

SABRINA ELIA<sup>(\*)</sup>

## PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E DIRITTO PENALE AMBIENTALE. LUCI ED OMBRE DI UN RAPPORTO ANCORA CONTROVERSO

**ABSTRACT:** This article deals with the use of the precautionary principle in criminal law, especially in environmental criminal law. By requiring the adoption of precautionary measures in situations of scientific uncertainty, the precautionary principle fits in where the level of acceptability of the risk has changed over the years, shifting attention from the danger of injury to the “risk of danger” of injury. Considering the inability of classical criminal law to manage the new classes of risk, the essay tackles the expansion of criminal law from new prospects. This is an important premise to demonstrate that the demands for the protection of the environment and for the effectiveness of criminal repression are in danger of changing the patterns of guilt as well as the procedural arrangements and evidence that demonstrate the standard of proof of guilt. Therefore, beyond the jurisprudential and doctrinal interventions, this paper aims to if an effective legislative intervention on the subject is necessary.

SOMMARIO: 1. Premessa. Dal pericolo al rischio: genesi e sviluppo del principio di precauzione. – 2. Dal principio di prevenzione al principio di precauzione: un rapporto di complementarità in ambito internazionale ed in ambito penale. – 3. Il rapporto tra principio di precauzione e diritto penale: inconciliabilità o possibile incontro? – 4. Segue. Il rapporto tra principio di precauzione e diritto penale: tra espansione e flessibilizzazione. – 5. Il principio di precauzione nella definizione del fatto tipico nelle fattispecie introdotte dalla l. n. 68/2015. – 6. Il principio di precauzione e le sue ricadute nel processo penale: possibile superamento della regola BARD? – 7. Considerazioni conclusive.

1. — *Premessa. Dal pericolo al rischio: genesi e sviluppo del principio di precauzione.*

Il principio di precauzione ha costituito e costituisce tutt’oggi uno degli argomenti più dibattuti in diritto. Criticato da chi lo ha interpretato quale

---

<sup>(\*)</sup> Avvocato del Foro di Perugia.

disincentivo allo sviluppo e alla ricerca scientifica, celebrato – invece – da chi<sup>(1)</sup> lo ha considerato quale emblema dell'evoluzione giuridica ed etica, si è posto al centro dell'attenzione della dottrina (nazionale ed europea), della giurisprudenza nonché dello stesso legislatore.

Segnatamente, il principio in analisi emerge in tutti quei casi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche e del progresso tecnologico non permette di escludere una potenziale influenza dannosa per gli interessi in gioco, seppur – al contempo – non permette nemmeno di affermarla con assoluta certezza.

Si comprende, dunque, la centralità – rispetto al principio in esame – della nozione di “rischio” la quale individua evidentemente una situazione di incertezza allo stato non superabile.

Se da un lato, invero, il “pericolo” indica la potenzialità dannosa di un dato fattore, il “rischio” indica – invece – l'eventualità di raggiungimento della suddetta potenzialità<sup>(2)</sup>.

La premessa poc'anzi esposta viene più agevolmente compresa – a parere di chi scrive – se si guarda e si considera, nell'analisi del principio di precauzione, l'origine sovranazionale dello stesso, nonché l'ambito in cui è nato e si è sviluppato: la tutela dell'ambiente.

Il principio di precauzione compare per la prima volta all'interno di un

---

<sup>(1)</sup> L. BOY, *La nature juridique du principe de précaution*, in *Natures Sciences Sociétés*, 1999, vol. 7, n. 3, pp. 5-11.

<sup>(2)</sup> S. BARTOLOMMEL, *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, p. 300 ss. L'Autore approfondisce come il principio di precauzione possa essere richiamato in situazioni di incertezza oltre che di rischio. Ciò specialmente «in quelle analisi del discorso morale nelle quali la caratteristica dell'azione prudente si intreccia con la questione della definizione dei criteri dell'azione razionale, ove con quest'ultima espressione non si intende esclusivamente l'azione economicamente razionale».

Sul punto anche S. GRASSI, *Prime osservazioni sul “principio di precauzione” come norma di diritto positivo*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 42, che afferma come «in base al principio di cooperazione si stabilisce chi deve agire; in base al principio di causalità chi deve sopportare gli oneri economici dell'azione così determinata, con il principio di precauzione si afferma un criterio che determina le misure da adottare anche in presenza di situazioni in cui è solo ipotizzabile una situazione di rischio, sebbene non sia dimostrata, allo stato delle attuali conoscenze scientifiche, la sicura o anche solo parziale evoluzione del rischio in pericolo».

testo normativo nella legge federale tedesca del 15 marzo 1974 sulla protezione contro le immissioni (*Bundesimmissionschutzgesetz*)<sup>(3)</sup>.

Tuttavia, il legislatore comunitario ha accolto il principio di precauzione solo in seguito al suo riconoscimento all'interno nell'ordinamento internazionale<sup>(4)</sup>.

Infatti, è a livello internazionale che si rinvengono i primi riferimenti al principio di precauzione trovando ivi una ampia legittimazione il concetto di "sostenibilità", nel cui ambito ha trovato proprio collocazione il principio in analisi.

La nascita della cosiddetta "questione ambientale" si riconduce al Rapporto del MIT (*Massachusetts Institute of Technology, Boston*)<sup>(5)</sup> pubblicato nel 1972, riguardante il concetto di "limite" sul quale la surrichiamata sostenibilità ha posto le proprie basi scientifiche.

L'introduzione dell'innovazione tecnologica e l'uso nei processi produttivi determina l'emersione di rinnovati interrogativi ma anche di nuovi problemi fra i quali, senza dubbio, quello dell'incertezza inevitabilmente correlato alla conoscenza dei problemi ambientali<sup>(6)</sup>.

La questione ecologica ed ambientale inizia così ad assumere una sempre crescente importanza pluridisciplinare influenzando di tal fatta sulle grandi organizzazioni politiche tanto da portare a predisporre una serie di incontri ed accordi, aventi ad oggetto proprio la "questione ambiente". Prima fra tutti la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, svoltasi a Stoccolma nel 1972<sup>(7)</sup>, nell'ambito della quale si è posta l'attenzione di quanto fosse

---

<sup>(3)</sup> 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 BGB1, 1974, III, 2128-2129.

<sup>(4)</sup> In materia rilevante anche l'analisi del rapporto e del distinguo tra principio di precauzione e principio di prevenzione a livello internazionale. Al riguardo si veda il successivo paragrafo 2 del presente lavoro.

<sup>(5)</sup> Tale rapporto è contenuto in D. MAEDOWS, *The Limits to Growth*, Roma, 1972, commissionato dall'associazione "Club di Roma" appunto al Massachusetts Institute of Technology, Boston, nel 1972.

<sup>(6)</sup> M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Bologna, 1993.

<sup>(7)</sup> La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano è stata convocata, tramite

imprescindibile porre l'accento sulla salvaguardia delle risorse naturali a beneficio di tutti gli esseri umani e collaborare – a tal fine – con una attività che vada oltre i confini delle singole nazioni. Con tale documento l'uomo ha iniziato a considerare l'ambiente come una delle dimensioni essenziali dello sviluppo umano. In tal modo ben si comprende, dunque, lo slogan della Conferenza “Non c'è sviluppo senza ambiente”.

L'uomo è responsabile dell'ambiente e per l'ambiente. E non solo è responsabile per l'oggi ma lo è soprattutto per il domani.

La Dichiarazione di Stoccolma in tal senso rappresenta, dunque, un prologo a ciò che concretamente verrà messo in atto – con una serie di indicazioni maggiormente esplicite, nonché rispondenti alle impellenti e successive esigenze dell'ambiente – dalla successiva Dichiarazione di Rio.

Invero, negli anni successivi il binomio ambiente-sviluppo si mostrerà più complesso di quanto si potesse prospettare a Stoccolma.

Il surriscaldamento atmosferico, l'assottigliamento della fascia di ozono, l'impoverimento della biodiversità determinano che la questione ambientale assuma una nuova dimensione, divenendo autonomo oggetto di cooperazione nel settore internazionale dato anche il manifestarsi dei “rischi” ambientali su scala mondiale.

Un primo riferimento al principio si ritrova, dunque, nella Dichiarazione di Brema del 1984 adottata nell'ambito della Conferenza internazionale dei Ministri sulla Protezione del Mare del Nord<sup>(8)</sup>, ove si disponeva espressamente che gli Stati interessati non dovessero «aspettare la prova certa degli eventi dannosi prima di agire».

Il concetto di precauzione trova poi compiuto riconoscimento in maniera settoriale, in relazione alla protezione dello strato d'ozono (con la Con-

---

risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 1968. La Conferenza ha luogo a Stoccolma nel 1972 e nasce dalla sempre maggior cooperazione tra gli stati per la necessità di proteggere l'ambiente in cui l'essere umano vive.

<sup>(8)</sup> Nella dichiarazione ministeriale della seconda Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1987), si precisa: «una strategia di precauzione si impone al fine di proteggere il Mare del Nord dai potenziali effetti dannosi delle sostanze più pericolose. Tale strategia può richiedere l'adozione di misure di controllo delle emissioni di tali sostanze prima che sia stabilito formalmente un legame di causa a effetto sul piano scientifico».

venzione di Vienna del 1985<sup>(9)</sup>), dell'ambiente marino e dei corsi d'acqua (per mezzo, anzitutto, della Dichiarazione interministeriale sulla protezione del Mare del Nord del 1987, quale il Protocollo di Montreal del 16 settembre 1987<sup>(10)</sup>) e al divieto di importazione di rifiuti pericolosi in Africa (Convenzione di Bamako del 1991<sup>(11)</sup>).

Questo è il terreno sul quale hanno operato, dal 3 al 14 giugno del 1992, i rappresentanti di 182 Stati e di 16 Agenzie specializzate nell'ambito della "United Nations Conference on Environment and Development, UNCED" di Rio de Janeiro, convocata mediante la risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU n. 44/228 del 22 dicembre del 1989.

Nonostante la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo non abbia carattere vincolante, essa costituisce un documento programmatico. La Dichiarazione presenta le caratteristiche di una "law developing resolution", in quanto tale adatta a rientrare tra le fonti di norme consuetudinarie in materia di sviluppo sostenibile.

