procedimenti civili o amministrativi permanga anche nel momento in cui, ad esempio, nel separato giudizio amministrativo l'atto *de quo* venga annullato. Lungi dall'ammettere una riviviscenza dell'atto, al giudice penale è consentito, pur dovendo tenere conto dell'annullamento con efficacia *ex tunc*, discostarsi da una tale pronuncia, non ultimo in quanto ai sensi dell'art. 2 c.p.p. l'accertamento compiuto dal giudice penale è destinato ad avere valore solo nell'ambito del processo in cui è compiuto.

⁷⁶V. RUGA RIVA, *L'avvelenamento delle acque da fonte industriale al banco di prova dei maxi-processi ambientali: qualche spunto su criteri di accertamento e quantificazione del pericolo*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 3, 2017, p. 1008.

⁷⁷ Interessante in tal senso è anche il decreto 11 marzo 2014 del GIP presso il Tribunale di Savona, con il quale è stata accolta la richiesta di sottoporre a sequestro preventivo la centrale termoelettrica Tirreno Power (in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2014). Nel motivare l'esistenza del *fumus commissi delicti* in riferimento al reato di cui all'art. 434 c.p. e alla sussistenza di rischi per la salute, il Giudice per le indagini preliminari afferma che “se il rispetto dei limiti imposti esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p., essendo ammissibile che il legislatore o l'autorità amministrativa imponga *ex imperio* una soglia di tolleranza, tale presunzione di legittimità può operare solo in relazione ad un disturbo (olfattivo o visivo) transeunte e non certo laddove si verifichi un danno alla salute integrante una lesione personale, o addirittura un decesso, ovvero una pluralità di tali eventi, rientranti nella più ampia nozione di disastro. La condotta tenuta dal gestore, il quale non si è attenuto ai limiti emissivi previsti dalle BAT (in italiano MTD, ossia migliori tecniche disponibili), appare certamente connotabile quanto meno quale colposa. Ed invero, come abbiamo visto, le BAT indicano i parametri emissivi previsti dall'Unione Europea al fine di limitare l'impatto ambientale degli impianti. Vero è che il rispetto delle BAT non era previsto dalla legge quale obbligatorio ma è altresì vero che esse costituiscono un'indicazione precisa in ordine alla condotta da tenere al fine di ridurre il danno ambientale. (...) Pertanto l'obbligo di prudenza in capo ai gestori di impianti pericolosi ed inquinanti si qualifica soggettivamente, connotandosi in maniera molto più rigorosa rispetto a quello richiesto all'uomo medio, perché si tratta sia del soggetto che crea la situazione di pericolo, sia di soggetto tecnicamente qualificato (o che comunque ha l'obbligo, in virtù dell'attività svolta, di assicurare sempre un elevato livello di studio ed analisi dei rischi).”

8.

Conclusioni.

Al fine di ovviare alle criticità sin qui descritte, una parte della dottrina ritiene che il principio di precauzione possa essere accolto nella sola branca civilistica, per quanto anche in tale ambito potrebbe risultare quanto meno scorretto o ingiusto configurare una forma di responsabilità in assenza della prevedibilità del danno e dunque di rimproverabilità – da un punto di vista soggettivo – dell'agente. I principi cui la responsabilità civile è chiamata a rispondere, primo tra tutti la necessità di allocare le esternalità negative del danno prodotto, non potendo essere sopportate solo dalla vittima, potrebbero giocare un ruolo chiave e far propendere per una "internalizzazione" dei costi derivanti dall'esercizio dell'attività.

Ipotesi di responsabilità in assenza della prevedibilità del danno, inoltre, probabilmente incompatibili – nei termini prima definiti – con la responsabilità basata sulla colpa, potrebbero confluire nell'alveo della responsabilità oggettiva⁷⁸.

In riferimento alla branca penalistica, invece, il principio di precauzione potrebbe risultare strutturalmente incompatibile. Il principio di legalità, infatti, impone che le condotte individuali dalle quali astenersi siano definite prima che esse vengano poste in essere. La responsabilità per il rischio, al contrario, richiederebbe ai soggetti agenti di rispondere per tutte le conseguenze lesive ascrivibili al generico obbligo di contenimento del danno alla salute⁷⁹.

Una possibile soluzione, tuttavia, potrebbe ricavarsi dall'analisi dell'art. 191 TFUE, dove il principio di precauzione è posto accanto al principio "chi inquina paga", come a significare che le conseguenze del danno prodotto non possano – se non in casi eccezionali – gravare sui consociati. Gli interventi da attuare, pertanto, dovrebbero essere il più possibile vicini alla fonte di pericolo⁸⁰.

Analizzando meglio il legame tra i principi summenzionati, infatti, può affermarsi che, abbandonando la via dell'astensione⁸¹ – foriera di una concezione oltranzista ed eccessivamente forte del principio di precauzione – le azioni idonee ad evitare o ridurre al minimo i rischi debbano essere prodotte da parte di colui che risulti deputato al controllo delle fonti di pericolo. Questi sarebbe, infatti, l'unico soggetto in grado di attivare in modo efficace e tempestivo tutte le necessarie cautele preventive.

Considerando poi che il principio di colpevolezza impone di fondare il giudizio su un insieme di elementi scaturenti dal confronto tra i livelli di conoscenza di cui disponeva l'agente al momento del fatto e quelli a (o messi a) disposizione dalle istituzioni o dagli organismi preposti, potrebbe ipotizzarsi l'introduzione – nel campo ambientale – di obblighi di auto-normazione, al pari di quanto avvenuto in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Tenendo ben fermo quanto affermato dalla Commissione UE nella Comunicazione del 2000, ovvero che uno dei presupposti per l'applicazione del principio di precauzione sia il fatto che il rischio, per quanto indeterminato, sia certo, il legislatore italiano potrebbe chiarire il ruolo di tale principio, declinarlo in relazione ai beni giuridici tutelati ed alle reali esigenze degli operatori, insieme ad una compiuta analisi della gestione del rischio.

In tal modo il soggetto agente troverebbe un reale ausilio in uno Stato regolatore che, al fine di esercitare nel migliore dei modi il proprio ruolo dovrebbe – secondo quanto stabilito dalla Commissione Europea – «seguire procedure quanto più possibile trasparenti e coinvolgere, in una fase quanto più possibile precoce, tutte le parti interessate». La democratizzazione nella costruzione delle regole cautelari permetterebbe a soggetti privati chiamati ad agire, di adottare vevoli strategie di autodisciplina e *compliance*⁸² e consentirebbe al giudizio sulla colpevolezza di non divergere sostanzialmente da quello che già attualmente viene compiuto in relazione, ad esempio, ai garanti nel campo della salute e sicurezza sul lavoro.

⁷⁸ Così FORTI, *op. cit.*, p. 185.

⁷⁹ PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio*, *cit.*, p. 1697.

⁸⁰ Così FORTI, *op. cit.*, p. 193.

⁸¹ Considerando che la propria condotta dovrebbe essere calibrata ad evitare le conseguenze più sfavorevoli e dunque parimenti a ridurre i costi degli interventi di ripristino, l'unica azione da porre in essere sarebbe l'astensione.

⁸² A sottolineare una simile ipotesi è FORTI, *op. cit.*, p. 196.