Dalla lettura del preambolo della Dichiarazione di Rio si legge che «*The United Nations Conference on Environment and Development, Having met at Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992, Reaffirming the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, adopted at Stockholm on 16 June 1972, and seeking to build upon it, With the goal of establishing a new and equitable global partnership through the creation of new levels of cooperation among States, key sectors of societies and people Working towards international agreements which respect the interest of all*

---

<sup>(9)</sup> Convenzione di Vienna per la protezione dello strato d'ozono, conclusa a Vienna il 22 marzo 1985. L'obiettivo della Convenzione di Vienna è la protezione della salute umana e dell'ambiente dagli effetti nocivi dovuti all'impoverimento dello strato di ozono.

<sup>(10)</sup> Si veda la Convenzione di Vienna per la protezione della fascia di ozono del 1985 e il relativo Protocollo di Montreal sulle sostanze che impoveriscono lo strato d'ozono concluso a Montreal il 16 settembre 1987.

<sup>(11)</sup> La Convenzione di Bamako (Convenzione di Bamako sul divieto di importazione in Africa e nel controllo dei movimenti transfrontalieri e la gestione dei rifiuti pericolosi in Africa) è un trattato di nazioni africane che vieta l'importazione di qualsiasi rifiuto pericoloso (inclusi i radioattivi). La Convenzione è stata negoziata da dodici nazioni dell'Organizzazione dell'Unità Africana a Bamako, in Mali, nel gennaio 1991, ed è entrata in vigore nel 1998.

*and protect the integrity of the global environmental and developmental system, Recognizing the integral and interdependent nature of the Earth, our home».*

È lapalissiano, pertanto, come con tal dichiarazione si sia incrementata la formazione di “prassi internazionale”<sup>(12)</sup>, confermando il contenuto di Stoccolma e rispetto al quale, dunque, si inserisce compiutamente la Dichiarazione di Rio.

Invero, nonostante il principio di precauzione compaia per la prima volta negli anni settanta e, da allora, abbia ricevuto diverse formulazioni, il riconoscimento ufficiale dello stesso è avvenuto però solo nel 1992<sup>(13)</sup> nella dichiarazione di Rio prevedendo all’articolo 15 che «al fine di proteggere l’ambiente, un approccio cautelativo dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l’assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l’adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale»<sup>(14)</sup>.

Con l’accoglimento all’interno della Conferenza sull’Ambiente e lo Sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro, il principio di precauzione ha trovato la sua consacrazione definitiva quale strumento di gestione del rischio, che consente di evitare gli esiti più gravi con misure condivise per la difesa dell’ecosistema<sup>(15)</sup>.

Dunque, emergono così le direttrici per l’attuazione del principio di precauzione: non sarà necessario che il danno si sia già prodotto, essendo invero sufficiente che ne incorra la sola minaccia; tale rischio dovrà essere

---

<sup>(12)</sup> L. PINESCHI, *La Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, p. 707.

<sup>(13)</sup> Sulla progressiva rilevanza giuridica riconosciuta al principio di precauzione si veda L. 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. 40 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Milano, 2005, p. 1 ss.

<sup>(14)</sup> Un’ampia rassegna degli atti internazionali in cui il principio di precauzione ha trovato riconoscimento nel contesto delle politiche dell’ambiente è compiuta dalla Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione (su cui v. la più compiuta definizione *infra* nel testo).

<sup>(15)</sup> S. MARCHISIO, *Gli Atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 580 ss.

“grave o irreversibile”, aspetto da valutare in riferimento alle conseguenze patrimoniali e all'impossibilità di ripristinare la situazione ambientale precedente<sup>(16)</sup>. Da esso deriverà l'obbligo, posto in capo agli operatori economici e la cui vigilanza sarà demandata alle Amministrazioni, di non intraprendere una determinata attività o di adottare delle misure tecniche e giuridiche volte a controllarne gli effetti sull'ambiente.

Tali dati si inseriscono pienamente nel solco tracciato nell'originario e prioritario obiettivo del principio di precauzione teso, dunque, alla protezione dell'ambiente («*In order to protect the environment*») ambito che si è esteso poi alla protezione della salute umana, animale e vegetale, consentendo – dunque – di rideterminare i confini tra diritto e scienza<sup>(17)</sup>.

Tale dato permette di affermare come, al di là di un compito meramente programmatico, si può riconoscere al principio in analisi un ruolo guida fondamentale che lo porta – *rectius*, porterà – ad una utilizzazione molto estesa, anche al di là dei confini “ambientali” tanto da portare, durante la Conferenza sull'Ambiente e lo Sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro, a definirlo come “*the precautionary approach*”, per dare così agli Stati una linea di condotta effettiva, piuttosto che un mero richiamo astratto<sup>(18)</sup>.

Con estrema precisione e lucidità, dunque, si eleva chiaramente la portata del principio di precauzione: impulso per la ricerca ed il progresso scientifico da un lato; richiamo fondamentale da invocare al verificarsi di un danno all'ambiente, dall'altro.

---

<sup>(16)</sup> Sul punto, in tema “rischi gravi”, parte della dottrina ha evidenziato come «*Certains pensent que l'irréversibilité du dommage peut être par fois démontrée (par exemple pour la disparition d'espèces vivantes) mais la notion n'est pas toujours claire, ainsi une forêt détruite pourra repousser en quelques décennies (?). D'autre part la définition de risques graves n'est pas évidente. D'autres insistent sur le fait que dès qu'il y a risques graves ou irréversibles, même si des doutes et des ambiguïtés subsistent sur la nature de ces risques, il faut appliquer le principe*» (J.-M. LAVIEILLE, *Les principes généraux du droit international de l'environnement et un exemple: le principe de précaution*, Université de Limoges).

<sup>(17)</sup> P. PALLARO, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2002, p. 30 ss.

<sup>(18)</sup> Per una interpretazione sistematica ed estensiva di parte della dottrina si veda sul punto T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 700.

Pertanto, laddove si generi e, quindi, emerga un effetto negativo sull'ambiente o sulla salute umana, il principio in analisi potrà – *rectius*, dovrà – essere posto alla base della responsabilità, penale e civile, riconoscibile in capo ai soggetti che non abbiano adottato idonee misure precauzionali. In particolare, ciò dovrà avvenire quando i suddetti soggetti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere i rischi gravi o (addirittura) irreversibili derivanti da una determinata attività<sup>(19)</sup>.

Dopo la Dichiarazione di Rio, il principio di precauzione trova fertile terreno di consacrazione in numerose ulteriori convenzioni, poste – in particolare – a salvaguardia dei mari, dei laghi e dei corsi d'acqua fluviali (si pensi alla Convenzione di Helsinki sulla protezione e l'utilizzazione dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali, 1992; alla Convenzione di Helsinki sulla protezione dell'ambiente marino nell'area del Mar Baltico, 1992; alla Convenzione di Parigi sulla protezione dell'ambiente marino dell'Atlantico del Nord-Est, 1992), così che nessun dubbio sussiste ormai in merito al ruolo fondamentale rivestito dalla precauzione all'interno del diritto ambientale internazionale.

Da questo momento in poi, la precauzione viene consacrata in riferimento alla generalità del diritto ambientale, pur nella consapevolezza dell'assenza di certezza scientifica<sup>(20)</sup>.

Ebbene, come evidenziato da dottrina, quando si affrontano le tematiche ambientali lo si fa riferendosi ad un bene “ambiente” di cui tutti usufruisco-

---

<sup>(19)</sup> Sull'elemento soggettivo della responsabilità discendente dalla violazione del principio di precauzione, si veda J.-M. LAVIEILLE, *Les principes généraux du droit international de l'environnement et un exemple: le principe de précaution*, cit.: «Le principe de précaution consiste à dire que non seulement nous sommes responsables de ce que nous savons, de ce que nous aurions dû savoir mais, aussi, de ce dont nous aurions dû nous douter».

<sup>(20)</sup> D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012, p. 27. Nell'opera l'Autore sottolinea come il principio di precauzione sia duttile e dunque possa acquisire nel suo contenuto e definizione nuove conoscenze o riscontri scientifici. L'Autore inoltre afferma come il principio di precauzione sia caratterizzato non dall'assenza di leggi scientifiche, quanto da un'incertezza di fondo posto che i dati scientifici non sono assenti ma incompleti). Questo dato porta all'ulteriore indicazione di distinzione rispetto al principio di prevenzione, caratterizzato da mera incertezza.

no. Invero, il bene “ambiente” è «definitivamente assunto a valore in sé, ad oggetto di tutela diretta in quanto tale, ottenendo non solo forme di protezione mediata trattandosi di un valore potenzialmente compromettibile con il processo di crescita»<sup>(21)</sup>.

Affermatosi in ambito internazionale, il principio di precauzione viene poi velocemente recepito a livello comunitario.

Il legislatore europeo ha, dunque, riconosciuto il principio di precauzione dapprima nell'art. 130 del Trattato di Maastricht, nell'ambito delle profonde modifiche apportate al trattato costitutivo della Comunità Economica Europea nel 1992. La norma, successivamente 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 disposto normativo, oggi presente nell'art. 191 TFUE, ha consentito al principio di precauzione di penetrare così negli ordinamenti interni degli Stati membri<sup>(22)</sup>. In particolare, il suddetto articolo riconosce nei principi di precauzione e dell'azione preventiva il fondamento della politica dell'Unione Europea in materia ambientale (posto il fondamentale ed imprescindibile richiamo al principio di correzione dei danni e “chi inquina paga”<sup>(23)</sup>).

Analoga disposizione è stata poi trasfusa nel diritto nazionale, all'art. 3-ter (principio dell'azione ambientale) del d.lgs. n. 152/2006, cod. Ambiente.

---

<sup>(21)</sup> G. MANCINI PALAMONI, *Il principio di prevenzione*, in *ambienteditto.it.*, 26 novembre 2014, p. 1.

<sup>(22)</sup> Art. 191 (2) TFUE: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”».

<sup>(23)</sup> Il 3° comma dello stesso articolo prevede poi che «nel predisporre la sua politica in materia ambientale la comunità tiene conto: - dei dati scientifici e tecnici disponibili, [...] - dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione [...]».

A fronte di un riconoscimento sì ma anche di un richiamo generico alla precauzione ne è derivata, dunque, una mancata definizione chiara del suo contenuto.

A tal fine, svolta di fondamentale importanza si registra nel 2000 quando la “Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione”<sup>(24)</sup> della Commissione delle Comunità europee precisa come: «Il fatto di invocare o no il principio di precauzione è una decisione esercitata in condizioni in cui le informazioni scientifiche sono insufficienti<sup>(25)</sup>, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull’ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di protezione prescelto».

Dalla lettura di tale passaggio emerge immediatamente una divergenza rispetto a quanto sancito dalla Dichiarazione di Rio, tanto da portare la dottrina<sup>(26)</sup> a parlare di (eventuale?) principio di precauzione “comunitario”, potendo il principio in esame essere invocato anche semplicemente in presenza di una situazione di “potenziale pericolo”.

Invero, la Commissione ha puntualizzato come si possa richiamare la precauzione quando sussista un rischio potenziale determinato per mezzo di una

---

<sup>(24)</sup> Il riferimento è alla Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 che rappresenta in materia comunitaria, pur non essendo l’unico atto in cui è stato richiamato il principio di precauzione, un importante richiamo. Emanata in risposta ad una Risoluzione del Consiglio del 13 aprile 1999, la commissione con il suo intervento ha formulato in relazione al principio in analisi un’interpretazione autentica, orientata in una prospettiva estensiva dello stesso dalla sicurezza alimentare a tutti i settori della sicurezza e del rischio, parallelamente all’opera della Corte di Giustizia.

<sup>(25)</sup> Cfr. anche il punto 5.1.3 della Comunicazione, cit: «Vi sono tuttavia situazioni in cui i dati scientifici sono ampiamente insufficienti per poter concretamente applicare tali elementi di prudenza, nei quali la mancanza di modellizzazione dei parametri non consente alcuna estrapolazione e in cui rapporti causa/effetto sono ipotizzati ma non dimostrati. In queste situazioni i responsabili politici sono posti dinanzi al dilemma di agire o di non agire. / Il ricorso ai principi di precauzione presuppone - l’identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o di un procedimento; - una valutazione scientifica del rischio che, per l’insufficienza dei dati, il loro carattere non concludente o la loro imprecisione, non consente di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione».

<sup>(26)</sup> S. LEONI, *Il principio di precauzione in diritto ambientale*, in *dirittoambiente.com*.

valutazione scientifica oggettiva, precisando al contempo le tre condizioni per l'operatività del principio: l'identificazione degli effetti potenzialmente negativi; i dati scientifici disponibili; l'ampiezza dell'incertezza scientifica.

Dunque, si può già stabilire così – seppur rimandando a successivi approfondimenti nel corso dell'articolo – tutta la complessità riguardante il richiamo al principio di precauzione: gestire situazioni di pericolo ambientale non conosciute, o comunque non completamente conosciute, contrastando i danni a cui l'uomo potrebbe esporre l'ambiente, contemplando ciò attraverso un continuo (e corretto) equilibrio fra interessi molteplici e non sempre perfettamente convergenti.

2. — *Dal principio di prevenzione al principio di precauzione: un rapporto di complementarità in ambito internazionale ed in ambito penale.*

Le considerazioni svolte sul concetto di rischio permettono di far emergere tutte le differenze tra la logica della precauzione e quella della prevenzione.

Entrambe rispondono alla medesima esigenza quale quella di intervenire prima della verifica di un evento di danno.

Esse operano, però, in ambiti diversi: la prevenzione concerne rischi certi ed immediati determinati sulla effettiva conoscenza degli effetti che una specifica azione una volta compiuta produrrà sull'ambiente o comunque su ogni settore della vita umana e naturale. La precauzione riguarda, invece, eventi non anticipati né anticipabili in una situazione di incertezza circa la possibilità che un danno si verifichi<sup>(27)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> D. CASTRONUOVO, *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione: il caso OGM*, in L. FOLLANI, A. DOVAL PAIS, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione repressione*, Milano, 2014, ove l'Autore sottolinea come alla «logica della prevenzione, teleologicamente orientata all'eliminazione o alla riduzione dei rischi nomologicamente noti, quindi dagli affetti prevenibili in quanto prevedibili, si giustappone la più innovativa logica della precauzione verso rischi ignoti e che, allo stato delle conoscenze nomologiche, non si possono ragionevolmente escludere. La distinzione tra le due nozioni dipende dalla differente capacità predittiva che le sorregge: mentre nella logica della prevenzione l'incertezza deriva da una

Nella formulazione originaria, il principio di prevenzione imponeva agli Stati l'obbligo «*to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolabilità in peace and war*»<sup>(28)</sup>.

Si nota, pertanto, come originariamente non vi fosse alcun riferimento all'ambiente o a temi connessi, statuendo solo il rispetto della sovranità degli altri Stati. Con l'avvento, poi, di inconfutabili problematiche ambientali come l'inquinamento, l'effetto serra, i cambiamenti climatici e la conseguente difficoltà di riparare i danni quando verificatisi, il principio di prevenzione ha necessitato di una evoluzione per far emergere ed inglobare la "questione ambiente"<sup>(29)</sup>.

Questo grazie al contributo costante della giurisprudenza internazionale<sup>(30)</sup> ma soprattutto grazie alla conclusione di trattati e convenzioni<sup>(31)</sup> posto che solo con la Dichiarazione di Stoccolma del 1972<sup>(32)</sup> l'ambiente diviene parte integrante dei contenuti del principio in parola. Infatti, il Principio 21 stabilisce che «*States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pur-*

---

limitatezza cognitiva di ordine "fattuale", la precauzione, invece, si caratterizza per un'incertezza cognitiva derivante dall'incompletezza dei dati di natura "nomologica" allo stato disponibili».

<sup>(28)</sup> Palmas Case, 2 Hague Ct. Rep. 2d (Scott) 84, 93 (Perm. Ct. Arb. 1928).

<sup>(29)</sup> M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadrim. dir. ambiente*, 1-2/2012, p. 60 ss.

<sup>(30)</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza internazionale sul principio di prevenzione si rinvia a S. MARANELLA, *Il principio di prevenzione nel diritto internazionale dell'ambiente*, Collana delle "Giornate europee", Roma, 1996, p. 91 ss.

<sup>(31)</sup> Tra cui, la *Convenzione sull'inquinamento atmosferico attraverso le frontiere a lunga distanza*, conclusa a Ginevra il 13 novembre 1979, che all'art. 3, collocato nei "Principi fondamentali", enuncia l'impegno delle «Parti contraenti [...] a tutelare l'uomo ed il suo ambiente contro l'inquinamento atmosferico», a «limitare, ridurre gradualmente e prevenire l'inquinamento atmosferico, ivi compreso l'inquinamento atmosferico attraverso le frontiere a lunga distanza»; la *Convenzione sulla valutazione di impatto ambientale in un contesto transfrontaliero (Convenzione di Espoo)*, conclusa a Espoo il 25 febbraio 1991; la *Convenzione di Helsinki sui corsi d'acqua transfrontalieri*; la *Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono*.

<sup>(32)</sup> Dichiarazione delle Nazioni Unite alla Conferenza su "L'Ambiente Umano" tenutasi a Stoccolma dal 5 al 16 giugno 1972.

*suant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction».*

Se si osserva poi proprio l'articolazione delle varie formulazioni all'interno della Dichiarazione si può altresì notare la posizione strategica dell'affermazione del Principio 21. Questo, infatti, è collocato tra il Principio 22, che pone a carico degli Stati un obbligo di cooperazione nello sviluppo del diritto internazionale in materia di responsabilità e riparazione dei danni derivanti dall'inquinamento o di altri danni causati da attività svolte entro i limiti delle giurisdizioni nazionali o sotto il controllo statale a regioni oltre confine, ed il Principio 20, che contiene un invito rivolto a promuovere la ricerca e il progresso tecnologico per la soluzione di problemi ambientali.

Tale indicazione permette di evidenziare come il messaggio centrale della prevenzione ambientale riguardi proprio l'adozione di ogni misura atta a sfuggire la determinazione di conseguenze dannose che esibiscono gli Stati ad una responsabilità sul piano internazionale.

Dunque, dalla formulazione poc'anzi richiamata del Principio 21 emerge chiaramente come il merito della Dichiarazione di Stoccolma sia stato quello di aver suggellato definitivamente il legame tra prevenzione e ambiente.

Il principio di prevenzione viene, altresì, riaffermato ed ampliato dalla Dichiarazione di Rio<sup>(33)</sup> che, al Principio 2, riproduce in maniera pressoché pedissequa il Principio 21, aggiungendo solo le parole “*and developmental*” accanto a “*environmental policies*”.

La rinnovata formulazione determina che lo sfruttamento delle risorse naturali nazionali avvenga non più solo tenendo conto delle politiche ambientali ma anche di quelle di sviluppo, soprattutto sostenibile.

---

<sup>(33)</sup> La Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo sviluppo (UNCED), riunitasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, riafferma le Dichiarazioni delle Nazioni Unite alla Conferenza sull'Uomo e l'Ambiente, adottati a Stoccolma il 16 giugno 1972 e quanto sviluppato su di esse, con l'obiettivo di stabilire un nuovo ed equo sodalizio globale verso la creazione di nuovi livelli di cooperazione tra Stati, settori chiave per le società e le popolazioni.

Nel lavorare verso accordi internazionali che rispettino gli interessi di tutti e proteggano l'integrità globale dell'ambiente e il sistema di sviluppo, riconosce la natura integrale e inter-dipendente della Terra, nostra casa.

Il principio di prevenzione si arricchisce così di nuovi contenuti, ponendosi quale criterio di bilanciamento tra interessi opposti quali tutela ambientale e sviluppo economico<sup>(34)</sup>. Si impone la necessità di considerare ambiente e sviluppo non come alternative, ma come concetti che si integrano e rafforzano reciprocamente.

Ovviamente il contenuto specifico della prevenzione è modulabile – *recitius*, da modulare – in base al diverso grado di sviluppo – economico, scientifico e tecnologico – dei vari Stati i quali possiedono discrezionalità nella scelta delle strategie e delle misure più appropriate per dare attuazione all’azione preventiva<sup>(35)</sup>.

Con riferimento al principio in commento occorre altresì aggiungere che esso è stato poi introdotto anche nel Trattato CE, insieme con quelli di correzione e di “chi inquina paga”, con l’emanazione, nel 1986, dell’Atto Unico Europeo<sup>(36)</sup> nel quale, inoltre, la materia ambientale emerge per la prima volta in un’ottica autonoma rispetto alle questioni di mercato<sup>(37)</sup>.

Da quanto esposto ne deriva, dunque, l’importanza acquisita a livello internazionale del principio in esame che, soprattutto in ambito ambientale, assume un ruolo fondamentale per orientare tanto le scelte del sin-

---

<sup>(34)</sup> R. ROTA, *Brevi note sui “nuovi” principi generali di tutela ambientale*, in *astrid.eu*.

<sup>(35)</sup> Si veda sul punto, S. LEONI, *Il principio di precauzione in diritto ambientale*, cit., il quale richiama, in seguito all’entrata in vigore della legge delega (l. n. 308/2004) per il riordino della normativa ambientale, quando furono portati all’attenzione della commissione deputata alla redazione dei decreti legislativi documenti di posizionamento e di orientamento prodotti dalla Confindustria, da cui si legge che il principio di precauzione è quello che «impone di attuare senza indugio azioni di contrasto nelle ipotesi in cui ricorra una minaccia di danni “gravi o irreversibili” per l’ambiente, pur senza disporre di certezze scientifiche assolute sui reali pericoli».

<sup>(36)</sup> La prima Conferenza intergovernativa si è aperta il 9 settembre 1985 sotto la Presidenza dell’Italia ed è culminata nell’adozione dell’Atto unico europeo, il 28 febbraio 1986 a Bruxelles. L’Atto unico europeo ha apportato delle modifiche ai trattati che istituiscono le Comunità europee e ha dato vita alla Cooperazione politica europea. Con l’entrata in vigore dell’Atto unico europeo (AUE), la denominazione “Parlamento europeo” (utilizzata dall’Assemblea fin dal 1962) è divenuta ufficiale.

<sup>(37)</sup> G. MANCINI PALAMONI, *Il principio di prevenzione*, cit., p. 2.

golo quanto quelle del legislatore oltre che, poi, quelle degli interpreti<sup>(38)</sup>.

Ebbene si comprende il motivo per cui il principio di prevenzione è stato ritenuto efficace ed operativo in un rapporto di complementarità con quello – di più recente emersione – di precauzione, seppur con le opportune differenziazioni – di cui si è dato in precedenza conto –<sup>(39)</sup>.

Occorre inoltre evidenziare come anche in ambito penale si ritrova la differenziazione oggetto di analisi tra la logica della precauzione e quella della prevenzione.

Entrambe intervengono prima che si determini un evento di danno, alterando – in tal caso – la “vocazione retrospettiva” del diritto penale<sup>(40)</sup>.

Al contempo, però, le due logiche ineriscono differenti ambiti.

La prevenzione, invero, è tesa alla eliminazione di rischi noti, secondo lo schema tradizionale del pericolo astratto e concreto<sup>(41)</sup>. Il principio di precauzione interviene, invece, in contesti di incertezza scientifica, anticipando

---

<sup>(38)</sup> A. ZEL, *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 2008, p. 670 ss. L'Autrice al riguardo osserva come «esistono, dunque, delle innegabili difficoltà sia sul piano teorico che su quello dell'effettività della tutela, a rimettere ai soli giudici il compito, quasi impossibile, di identificare criteri di prevalenza o di bilanciamento, e di coordinamento attivo tra gli interessi ed i beni giuridici in gioco, ed emerge invece l'esigenza di affidare ad apparati stabili e ben visibili il compito di pronunciarsi definitivamente su questioni tecnico-scientifiche complesse, non controllabili sino in fondo né da parte del giudice né da parte dell'amministrazione».

<sup>(39)</sup> F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino, 2013, p. 79.

<sup>(40)</sup> Sulla funzione retrospettiva del diritto penale si veda G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 177 ss.

<sup>(41)</sup> D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, cit., p. 26 ss. L'autore paragona i principi di precauzione e prevenzione ai miti di Prometeo e Cassandra. Mentre sostiene che la prevenzione si porrebbe quale anticipazione di un accadimento negativo per mezzo di parametri effettivi e verificati, la precauzione – invece – si baserebbe su dati scientifici che, per quanto convincenti, non sono verificati e dunque tali da dimostrare la effettiva pericolosità di una certa azione.

Dunque, simbolicamente, la prevenzione potrebbe essere simbolicamente rappresentato dalla capacità predittiva di Prometeo (quello fra i Titani che “vede prima”). Mentre la precauzione potrebbe essere simbolicamente rappresentata per mezzo del mito di Cassandra conosciuta per profetizzare sventure senza, però, essere creduta dai concittadini troiani.

la soglia dell'intervento penale rispetto alle categorie della prevedibilità ed evitabilità dell'evento<sup>(42)</sup>.

Se si lascia completamente al pericolo il campo dei rischi rispetto ai quali si può formulare un giudizio probabilistico, lasciando all'alea lo spazio restante, si comprende efficacemente come la precauzione si ponga un passo avanti rispetto alla prevenzione<sup>(43)</sup>.

D'altronde da decenni la prevenzione rappresenta un principio di riferimento del diritto penale, al punto da divenirne un tratto dominante. Esempificazione concreta di ciò sono i modelli dei reati di pericolo, dei reati propri, di quelli colposi ed anche dei reati omissivi.

Queste sono costruzioni ispirate alla prevenzione al fine di sanzionare condotte intollerabili in conseguenza degli effetti che potrebbero derivarne, se per caso venissero poste in essere insieme a tutta una serie di ulteriori fattori di rischio non integralmente controllabili *ex ante*<sup>(44)</sup>.

---

<sup>(42)</sup> Sul rapporto tra questi due principi S. GRASSI, *Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, cit, p. 39, osserva come «l'esigenza di un approccio preventivo e precauzionale è peraltro resa indispensabile anche dalla esigenza etica di responsabilità, intesa come dovere di prendersi cura di un altro essere, che si traduce in apprensione e paura per le minacce all'oggetto della cura (secondo la nota impostazione di Jonas), ed il dovere di prudenza nell'agire deriva dall'incertezza per il futuro, dall'imprevedibilità delle conseguenze dell'azione tecnologica». Prosegue l'Autore «il principio precauzionale viene genericamente inteso come approccio preventivo ai problemi ambientali, lasciando incerta la distinzione tra lo stesso principio di precauzione ed il principio di prevenzione. Si tratta di una diversa impostazione che, nelle dichiarazioni internazionali e nelle formulazioni positive del diritto comunitario e dei diritti nazionali, fa oscillare il principio tra un criterio che supera ed assorbe i problemi relativi alla valutazione dei rischi ambientali ed un criterio che semplicemente tende ad anticipare la soglia dell'azione preventiva rispetto alla previsione di danni particolarmente gravi o irreversibili».

<sup>(43)</sup> In questo senso F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quadrim. dir. ambientale*, 2011, n. 2, p. 25, sottolinea come «se si considera che le valutazioni che giustificano l'applicazione del principio di precauzione sono connotate da rischio e incertezza, mentre quelle che consentono l'applicazione del principio di prevenzione risultano connotate da regole meno elastiche e probabilistiche non si può non rimarcare che i due principi corrispondono ciascuno presupposti differenti ovvero che la precauzione costituisca uno sviluppo o una specificazione della prevenzione».

<sup>(44)</sup> F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 91 ss. L'Autrice afferma che: «Indeterminati sono anche la tipologia ed entità dei danni da evitare in nome del principio

Il rischio connesso all'uso di tecnologie per la modificazione del patrimonio genetico di animali, di piante e vegetali, nonché il rischio connesso all'impiego di sostanze od al compimento di attività tali da determinare mutamenti climatici e/o eventi calamitosi, rientra perfettamente in questo modello applicabile.

Di contro, e come meglio si spiegherà nei successivi paragrafi, il principio di precauzione fa della fisiologica incertezza (ed indeterminatezza) del fatto illecito una sua caratteristica strutturale, anticipando ampiamente la soglia dell'intervento penale rispetto alle categorie della prevedibilità ed evitabilità dell'evento<sup>(45)</sup>.

Questo modo di essere della precauzione impone, dunque, di svolgere delle ulteriori considerazioni in merito alla compatibilità di un simile approccio, con alcune delle caratteristiche fondamentali della norma penale per come costruita nell'ordinamento vigente e relativamente poi alla sua applicazione in ambito ambientale<sup>(46)</sup>. Ed in particolare, con le esigenze di garanzia che scaturiscono dalla particolare afflittività della sanzione discendente dalla commissione di un fatto penalmente illecito.

3. — *Il rapporto tra principio di precauzione e diritto penale: inconciliabilità o possibile incontro?*

Quanto poc'anzi esposto rappresenta il punto di partenza per comprendere ed analizzare il principio di precauzione, il cui valore giuridico è spesso non ben determinabile e la cui definizione è troppo spesso approssimativa ed imprecisa. Questo comporta, come affermato in dottrina, «applicazioni

---

in esame. Spesso, infatti, l'incertezza scientifica comporta l'impossibilità di circoscrivere la tipologia del danno che può conseguire da determinati rischi e gli anelli causali secondo cui il danno stesso può svilupparsi».

<sup>(45)</sup> S. GRASSI, *Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, cit., p. 39.

<sup>(46)</sup> F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 79.

molteplici e nuove, mostrando l'elasticità dello stesso, ma è anche causa di legislazioni molto diverse e usi impropri della precauzione»<sup>(47)</sup>.

Individuare il succitato valore giuridico del principio di precauzione – e le relative modalità applicative – appare, dunque, importante, anche quando lo stesso rilevi in materia di accertamento di un fatto penalmente rilevante, soprattutto in settori contraddistinti da dinamiche di rischio suscettibili di coinvolgere beni di interesse primario, come l'ambiente<sup>(48)</sup>.

Invero, circa il rilievo che assume per il diritto penale, il principio di precauzione non si risolve in una modalità di approccio alla realtà circostante, ma rappresenta uno strumento di politica criminale: si tratta di una precisa scelta che deve indirizzare il legislatore in ordine al momento in cui intervenire nella tutela dei beni giuridici<sup>(49)</sup>.

Il principio di precauzione ha assunto, assume e assumerà – dunque – un ruolo fondamentale nel momento di interazione con il diritto penale, soprattutto ambientale; un ruolo però al contempo problematico, data la veste del principio in analisi di potenziale fattore di espansione del diritto penale stesso<sup>(50)</sup>.

Ciò in quanto il principio di precauzione è avulso da ogni logica classica<sup>(51)</sup> del diritto penale. Perciò, è impossibile una riconduzione all'interno delle categorie della causalità, della colpa ed anche del pericolo<sup>(52)</sup> della logica

---

<sup>(47)</sup> M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci ed ombre*, in *comparazione dirittocivile.it*, p. 3.

<sup>(48)</sup> A spiegarlo è G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, cit., p. 177.

<sup>(49)</sup> E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, cit., p. 39 ss.

<sup>(50)</sup> C.E. PALIERO, *“Minima non curat praetor”*, Padova, 1985, p. 186 ss., in tema di fenomeni di espansione e ipertrofia del diritto penale contemporaneo.

In particolare, sui meccanismi produttivi di effetti espansivi del diritto comunitario sul diritto penale, si rinvia, da ultimo, a C. SOTIS, *Il diritto senza codice*, Milano, 2007, p. 40 ss.; con riferimento al principio di precauzione, pp. 207 ss. e 310 ss.

<sup>(51)</sup> Circa i contenuti ma anche i limiti della distinzione tra “classico” e “moderno” in diritto penale, si richiama M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, p. 97 ss.

<sup>(52)</sup> In tema di incompatibilità del principio di precauzione con «i criteri retrospettivi propri della responsabilità penale» (di evento), per l'assenza di un «sufficiente livello di certezza dei pericoli», il richiamo va senz'altro a G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, cit., p. 192 ss.

precauzionale, rilevando in quest'ultimo caso non più il pericolo di lesione ma il rischio di pericolo di lesione<sup>(53)</sup>.

Come taluni autori sottolineano, in tal modo si delinea sì un quadro in cui non tutte le condotte rischiose sono al contempo pericolose ma si ingenera, altresì, «una discrepanza con il linguaggio atecnico che, nei limiti del possibile, andrebbe sempre evitata per non scivolare nella creazione di un lessico incomprensibile perché staccato dall'uso comune dei termini, ma nello stesso tempo incline a generare fraintendimenti»<sup>(54)</sup>.

Tale considerazione, però, non può oscurare l'ulteriore considerazione secondo la quale proprio l'adozione di definizioni che possono sembrare, sulle prime, controverse e contraddittorie rappresentano, poi, la scelta semantica più corretta permettendo di definire e delineare la differenza, nelle scelte di politica criminale, tra condotte che possono (o potrebbero) avere conseguenze dannose<sup>(55)</sup>.

Infatti, il diritto penale tradizionale non è attrezzato per la gestione del rischio, limitandosi a porsi tipicamente la questione della colpevolezza della causazione di determinati fatti quando commessi<sup>(56)</sup>. La responsabilità penale per colpa risponde, invero, ad un modello di imputazione legato ai casi in cui vengono integrate violazioni di regole preventive, cautelari<sup>(57)</sup> e, quindi, si determinano rischi non consentiti.

---

Per le aperture circa la responsabilità per colpa (anche “generica”), si veda C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006, p. 1743 ss., spec. p. 1754 ss.

<sup>(53)</sup> G. FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, cit., pp. 221-222.

<sup>(54)</sup> E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013, p. 48, il quale a sua volta richiama S. ROMERO MELCHOR, *Principio de precaución: principio de confusión?*, in *Gaceta Jurídica de la UE*, 2000, n. 207, p. 89.

<sup>(55)</sup> E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, loc. cit.

<sup>(56)</sup> M. PIETH, *Risikomanagement und Strafrecht*, in T. SUTTER-SOMM et al. (a cura di), *Risiko und Recht*, Basel-Genf-München, 2004, p. 598.

<sup>(57)</sup> L. EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 1068 e 1078. V. anche, G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del Codice penale*, in *Jus*, 2001, p. 161 s.

D'altronde, l'incertezza del sapere scientifico da un lato e l'emersione sempre più costante del bene ambiente nel diritto dall'altro, hanno messo in crisi proprio il rapporto tra scienza e diritto.

A parere di chi scrive, il diritto, invece che mero spettatore, deve divenire attore e co-protagonista con la scienza, integrandola quando i possibili nessi causali tra potenziali fattori di danno ed effetti pregiudizievoli non siano individuabili sulla scorta di criteri scientifici.

Tali attività darebbero nuovo slancio anche al diritto penale il quale si è dimostrato talora incapace a gestire e controllare le nuove classi di danno o di pericolo connotate da contesti non ancora decifrati scientificamente<sup>(58)</sup>.

E per vero il diritto penale quale scienza sociale osserva e studia inevitabilmente un ambito destinato a mutare data l'emersione – pur a fronte di scoperte che durano nel tempo – di sempre nuovi interrogativi a cui rispondere<sup>(59)</sup>.

Invero, con il ricorso al principio di precauzione, ne deriverebbe che nel giudizio di colpevolezza si affiancherebbe al binomio “classico” prevenzione/pericolo, il “più incerto” binomio precauzione/rischio<sup>(60)</sup>.

Si pone, perciò, una generale inconciliabilità del principio di precauzione con i criteri propri della responsabilità penale e, soprattutto, con la necessità

---

<sup>(58)</sup> C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dottrinali e politico-criminali*, Milano, 2004, p. 33 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2005, spec. pp. 367 ss., 400 ss. e 421 ss.

<sup>(59)</sup> «Esiste un corpo concettuale del diritto penale che è in parte indipendente dalla politica, che non è né “di destra” né di “sinistra” e presenta una stabilità cognitiva. Anche questa componente oggetto dello studio e della conoscenza del diritto. Ad essa appartengono vere “scoperte” scientifiche, di quelle che non trovano certo spazio nei media, e che la desuetudine dei giuristi alla consapevolezza del proprio ruolo di intellettuali della conoscenza teorica, anziché solo di consulenti legislativi o di pratici, ha persino relegato fra le chimere o i ricordi del passato». Cfr. M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 1076.

<sup>(60)</sup> F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quadrim. dir. ambiente*, 2/2011, il quale opera una distinzione tra il principio di precauzione avente fondamento su presupposti connotati da incertezza e il principio di prevenzione che invece si fonda su presupposti ispirati a criteri di certezza scientifica. L'Autore evidenzia come il principio di precauzione, anche se ormai richiamato nel diritto internazionale, in quello comunitario ma anche in quello interno, non abbia ancora una definizione chiara e precisa da un punto di vista squisitamente normativo.

di determinare quest'ultima grazie ad un sufficiente livello di certezza del pericolo: requisito da cui, per natura, la precauzione tende a prescindere<sup>(61)</sup>.

A tal riguardo preme specificare che il “metodo precauzionale” pone non poche difficoltà proprio in materia di accertamento della responsabilità penale e ciò in quanto il nesso tra la condotta incriminata e la tutela dei beni giuridici si dilata dal pericolo astratto (fondato su leggi scientifiche)<sup>(62)</sup> ad un pericolo che la scienza individua come possibile ma non legato, ancora, a risultanze scientifiche sufficientemente dimostrate<sup>(63)</sup>.

Un valido strumento di ausilio nell'interpretazione (anche penalistica) del principio di precauzione e nella ricostruzione delle diverse problematiche afferenti alla sua concreta applicazione è rappresentato dalla Comunicazione della Commissione dell'UE del 2 febbraio 2000 secondo cui «il principio di precauzione comprende quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica e obiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto»<sup>(64)</sup>.

La *ratio* posta alla base della Comunicazione risiede proprio nell'illustrare come il principio di precauzione sia lo strumento per contrastare un

---

<sup>(61)</sup> In tema, A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 565. In senso contrario, C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1771 ss.

<sup>(62)</sup> F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 533 ss.

<sup>(63)</sup> C. RUGA RIVA, *Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore*, in *Diri. pen. cont.*, 19 gennaio 2015, p. 2 ss.

<sup>(64)</sup> F. MAZZA, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, in *osservatoriopenale.it*, 2013. Al riguardo l'Autore espone come, posto quanto determinato dalla Commissione europea, anche la Corte di Giustizia ha collocato il principio di precauzione quale fondamento di una serie di pronunce in tema di tutela dei consumatori per danno da prodotto alimentare. L'Autore richiama, segnatamente, la CGCE 5/5/1998, C-180/96, Regno Unito c. Commissione, per il caso della c.d. “mucca pazza” e relativa al blocco della carne bovina dalla Gran Bretagna per scongiurare il rischio di contagio umano da BSE.

possibile pericolo per la protezione dell'ambiente generando così indirizzi comuni per la sua applicazione. Segnatamente, secondo la Commissione europea, il principio *de quo* può essere invocato quando un fenomeno od una determinata attività od azione possono avere effetti potenzialmente pericolosi, individuati tramite una valutazione scientifica, laddove tale valutazione non permetta di individuare il rischio, però, con determinata certezza.

Questo, ovviamente, non comporta un ricorso smodato al principio di precauzione. È la stessa Commissione che sprona gli Stati membri a non usare un tal parametro che porterebbe inevitabilmente ad «una forma dissimulata di protezionismo»<sup>(65)</sup>.

Pertanto, il diritto penale, senza negare se stesso e sprofondare nella pura autorità, deve trovare il modo di incontrarsi con il principio di precauzione. Invero, accogliere il principio di precauzione in ambito penale significa individuare un percorso altro data l'incapacità dimostrata dal diritto penale "classico" di dare voce e giustificazione giuridica alle problematiche di accertamento causale più complesse<sup>(66)</sup>.

Nuove scoperte, nuovi danni e nuovi pericoli si susseguono senza soluzione di continuità e determinano inevitabilmente che il rischio sia mutevole. Mai statico, sempre dinamico.

Ecco perché per far sì che l'imposizione di una pena a fronte della realizzazione di una condotta dannosa rispetto alla quale non si ha certezza assoluta non si risolva in un esercizio di autorità, è necessaria una presa di coscienza legislativa e giuridica<sup>(67)</sup>.

Si sta assistendo, in altre parole, a quell'intervento del potere pubblico all'interno della regolazione giuridica a cui si è già assistito nel secondo dopoguerra<sup>(68)</sup>. Mentre allora, però, si presenziava ad un nuovo ruolo attribuito

---

<sup>(65)</sup> Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione. Si veda, al riguardo, il sommario della stessa Comunicazione.

<sup>(66)</sup> A. BERNARDI, *La responsabilità da prodotto nel sistema italiano: profili sanzionatori*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 23.

<sup>(67)</sup> E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, cit., p. 82.

<sup>(68)</sup> M. DONINI, *Il volto attuale*, cit., p. 103 ss.

al reato colposo, a quello proprio e a quello omissivo, oggi si assiste al ruolo attribuito al principio di precauzione nel reato il quale potrebbe determinare un passaggio di eguale portata di quello avvenuto più di cinquant'anni fa<sup>(69)</sup>.

Cinquant'anni fa, però, si sono imposti «reati moderni e contemporanei – osserva il Donini<sup>(70)</sup> – che obbediscono ad una spiccata o dichiarata idea preventiva» [...] che «sembra [...] meno imperativa: non è categorica, né si indirizza al cittadino in quanto tale, ma si avvicina all'onere (pur differenziandosi da esso), o al dovere condizionato e fungibile, perché riguarda la disciplina in attività in un contesto lecito di base, attività autorizzate o di cui si delimita un'area di rischio consentito». Oggi, invece, si assiste ad una presa di coscienza che passa attraverso il potere espansivo che presenta il principio di precauzione.

Questo permette un ampliamento delle aree di disciplina penale ad attività potenzialmente dannose ma la cui potenzialità, seppur non accertata in maniera definitiva e consolidata, potrebbe ingenerare ulteriori fattori di rischio non integralmente controllabili *ex ante*.

Ebbene, il diritto penale – dato il ruolo “espansivo” del principio di precauzione – trova davanti a sé la strada della ricerca del baricentro del proprio (rinnovato) intervento emergendo nuovi scenari nei quali le esigenze di elevata tutela dell'ambiente e di effettività della repressione penale rischiano di mutare la fisionomia classica di istituti ispirati al principio di colpevolezza e, dunque, dinanzi all'emersione di una richiesta di reato che risente di un mutamento di ottica e di precauzione.

#### 4. — *Segue. Il rapporto tra principio di precauzione e diritto penale: tra espansione e flessibilizzazione.*

In virtù delle caratteristiche “espansive” del principio di precauzione ne discende – quanto meno astrattamente – che esso stesso si pone in un rap-

---

<sup>(69)</sup> E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, cit., p. 41.

<sup>(70)</sup> M. DONINI, *Il volto attuale*, loc. cit.

porto stringente rispetto al settore sicurezza, soprattutto – ma non solo – ambientale, interessando e sanzionando anche da un punto di vista penale.

Ovviamente la prospettiva dell'espansione porta conseguentemente ad una dilatazione dal pericolo astratto (fondato su leggi scientifiche) ad un pericolo possibile pur non essendosi ancora formato al riguardo un sapere sufficientemente dimostrato. È evidente, però, che l'assenza di leggi di copertura comporta una distorsione del diritto penale d'evento rinunciando al modello della "causalità individuale"<sup>(71)</sup>.

Le surrichiamate espansioni e distorsioni hanno portato, dunque, parte della dottrina<sup>(72)</sup> ad individuare nel principio di precauzione l'origine del fenomeno definito come "flessibilizzazione"<sup>(73)</sup> del diritto penale ambientale.

Ad illustrare e spiegare il nuovo fenomeno ci hanno pensato quegli autori<sup>(74)</sup> che hanno potuto evidenziare come in alcune occasioni la giurisprudenza di legittimità è ricorsa al principio di precauzione quale argomento retorico con debole funzione estensiva in un giudizio che già si poneva come sfavorevole all'imputato<sup>(75)</sup>.

---

<sup>(71)</sup> F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 170 ss.

<sup>(72)</sup> D. 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, p. 9 ss.

<sup>(73)</sup> Il termine "flessibilizzazione" è stato utilizzato da C. PIERGALLINI (*Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684), con riferimento alle sentenze di primo e secondo grado nel processo relativo al petrolchimico di Porto Marghera. Nello specifico, si critica la sentenza di appello dato che avrebbe determinato «una costante opera di flessibilizzazione e di decontestualizzazione degli elementi costitutivi della colpa, funzionale ad un alleggerimento degli oneri probatori». In tema di "flessibilizzazione" si richiama anche C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione delle categorie di reato"*, in *Criminalia*, 2012, p. 383, il quale non contempla in alcun modo che le pronunce della Corte di Cassazione abbiano consentito al principio di precauzione di svolgere una simile azione nell'ordinamento giuridico penale.

<sup>(74)</sup> Circa le reazioni dottrinali al processo di flessibilizzazione delle categorie penalistiche, si veda G. DE FRANCESCO, *L'imputazione del reato e i tormenti del penalista*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, p. 513 ss.

<sup>(75)</sup> Cfr. *ex multis*, Cass., Sez. III, 14 aprile 2002, n. 20426; Cass., Sez. un., 30 ottobre

Un orizzonte questo che non è per nulla nuovo nell'ambito del diritto penale ambientale da sempre determinato fortemente dal formante giurisprudenziale.

È il caso del disastro ambientale colposo cagionato mediante immissione nell'ambiente di rifiuti pericolosi<sup>(76)</sup>.

In tale occasione gli Ermellini hanno avuto modo di rilevare come il principio di precauzione sia stato richiamato in maniera impropria. Invero, il richiamo non poggiava su situazioni di incertezza scientifica ma su un determinato dato di fatto, *id est*, l'esistenza di centinaia di industrie insalubri sul territorio oggetto di intervento.

Dunque, il richiamo in motivazione al principio di analisi pone lo stesso principio, seppur debolmente, quale elemento portatore di ampliamento dell'intensità degli obblighi di cautela, penalmente sanzionati, in presenza di specifici presupposti fattuali, in materia di tutela dell'ambiente.

In altre occasioni, invece, la Suprema Corte ha utilizzato il principio di precauzione facendo sì che lo stesso agisse direttamente sull'interpretazione delle fattispecie penali, in particolare, sull'oggetto materiale della condotta tipica<sup>(77)</sup>.

È il caso degli "sfridi" di poliuretano espanso<sup>(78)</sup> riguardante un caso di trasporto non autorizzato di rifiuti speciali non pericolosi, in violazione del art. 51, 1° comma, lett. *a*), d.lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi, abr.).

Ebbene, in questo caso, la decisione della Cassazione si incentra sulla controversa nozione di rifiuto, quale oggetto materiale di fattispecie penali in tema di inquinamento, e sulla "qualifica di rifiuto degli sfridi di poliuretano".

---

2008, n. 9857, in cui i riferimenti al principio di precauzione sembrerebbero ultronei e impropri. In relazione ad una ulteriore pronuncia della Cassazione si richiama anche sentenza Cass., Sez. V, 11 ottobre 2006, n. 40330.

<sup>(76)</sup> Cass., Sez. V, 11 ottobre 2006, n. 40330, cit.

<sup>(77)</sup> Si veda *ex multis* 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. 9 maggio 2008, dep. 10 luglio 2008, n. 28229, in cui la logica precauzionale è stata utilizzata nell'interpretazione delle fattispecie penali e – in particolare – dell'oggetto materiale della condotta tipica. In relazione ad una ulteriore pronuncia della Cassazione si richiama anche sentenza Cass., Sez. III, ud. 18 febbraio 2010, dep. 9 aprile 2010, n. 13493.

<sup>(78)</sup> Cass., Sez. III, ud. 18 febbraio 2010, dep. 9 aprile 2010, n. 13493, cit.

Per l'indagine odierna non si può sottacere come l'esigenza di interpretazione conforme alla normativa comunitaria e alla giurisprudenza della Corte di giustizia impone – evidentemente – una nozione di rifiuto dichiaratamente estensiva in ragione delle esigenze derivanti dal principio di precauzione. Ciò determina, di conseguenza, una espansione dei confini della fattispecie penale a tutela dell'ambiente.

Fermo questo effetto espansivo e dunque il maggior rilievo attribuito in questo episodio alla logica precauzionale, va rilevato ad ogni modo come il riferimento al principio di precauzione si approssimi, anche in questo caso, alla funzione di mero artificio retorico non essendo stati portati a giudizio ipotesi di incertezza scientifica.

Ciò posto si può procedere oltre considerando che i processi di “flessibilizzazione” surrichiamati hanno trovato il proprio *acme* in altri casi giurisprudenziali, in particolare ove la logica precauzionale ha inciso quale criterio di imputazione del risultato nei reati di evento dannoso o pericoloso (tra gli altri, il caso del Petrolchimico di Porto Marghera e quello del disastro di Sarno<sup>(79)</sup>). Ciò avviene, in altre parole, quando dalla tutela di interessi superindividuali legati alla sicurezza ambientale si giunge alla tutela di beni finali a dimensione individuale.

Invero, in tali vicende – come anche già premesso in precedenza – nel contesto delle offese realizzate sotto forma di evento di danno o di pericolo, il principio di precauzione potrebbe intaccare i due dati fondamentali per la configurazione del fatto tipico: sul piano oggettivo, in relazione al nesso di causalità, avvicinandolo ad un nesso “di rischio”; sul piano soggettivo, investendo la veste classica della colpa circa la riconoscibilità del rischio o la prevedibilità del risultato<sup>(80)</sup>.

Nonostante, però, sia la sentenza sugli eventi calamitosi di Sarno<sup>(81)</sup> sia la

---

<sup>(79)</sup> Sul primo, Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675; sul secondo Cass., Sez. IV, 11 marzo 2010, n. 16761.

<sup>(80)</sup> D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., p. 33.

<sup>(81)</sup> La Cassazione precisa al riguardo che ogni scelta da compiersi in condizioni di incertezza deve essere determinata in base alla peggiore delle sue conseguenze possibili. Al riguardo la Corte statuisce che: «il giudizio di prevedibilità andava compiuto tenendo cer-

pronuncia sul Petrolchimico di Porto Marghera richiamino in motivazione il principio di precauzione per affermarne l'estraneità alla nozione di prevedibilità adottata, è d'uopo sottolineare come proprio l'elemento soggettivo della colpa finisca per cedere il passo alla – più volte richiamata – *vis* espansiva attraverso un allargamento proprio di quei due aspetti che sopra si richiamavano: la riconoscibilità del rischio e la prevedibilità dell'evento.

È soprattutto nella sentenza relativa alla calamità avvenuta a Sarno che si trova un approccio precauzionale più importante. Infatti, diversamente dalla pronuncia sulle esposizioni professionali in cui non ci si distanzia né discosta dalla accertata (e dunque individuata) dannosità della sostanza oggetto di sentenza, nella pronuncia sul disastro di Sarno si estende maggiormente la prevedibilità, ricomprendendo tutti i possibili effetti calamitosi, pur in assenza di conoscenze specializzate in merito. In tal modo, la giurisprudenza ha agito dilatando sia l'alea della prevedibilità che quello dell'esperienza<sup>(82)</sup>.

Dunque, l'analisi dell'applicazione concreta del principio di precauzione non porta null'altro che a ribadire l'effetto espansivo dello stesso principio sul diritto penale ambientale. Tale effetto – seppur non esclusivo – si estrinseca secondo diverse modalità, agendo su differenti elementi della fattispecie o comunque su diversi momenti della ricostruzione della responsabilità

---

tamente conto dell'esperienza del passato ma senza ignorare l'esistenza di una possibilità di evoluzione del fenomeno e ipotizzando quindi la più distruttiva ipotesi che potesse verificarsi o che il fenomeno disastroso poteva comportare. [...] Ma, si dice nelle sentenze di merito, anche gli scienziati ignoravano la possibilità che si verificassero quelle colate rapide di fango che hanno costituito la causa delle morti verificatesi nel nostro caso. Come poteva il sindaco B. – anche se svolgeva attività professionale di ingegnere – disporre di quelle conoscenze specialistiche necessarie che neppure gli scienziati esperti di questi temi hanno dimostrato di avere? Ma questa non costituisce una giustificazione ma, al contrario, una conferma dell'addebito soggettivo. Se di un fenomeno naturale (o anche cagionato dall'uomo) non si conoscono le caratteristiche fondamentali – in particolare le cause, le possibilità di evoluzione, gli effetti possibili – la cautela che occorre usare nell'affrontarlo per eliminarne o ridurne le conseguenze deve essere ancora maggiore proprio perché non si possono escludere, con valutazione *ex ante* fondata su conoscenze scientifiche affidabili, gli effetti maggiormente distruttivi».

<sup>(82)</sup> D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., p. 38.

penale. Ciò anche quando l'uso del principio ed il richiamo allo stesso si riveli in parte improprio. Tuttavia, anche tale utilizzo improprio rivela ugualmente la tendenziale capacità espansiva del principio che è, almeno in parte, espressione della più generale tendenza (altrettanto espansiva) del diritto comunitario sul diritto (penale) nazionale.

5. — *Il principio di precauzione nella definizione del fatto tipico nelle fattispecie introdotte dalla l. n. 68/2015.*

Nell'analisi completa ed ampia del principio di precauzione, bisogna considerare anche l'applicazione dello stesso nell'ambito delle norme introdotte dalla l. n. 68/2015<sup>(83)</sup> che ha inserito nel Codice Penale (Libro Secondo) un nuovo Titolo, il VI-*bis*, interamente dedicato ai delitti contro l'ambiente<sup>(84)</sup>.

Segnatamente, si è posto l'interrogativo se il principio di precauzione possa essere applicato, in particolare, nella fattispecie di cui all'art. 452-*bis*, ma anche con riferimento agli artt. 452-*ter* e 452-*quinqüies* c.p., relativamente alla condotta di chi cagiona “abusivamente” un danno all'ambiente tanto nella sua configurazione dolosa ovvero colposa.

Fulcro della condotta e del fatto tipico risulta essere la connotazione, per l'appunto, abusiva<sup>(85)</sup>.

Tuttavia, se, all'indomani dell'introduzione delle norme *de quibus*, parte della dottrina riteneva superfluo l'uso dell'avverbio “abusivamente” tanto da evidenziare che lo stesso escludesse la rilevanza penale delle ipotesi di

---

<sup>(83)</sup> Sulla legge 68/2015 si veda C. RUGA RIVA, *I nuovi ecodelitti. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015; ID., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015 n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. contemporaneo*, n. 2/2015.

<sup>(84)</sup> Per una analisi di tutte le fattispecie presenti nel nuovo Titolo VI del Codice Penale è stata effettuata da C. RUGA RIVA, G. AMARELLI, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2021, p. 2105 ss.

<sup>(85)</sup> V. AMENDOLA, *Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale “abusivo”*, in *lexambiente.it*.

inquinamento, successivamente tanto la dottrina quanto la giurisprudenza sono pervenute a conclusioni differenti<sup>(86)</sup>.

Si è ritenuto, infatti, che l'avverbio “abusivamente” conferisse rilevanza penale ad una condotta *contra ius* perché posta in violazione della legislazione nazionale o regionale o di prescrizioni amministrative<sup>(87)</sup>. Il carattere abusivo della condotta, pertanto, consisterebbe nella continuativa inosservanza delle suddette prescrizioni ed autorizzazioni.

La recente giurisprudenza<sup>(88)</sup> ha compiuto, poi, un ennesimo passo in avanti ampliando ulteriormente il concetto di abusività fino a ricomprendervi i principi generali in materia di tutela dell'ambiente, anche laddove questi non risultino cristallizzati nel precetto ovvero determinati da sanzioni. Il richiamo al principio di precauzione è evidente.

Ebbene, secondo il surrichiamato indirizzo giurisprudenziale, il giudice penale non può esimersi dal verificare la legittimità delle prescrizioni ed autorizzazioni laddove queste contrastino con regole generali di condotta (come, ad esempio, con le BAT<sup>(89)</sup>) ovvero – in prospettiva più ampia – con

---

<sup>(86)</sup> C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 244; ID., *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in *lexambiente.it*. Per una critica in merito si veda M. 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 *dirittoambiente.net*.

<sup>(87)</sup> Cass., Sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865 e 15 marzo 2017, n. 18934.

<sup>(88)</sup> *Ex multis*, Cass., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170: «Il requisito dell'abusività della condotta, espresso dall'avverbio abusivamente utilizzato nell'art. 452 *bis* c.p., va interpretato negli stessi termini del reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ovvero laddove vi sia inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni: il che si verifica non solo allorché tali autorizzazioni manchino del tutto (attività clandestina) ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime.

Va dunque riconosciuto un concetto ampio di condotta abusiva, anche alla luce dei contenuti della direttiva 2008/99/CE, comprensivo non soltanto di quella posta in essere in violazione delle leggi statali o regionali, ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale, ma anche di prescrizioni amministrative».

<sup>(89)</sup> Acronimo di *Best Available Techniques*.

Per la rilevanza attribuita alle migliori tecniche disponibili (BAT) nella previsione e nell'accertamento dei reati ambientali ed il conseguente, sempre più forte, richiamo al principio di precauzione quale elemento ampliativo dell'imputazione per colpa, si segnala il

il principio di precauzione. Quest'ultimo viene puntualmente richiamato dalla stessa giurisprudenza quale «principio generale e ineludibile in tema di diritto ambientale con portata precettiva (e non solo programmatica) a cui devono attenersi tutti, persone fisiche e giuridiche, pubbliche e private, che richiede l'adozione di tutte le cautele disponibili (fino all'astensione dall'attività) in tutti quei casi in cui esistano obiettive evidenze scientifiche atte a far temere effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dall'Unione europea»<sup>(90)</sup>.

Dunque, l'attività compiuta sarebbe “abusiva” perché contraria alla “disciplina ambiente” genericamente intesa, in presenza di rischi non cristallizzati in disposizioni normative ovvero amministrative ma determinati da condotte liberamente ispirate al principio di matrice comunitaria.

---

contributo di M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 25 maggio 2018, p. 203 ss.

<sup>(90)</sup> Si veda Tribunale di Savona, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di sequestro preventivo dell'11 marzo 2014.

Si richiama al riguardo S. ZURILIA, *Fumi di ciminiera e fumus commissi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro “sanitario” e “ambientale”*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2014, p. 35 ss.

L'Autore pone l'attenzione sulla doverosità della condotta alternativa, rappresentata dal rispetto delle BAT, che è fondata dal GIP di Savona sul principio di precauzione pur se richiamato in una accezione che non è quella generalmente richiamata e, dunque, conosciuta. In particolare, nella motivazione del decreto si può leggere 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)».

Tale orientamento presenta chiaramente una forte criticità rispetto al nostro sistema inquisitorio.

Si introdurrebbe, come evidenziato da dottrina<sup>(91)</sup>, una sorta di inversione dell'onere della prova a carico dell'indagato il quale dovrebbe dimostrare tanto i fatti in grado di smentire l'inquinamento ambientale quanto le prove circa l'inesistenza di rischi nel periodo in cui l'attività è stata compiuta ed autorizzata.

Ciò posto e considerata la carenza di tassatività presente nelle fattispecie in analisi – dato questo già denunciato da dottrina e giurisprudenza all'indomani dell'entrata in vigore della riforma – è fondamentale che il fatto compiuto, al di là dell'abusività, sia valutato anche su dati scientifici che, in contesti complessi come quello ambientale, possano conferire substrato sostanziale alla decisione.

Ammettere la sussistenza del delitto a prescindere dalla violazione dei limiti genera il rischio di un danno nella fattispecie penale posto che non si comprende come sia possibile determinare una condotta determinata anche in assenza di limiti imposti *ex lege*, laddove è lo stesso disposto normativo a richiedere che la condotta sia realizzata “abusivamente”.

Un parametro quello della abusività (tanto *ex art. 452-bis* tanto con riferimento agli altri disposti normativi introdotti dalla novella) che rappresenta dunque un perimetro evanescente che lascia – di conseguenza – ampi spazi di discrezionalità al giudice.

Ed ecco che, posto comunque il contributo importante che non può non riconoscersi al principio di precauzione, sarebbe prudente continuare a interpretare il principio in analisi come mera indicazione diretta più al legislatore che all'interprete, invocando pertanto un più determinato intervento del primo piuttosto che del secondo.

---

<sup>(91)</sup> I. SALVEMME, *Il ruolo del principio di precauzione nel “nuovo” diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 25 maggio 2018, n. 1/2018, p. 256, la quale Autrice richiama teorizzazioni già manifestate ed individuate da D. CASTRINUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit.

6. — *Il principio di precauzione e le sue ricadute nel processo penale: possibile superamento della regola B.A.R.D.?*

La questione dei complessi rapporti tra regola cautelare ed evoluzione del sapere scientifico coinvolge, in senso più ampio, anche l'ambito giudiziale e dunque riguarda il possibile sovvertimento delle regole del nostro ordinamento in tema di onere della prova e di conoscenze causali di cui il giudice dispone al momento del giudizio rispetto a quelle di cui l'agente era in possesso al momento della condotta.

Emerge, dunque, la questione della compatibilità tra il principio di precauzione e la regola *B.A.R.D.*<sup>(92)</sup>, quale *standard* probatorio della prova di colpevolezza che impone al giudice la condanna solo a fronte di un'alta probabilità logica – confinante con la certezza – che la tesi prospettata dall'accusa superi le altre ricostruzioni plausibili<sup>(93)</sup>.

Risalta, in altre parole, il connubio che vi è tra regole probatorie e regole decisorie, laddove si consideri che la corretta applicazione di queste ultime impone un uso logico ma anche rigoroso delle prime<sup>(94)</sup>.

Invero, nell'ambito della precauzione il doppio accertamento proprio della causalità della colpa non sarebbe possibile, in quanto si tratta di settori che per definizione sono caratterizzati dall'incertezza: non può sostenersi che la condotta doverosa avrebbe impedito l'evento così come non può sostenersi il contrario.

---

<sup>(92)</sup> Acronimo di “beyond any reasonable doubt” quale colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio. Sul punto si veda G. LOSAPPIO, *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 maggio 2017, 3, n. 7, p. 2 ss. il quale scrive che: «Se il processo non prova BARD l'accusa, *in dubio pro reo*. [...] La colpevolezza, invece, può essere affermata solo se il processo “prova” che le proposizioni accusatorie sono risultate “veramente vere”. La “verità” BARD è unicamente la “verità vera”. Quella interinale “non è verità” (vera, n.d.r.), ma semplicemente ipotesi di lavoro, “*ubi consistant?*” dell'indagine».

<sup>(93)</sup> La regola *BARD* è presupposto imprescindibile per realizzare i principi fondamentali della presunzione di innocenza. Sul tema si veda C.E. PALIERO, *Il “ragionevole dubbio” diventa criterio*, in *GD*, p. 73; G. CANZIO, *L’“oltre il ragionevole dubbio” come regola probatoria di giudizio nel processo penale*, in *RIDPP*, 2004, p. 303; ID., *Il dubbio e la legge*, in *penalecontemporaneo.it*, 2018.

<sup>(94)</sup> F. CONSULICH, *Il giudice e il mosaico. La tutela dell'ambiente, tra diritto dell'unione e pena nazionale*, in *Legisl. penale*, 2018, p. 27 ss.

Ciò, inevitabilmente, ha aperto la questione circa il possibile temperamento del *B.A.R.D.*

Da un lato vi sono stati coloro che hanno sostenuto la possibilità che si interpreti la regola *B.A.R.D.* tenendo conto della natura dei beni giuridici in gioco; dall'altro vi sono stati coloro che ne hanno escluso *in nuce* la possibilità di alcuna attenuazione della regola in esame. Si giungerebbe, altrimenti, ad uno strano passaggio di testimone: dal criterio causale della probabilità logica<sup>(95)</sup> o razionale si passerebbe – infatti – a quello dell'aumento del rischio, già da tempo superato dalla giurisprudenza di legittimità.

Invero, il principio di precauzione si rivela in grado di condizionare la regola della causalità materiale nella misura in cui la sua applicazione nei processi penali aventi ad oggetto fattispecie offensive di beni superindividuali (come nel caso dell'ambiente) potrebbe indurre l'autorità giudiziaria ad accontentarsi di una dimostrazione su base meramente *ex ante* del nesso di causalità.

Questo comporterebbe che nel caso del condizionamento della regola di causalità materiale da parte del principio di precauzione basterebbe la prova che la condotta dell'agente ha semplicemente aumentato il rischio di verificazione dell'evento, poi verificatosi effettivamente. Ciò potrebbe realizzarsi attraverso il criterio della probabilità logica, con la conseguenza che il richiamo al suddetto criterio arrecherebbe danno al principio di precauzione legittimando, invero, una falsata ricostruzione causale per arrivare alla verificazione dell'evento<sup>(96)</sup>.

L'applicazione del principio di precauzione alla ricostruzione della regola cautelare può condurre la responsabilità colposa al di fuori dei limiti segnati dal principio *B.A.R.D.*, consentendo di incriminare un soggetto in assenza della certezza che la sua condotta violi i doveri di diligenza.

Questo prospetto ricostruttivo però non è completamente esaustivo, non contemplando una ulteriore casistica di ipotesi. Si pensi, in altre parole, a

---

<sup>(95)</sup> Tale terminologia è divenuta di uso comune nella giurisprudenza a partire da Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, c. 601.

<sup>(96)</sup> C.E. PALIERO, *Il "ragionevole dubbio"*, cit.

quelle ipotesi in cui si determinano eventi pericolosi o comunque dannosi differenti da quelli individuati dalla norma cautelare violata ma simili o comunque contemplabili, anche se non previsti.

Si ponga l'ipotesi – esemplificando – in cui una certa condotta umana che crei un pericolo per l'ambiente che si concretizza con un determinato ed individuato disastro (o calamità). Al contempo, si verifica altro fenomeno disastroso (o calamità), la cui correlazione con la succitata condotta umana risulti possibile ma non altrettanto certa e dimostrata scientificamente.

In questa ipotesi, se si applica la regola *B.A.R.D.* si avrà una conclusione opposta rispetto a quella che si determinerebbe con lo schema della precauzione, determinando – dunque – il secondo tipo di fenomeno disastroso estraneo alla norma cautelare violata. Ciò comporta, inevitabilmente, la mancanza di un substrato per una eventuale sentenza di condanna oltre ogni ragionevole dubbio<sup>(97)</sup>.

Infatti, il dubbio, come sostenuto anche dalla giurisprudenza, non sarebbe ragionevole qualora si applicasse il principio di precauzione perché si andrebbe ad anticipare la rilevanza penale della condotta al rischio di pericolo.

L'elevazione dello *standard* di tutela dei beni giuridici primari, anche contro possibili pericoli, va valutato per mezzo – quindi – di una individuazione precisa, chiara e determinata dei presupposti e delle procedure che permettono di ricorrere all'approccio precauzionale. Solo così vi può essere una compatibilità con lo *standard* garantistico necessario per l'impiego dello strumento cogente.

#### 7. — *Considerazioni conclusive.*

Nel presente lavoro emerge come il principio di precauzione si ponga (ancora tutt'oggi) al centro di una situazione di incertezza contenutistica ed applicativa. Entrambe situazioni queste determinate dall'aver lo stesso prin-

---

<sup>(97)</sup> In tema si veda M. PISANI, *Riflessioni sul tema del "ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1243 ss.

cipio messo in luce il contrasto (in taluni casi superabile, in altri meno) tra mondo scientifico, realtà politico-economica, diritto ed esigenze ambientali.

Il principio di precauzione è riuscito – ad ogni modo – ad emergere e collocarsi oltre un ruolo meramente programmatico.

La suddetta presa di posizione, però, ha posto non pochi problemi applicativi nel momento in cui il principio di precauzione è stato richiamato e, poi, applicato in ambito penale.

Il principio di legalità impone, infatti, che le condotte oggetto di fattispecie debbano essere determinate nei suoi elementi essenziali (e nelle relative conseguenze) prima che vengano poste in essere. La responsabilità per il rischio, invece, richiederebbe ai soggetti agenti di rispondere per tutte le conseguenze lesive ascrivibili al generico obbligo di contenimento del rischio stesso.

Ciò che è effettivamente emerso, pertanto, è stata una tendenza – derivante dal richiamo al principio di precauzione – alla flessibilizzazione e all'espansione del diritto penale.

Da un punto di vista legislativo ciò si è manifestato nell'assenza di criteri (di dimostrazione scientifica) per determinare compiutamente la responsabilità.

Dunque, è oggi necessario e non più rinviabile proprio un intervento legislativo il quale dovrà tenere presente il principio di precauzione ogni qualvolta andrà a determinare apposite regole cautelari per i singoli beni giuridici, non prescindendo dall'analisi della gestione del rischio.

L'aumento del modello di tutela anche contro i pericoli solo possibili deve essere analizzato attraverso una precisa indicazione degli elementi e dell'*iter* che permettono il richiamo alla logica precauzionale. Questo determinerà una compatibilità tra la logica precauzionale stessa e lo standard garantistico proprio del diritto penale.

Non bastano – *rectius*, non bastano più – gli interventi giurisprudenziali perché il principio di precauzione possa trovare applicazione concreta (ed effettiva) nel nostro ordinamento penale.

Ove, però, tali pronunce non restassero isolate, diventando un più consolidato indirizzo, allora il principio di precauzione potrebbe assumere un suo più forte peso sul diritto punitivo moderno, il quale però resiste forte dei capisaldi del proprio sistema. Quegli stessi capisaldi rappresentati dai principi

costituzionali di legalità, personalità della responsabilità penale ed offensività che vengono evocati ed in parte rinvenuti anche nelle anzidette pronunce e rispetto ai quali il principio di precauzione, nonostante la rilevanza assunta, non può che rivestire un ruolo ricondotto ad una mera logica di sistema.

Nonostante, infatti, il ruolo comunque importante svolto dalle varie pronunce – pure attraverso le differenti interpretazioni che in precedenza si sono richiamate – questa attività non basta (più).

Non bastano più argomentazioni esegetiche ma si necessita, anche per ovviare a problematiche a cascata che si riverberano sul processo penale, dell'intervento del legislatore il quale dovrà elaborare regole cautelari le quali dovranno tener conto del principio di precauzione senza dimenticare gli elementi portanti di ordine garantistico.

Lo aveva d'altronde già anticipato, ormai vent'anni or sono, la Commissione europea nella Comunicazione del 2000 ove indicava chiaramente l'indirizzo che si sarebbe dovuto seguire al fine di formulare nuove regole a presidio dei beni fondamentali pur restando fedeli ai paradigmi essenziali: «seguire procedure quanto più possibile trasparenti e di coinvolgere, in una fase quanto più possibile precoce, tutte le parti interessate. Ciò consentirà ai responsabili di adottare misure legittime in grado di realizzare il livello prescelto di protezione sanitaria o ambientale<sup>(98)</sup>».

Ecco il guanto di sfida che il principio di precauzione lancia al moderno diritto penale.

---

<sup>(98)</sup> Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione.