

FABRIZIO CORONA

**LA VIOLAZIONE DEI DIVIETI DI CUI ALL'ART. 19,
COMMA 3, DELLA LEGGE 6 DICEMBRE 1991 N. 394:
LA RICERCA DI UN DIFFICILE EQUILIBRIO
TRA IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E I DUE PRINCIPI
PENALISTICI DI LEGALITÀ E DI OFFENSIVITÀ**

Estratto da:

**RIVISTA
DEL
DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE**

2019 – Numero 1

ISSN 0035-5895



Aracne

CORTE DI CASSAZIONE PENALE – SEZIONE III
22 NOVEMBRE 2017 – 12 FEBBRAIO 2018, N. 6726

Pres. Di Nicola, Est. Mengoni, P.m. C. Angelillis

T.G. e al.

Aree marine protette – Pesca in area marina protetta – Elencazione esemplificativa – Reati di pericolo – Danno ambientale – Anticipazione della soglia di punibilità – Articoli 19, comma 3, lett. a), e 30, comma 1, l. n. 394/1991.

L’elencazione delle condotte vietate di cui all’art. 19, comma 3, lett. a) della l. 394/1991 non va intesa in maniera tassativa. (1)

(Annulla parz. Trib. Trapani 16 novembre 2016, ined.)

RITENUTO IN FATTO – Con sentenza del 16/11/2016, il Tribunale di Trapani dichiarava G. T., R. P., C. S. e F. V. colpevoli della contravvenzione di cui agli artt. 19, comma 3, lett. a), 30, l. 6 dicembre 1991, n. 394 e, per l’effetto, condannava T. e S. alla pena di mille euro di ammenda ciascuno e P. e V. a quella di 700,00 euro di ammenda ciascuno; agli stessi – con rubrica autonoma e non concorsuale – era ascritto di aver illecitamente effettuato attività di pesca subacquea all’interno dell’area marina protetta «Isole Egadi». [*Omissis*]

CONSIDERATO IN DIRITTO

[*Omissis*]

5. Solo parzialmente fondati, per contro, risultano poi i gravami proposti da T. e S.

Con riguardo al primo, si osserva innanzitutto che risponde al vero l’argomento difensivo secondo cui l’imputazione mossa concerne la L. n. 394 del 1991, art. 19, comma 3, lett. a), a mente della quale nelle aree marine protette sono vietati «la cattura, la raccolta e il danneggiamento delle

specie animali e vegetali nonché l'asportazione di minerali e di reperti archeologici»; del pari, risponde al vero che nell'imbarcazione del ricorrente non era stato rinvenuto pesce, al momento dell'accertamento, sì da non potersi individuare alcuna attività di «cattura» nei termini richiamati.

Rileva questa Corte, tuttavia, che il comma 3, lett. a), in esame, al pari di quelle seguenti, non costituisce affatto un'elencazione tassativa delle condotte vietate, da leggere atomisticamente ed in termini assoluti, ma rappresenta soltanto un'esemplificazione di comportamenti che il legislatore intende impedire, alla luce dell'idoneità – anche solo potenziale – degli stessi ad arrecare nocumento al bene giuridico protetto. Con riguardo al quale, dunque, ed anche in ragione del rango costituzionale ricoperto dallo stesso, è stata predisposta una tutela anticipata, che arretra la soglia di punibilità a condotte anche solo prodromiche al danno ambientale, potenzialmente capaci di cagionarlo e, pertanto, vietate a prescindere dal verificarsi di questo. Solo in questi termini, infatti, può leggersi la prescrizione di cui alla lett. c) del comma in oggetto, che non consente – nelle aree protette marine – lo svolgimento di attività pubblicitarie *tout court*; al pari, poi, di quella sub lett. e), che vieta nelle stesse aree la navigazione a motore, comunque ed in ogni caso, senza neppure accennare all'accertamento di un danno al patrimonio florofaunistico tutelato, ritenuto non necessario proprio in ragione della citata anticipazione della soglia penale. Non meno rilevante, in tale contesto, risulta poi la lett. d), che vieta l'introduzione di armi, di esplosivi e ogni altro mezzo distruttivo e di cattura; ed invero, ed al di là della circostanza che il T. era stato rinvenuto in acqua “ancora imbracciante un fucile da caccia subacqueo”, emerge evidente che la previsione in esame – lungi dalla proposta lettura “atomistica” – deve esser valutata nel complesso dell'intera disposizione, come parte di un tutto omogeneo e partecipe della medesima ratio, sol così potendosi giustificare, ad esempio, la ripetizione del riferimento alla cattura, già contenuto nella lett. a), del medesimo comma.

6. E che si tratti di un'elencazione solo esemplificativa, come peraltro già affermato da questa Corte (Sez. 3, n. 3687 dell'11/12/2013, Visintin, Rv. 258493; Sez. 3, n. 23054 del 23/4/2013, Mancini, Rv. 256171), risulta infine ma con priorità argomentativa – dall'*incipit* dell'art. 19, comma 3, in esame, che individua il fondamento della previsione tutta e ne regge l'intero, successivo sviluppo; *incipit* a mente del quale «nelle aree

protette marine sono vietate le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive dell'area», con successiva indicazione delle varie condotte che «in particolare sono vietate». Orbene, la previsione appena indicata lumeggia, con assoluta chiarezza, proprio quell'anticipazione della soglia penale già sopra richiamata, che il legislatore ha inteso predisporre per garantire il patrimonio ambientale *de quo* non solo da comportamenti concretamente lesivi dell'assetto floro-faunistico (ad esempio, cattura del pesce, danneggiamento delle specie vegetali, alterazione dell'ambiente geofisico), come tali valutati in atto, ma anche da condotte che con giudizio potenziale ed accertamento presuntivo – possono compromettere il bene medesimo, risultando comunque a ciò propedeutiche, strumentali o funzionali, anche sorrette solo con atteggiamento colposo.

[*Omissis*]

* * *

Scritto sottoposto a referaggio anonimo – This writing has been submitted to blind peer review

(1) La violazione dei divieti di cui all'art. 19, comma 3, della legge 6 dicembre 1991 n. 394: la ricerca di un difficile equilibrio tra il principio di precauzione e i due principi penalistici di legalità e di offensività (*)

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza conforme alla tesi del carattere esemplificativo dell'elenco contenuto all'art. 19, comma 3, della legge 6 dicembre 1991 n. 394. – 2. Il reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge 6 dicembre 1991 n. 394 come espressione del principio di precauzione. – 3. La compatibilità del reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge 6 dicembre 1991 n. 394 con il principio di legalità. – 4. La compatibilità del reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge 6 dicembre 1991 n. 394 con il principio di offensività. – 5. Conclusioni.

1. *La giurisprudenza conforme alla tesi del carattere esemplificativo dell'elenco contenuto all'art. 19, comma 3, della legge 6 dicembre 1991 n. 394.*

(*) Questo lavoro è stato cofinanziato con i fondi di Interreg V-A per il programma di cooperazione Italia-Francia Marittimo 2014-2020, progetto «Gestione integrata delle reti ecologiche attraverso i parchi e le aree marine – GIREPAM» (Asse 2 – Lotto 3 – PI 6C – OS 1).

L'analisi della fattispecie criminosa, di natura contravvenzionale, definita dal combinato disposto degli artt. 19, comma 3, e 30, comma 1, della l. 6 dicembre 1991 n. 394, nota come «legge-quadro sulle aree protette», richiede di rammentare talune delle più significative pronunce della Corte di cassazione penale che hanno preceduto la sentenza in esame. Nel passare in rassegna dette pronunce risulterà una direttrice – lungo la quale la suddetta sentenza serenamente procede – mai incrinata nel tempo. Occorre dapprima menzionare le due sentenze della Cassazione penale ⁽¹⁾ che il giudice *ad quem*, nel decidere la causa in oggetto, ha recato a suffragio della tesi secondo la quale l'elenco delle attività vietate contenuto all'art. 19, comma 3 ⁽²⁾, sia da ritenersi di natura esemplificativa e non già tassativa. Si premette che detta tesi, rappresentante il nucleo della direttrice sopra nominata, è oramai pacifica, finanche in dottrina ⁽³⁾.

In ambedue i casi gli imputati hanno fondato il rispettivo ricorso sull'argomento per cui la condotta loro ascritta – nella fattispecie l'ormeggio – non rientrerebbe fra le attività dell'elenco di cui all'art. 19. Il Supremo Collegio ha rigettato ambedue i ricorsi, imperniando la motivazione sull'importanza rivestita dall'*incipit* ⁽⁴⁾ del comma 3, con il quale il legislatore ha tratteggiato i contorni di un reato a forma libera. Il fulcro della contravvenzione di cui era causa, dunque, non sarebbe tanto costi-

⁽¹⁾ Trattasi di Cass. pen. 11 dicembre 2013, n. 3687, in *Cass. pen.*, 2014, 10, 3446B, e Cass. pen. 23 aprile 2013, n. 23054, in *Ced Cass.*, rv. 256171.

⁽²⁾ «[...] In particolare sono vietati: a) la cattura, la raccolta e il danneggiamento delle specie animali e vegetali nonché l'asportazione di minerali e di reperti archeologici; b) l'alterazione dell'ambiente geofisico e delle caratteristiche chimiche e idrobiologiche delle acque; c) lo svolgimento di attività pubblicitarie; d) l'introduzione di armi, esplosivi e ogni altro mezzo distruttivo e di cattura; e) la navigazione a motore; f) ogni forma di discarica di rifiuti solidi e liquidi».

⁽³⁾ Sul punto si veda in particolare G. GARZIA, *Le aree marine protette. Funzione amministrativa e nuovi strumenti per lo «sviluppo sostenibile»*, Milano, 2011, 52 s., e F. NOVARESE, *La tutela del parco e la protezione dell'ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 210 s. Quest'ultimo afferma la natura esemplificativa dei divieti di cui all'art. 11, comma 3, della l. n. 394/1991. Detto articolo, pur trovando applicazione in prima istanza nell'ambito dei parchi naturali nazionali, in forza del rinvio ad essi compiuto dal comma 4 dell'art. 19 della medesima legge, concerne anche le aree marine protette.

⁽⁴⁾ «Nelle aree protette marine sono vietate le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive dell'area».

tuito dalle singole condotte riportate nell'elencazione del comma 3 ⁽⁵⁾. Ben altra, dunque, sarebbe la portata dell'obbligo contenuto nell'art. 19, la cui violazione è sanzionata ai sensi dell'art. 30, comma 1 ⁽⁶⁾, della stessa legge. Il carattere generale di tale obbligo, e della corrispettiva fattispecie criminosa discendente dalla sua violazione, risulta evidente da un passaggio contenuto nella già citata sentenza n. 3687/2013. Nell'occasione, il Supremo Collegio non attribuì rilevanza neppure al fatto che l'ancoraggio dell'imbarcazione fosse avvenuto al di fuori dell'area marina protetta. Obiettivo primario della disposizione, infatti, è «inibire tutte quelle attività che possano compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive dell'area, all'interno dell'ormeggio vietato deve evidentemente farsi rientrare anche la posizione che la imbarcazione ottenga per effetto dell'ancoraggio, indipendentemente dal punto ove quest'ultimo sia effettuato».

È poi possibile menzionare altre tre sentenze, nelle quali il Supremo Collegio ha riaffermato la tesi del carattere esemplificativo dell'elenco di cui all'art. 19, comma 3. Due di queste ⁽⁷⁾ vertevano, come quelle anzidette, sulla questione della punibilità dell'ormeggio sulla base del combinato disposto degli artt. 19, comma 3, e 30, comma 1, malgrado esso non rientri nel novero delle condotte espressamente vietate dall'art. 19. L'altra ⁽⁸⁾ ineriva invece una condotta perfettamente ricompresa nella lettera e) del comma 3, e dunque nell'elenco di attività espressamente vietate. In quest'ultimo caso, la consapevolezza da parte del giudice del fatto che

⁽⁵⁾ Come si vedrà successivamente, tuttavia, le condotte ivi incluse non sono *a priori* da ricomprendersi nella fattispecie generale dell'*incipit*, in quanto la compromissione della tutela delle caratteristiche dell'ambiente, che dell'*incipit* costituisce il nucleo, può, con riferimento alle condotte elencate, mancare del tutto. Pertanto, trattare di un carattere esemplificativo di tale elencazione ha senso solo in quanto si considerino solo i casi in cui le condotte da essa previste rechino un'offesa concreta all'ambiente, ciò che comporterebbe la loro pacifica riconduzione al vasto campo di applicazione dell'*incipit* dell'articolo. Ma dal momento che l'elencazione ha ad oggetto anche eventuali condotte del tutto inoffensive (finendo così per sanzionare mere disubbidienze), essa assume una rilevanza autonoma rispetto a quest'ultimo.

⁽⁶⁾ «Chiunque viola le disposizioni di cui agli articoli 11, comma 3, e 19, comma 3, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da lire duecentomila a lire venticinquemilioni».

⁽⁷⁾ Trattasi di Cass. pen. 21 marzo 2012, n. 15742, in *Ced. Cass.*, rv. 252382, e Cass. pen. 5 dicembre 2013, n. 4339, in ed.

⁽⁸⁾ Cass. pen. 3 febbraio 2005, n. 15586, in *Cass. pen.*, 2006, 2252.

detto elenco avesse natura meramente esemplificativa risulta implicita nel ragionamento da questi svolto per motivare il rigetto del ricorso, laddove, nel citare il testo dell'*incipit* del comma 3, si riferisce alla condotta di cui alla lettera e) mediante la locuzione «ed in particolare» ⁽⁹⁾.

2. *Il reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge 6 dicembre 1991 n. 394 come espressione del principio di precauzione.*

Non deve destare stupore il netto distacco di suddette pronunce dalle argomentazioni addotte dallo stesso Supremo Collegio poco più di vent'anni or sono, in un caso che giova rammentare ⁽¹⁰⁾. Lì l'imputazione verteva sulla violazione del divieto di ormeggio, che come si è visto non è espressamente previsto dall'elenco del comma 3 dell'art. 19. Il giudice *a quo*, nell'impostare l'imputazione, non fece leva sul dettato generale del primo periodo, bensì sul divieto imposto dal decreto ministeriale costituente il regolamento dell'area marina protetta ⁽¹¹⁾. Esso imponeva un divieto di attracco, cui il giudice *a quo* ricondusse l'ormeggio. Il Supremo Collegio bocciò proprio tale operazione logica, affermando che « [...] estendere in via analogica il divieto di attracco alla diversa attività di ancoraggio significa creare illegittimamente per via analogica una fattispecie penale non prevista da una norma legislativa»: da ciò è chiaramente deducibile che esso intendeva l'elenco di attività in maniera tassativa.

⁽⁹⁾ «Deve rilevarsi, infatti che: [...] l'art. 19, 3° comma, della legge n. 394/1991, a sua volta, prevede che nelle aree protette marine sono vietate le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive dell'area e, alla lettera e), ricomprende espressamente ed in particolare, tra le attività vietate, la navigazione a motore [...]».

⁽¹⁰⁾ Ci si riferisce a Cass. pen. 15 luglio 1997, n. 9159, in *Riv. pen.*, 1997, 1121.

⁽¹¹⁾ Non si dimentichi infatti che l'art. 19, comma 5, fa salvi gli ulteriori divieti imposti dal decreto del Ministero dell'ambiente con il quale viene approvato il regolamento dell'area marina protetta (c.d. «disciplinare»), nonché le deroghe previste per questi e per gli altri divieti derivanti dall'ormai noto comma 3. Si riporta qui il testo integrale del comma 5: «Con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro della marina mercantile, sentita la Consulta per la difesa del mare dagli inquinamenti [soppressa con l'art. 2, comma 14, della l. 9 dicembre 1998 n. 426] è approvato un regolamento che disciplina i divieti e le eventuali deroghe in funzione del grado di protezione necessario».

Molteplici sono i fattori che hanno condotto a questo cambio di paradigma, e menzionarli tutti necessiterebbe di ben altro spazio e approfondimento. Certamente, in questo senso un ruolo rilevante è stato ricoperto dalla graduale affermazione, in materia ambientale e a livello comunitario e nazionale, del principio di precauzione. Secondo tale principio, occorre un intervento al fine di evitare un pregiudizio per l'ambiente o la salute delle persone, ad esempio impedendo la distribuzione di un prodotto, quando «un fenomeno, un prodotto o un processo può avere effetti potenzialmente pericolosi, individuati tramite una valutazione scientifica e obiettiva, se questa valutazione non consente di determinare il rischio con sufficiente certezza»⁽¹²⁾. Di questo processo di affermazione, tuttora in atto e sottoposto a lenti ma inesorabili perfezionamenti richiesti dall'esigenza di bilanciare tale principio con altri in apparente conflitto (ad esempio, quello della libertà di iniziativa economica)⁽¹³⁾ costituisce testimonianza il dettato dell'art. 3 *ter*, unico comma, del testo unico in materia ambientale⁽¹⁴⁾. In esso e con esso, il principio di precauzione assurge a «Principio dell'azione ambientale». Tale disposizione, pertanto, è divenuta allo stesso tempo punto d'approdo del legislatore italiano, messosi sulla scia di un lento ma ininterrotto processo convenzionale e legislativo internazionale e comunitario⁽¹⁵⁾, e punto di partenza di tutta la nuova

(12) Cit. comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, Bruxelles, 2.2.2000, COM (2000) 1 final.

(13) Purché rispettosa dell'ambiente!

(14) Emanato con d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152. L'art. 3 *ter* è stato introdotto nel t.u. con l'art. 1, comma 2, del d. lgs. 16 gennaio 2008 n. 4. Esso recita: «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della *precauzione*, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale».

(15) Detto processo ha ufficialmente inizio nel 1982 con la carta mondiale della natura, documento significativo seppure non vincolante, il cui art. 11, lett. *b*), recita: «*Activities which are likely to pose a significant risk to nature shall be preceded by an exhaustive examination; their proponents shall demonstrate that expected benefits outweigh potential damage to nature, and where potential adverse effects are not fully understood, the activities should not proceed*». Esso prosegue poi con altre convenzioni, fra cui non si può non richiamare la convenzione sulla diversità biologica di Rio de Janeiro del 1992, il

legislazione, ambientale e non solo, nazionale.

Ecco allora che il legame fra la contravvenzione oggetto della presente analisi, indubbiamente qualificabile come reato di pericolo, e il suddetto principio appare evidente. La *ratio* della sua portata tanto generale risiede tutta nell'esigenza di tutelare l'ambiente dal maggior numero possibile di offese, reali e potenziali. A rilevare non è tanto la tipologia di condotta messa in atto, ma il pregiudizio che l'ambiente in qualunque modo possa subire a causa dell'attività dell'uomo.

3. *La compatibilità del reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge 6 dicembre 1991 n. 394 con il principio di legalità.*

Si è detto che il principio di precauzione, benché costituente oramai una componente imprescindibile della politica comunitaria in materia ambientale, deve pur essere temperato con altri principi ⁽¹⁶⁾.

cui art. 7, lett. d), recita: «*Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, in particular for the purposes of Articles 8 to 10: [...] Identify processes and categories of activities which have or are likely to have significant adverse impacts on the conservation and sustainable use of biological diversity, and monitor their effects through sampling and other techniques [...]*». A livello comunitario, occorre menzionare l'art. 174 TCE, oggi art. 191 del TFUE, che si limita a ricomprendere quello di precauzione fra i principi cardine della «politica dell'Unione in materia ambientale» (manca ad oggi una vera e propria definizione di tale principio a livello comunitario), nonché la già citata comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, la quale si pone l'obiettivo, fra gli altri, di «sottolineare la strategia della Commissione nell'utilizzazione del principio di precauzione» e di «stabilire orientamenti della Commissione per la sua applicazione». Da ultimo, meritano un breve cenno anche talune pronunce della Corte di giustizia della Comunità europea, in particolare le sentenze del 5 maggio 1998 nelle cause C-157/96 e C-180/96. In ambedue la Corte ha affermato che «si deve ammettere, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, che le istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi».

⁽¹⁶⁾ Tale esigenza di bilanciamento risulta pienamente dalla già citata comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, laddove si afferma che «Nel caso in cui si ritenga necessario agire, le misure basate sul principio di precauzione dovrebbero essere, tra l'altro: [...] *proporzionali* rispetto al livello prescelto di protezione, non discriminatorie nella loro applicazione, *coerenti* con misure analoghe già adottate, basate su un esame dei potenziali vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione (compresa, ove ciò sia possibile e adeguato, un'analisi economica costi-benefici)».

Ebbene, a questo riguardo non vengono in rilievo solo e soltanto esigenze di natura prettamente economica. A venir potenzialmente messi in discussione dalla fattispecie in esame, che del principio di precauzione costituisce un'espressione forte, sono alcuni dei principi cardine del diritto penale italiano, in particolare i principi di legalità e di offensività.

Dubbi circa la compatibilità tra il combinato disposto degli artt. 19 e 30 e il primo di tali principi sono stati avanzati in occasione di due delle pronunce del Supremo Collegio sopra citate ⁽¹⁷⁾. In ambedue i casi era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dei due articoli ⁽¹⁸⁾ rispetto all'art. 25, comma 2, della costituzione. La premessa dogmatica di fondo di tali questioni era la qualificazione dell'art. 30 come «norma penale in bianco», cioè come norma nella quale «mentre la sanzione è determinata, il precetto ha carattere generico, dovendo essere specificato da atti normativi di grado inferiore, quali i regolamenti, i provvedimenti amministrativi, ecc. ⁽¹⁹⁾». Ciò, in ragione del contenuto del comma 5 dell'art. 19, il quale fa rinvio al c.d. disciplinare contenuto nel d. m. che regola i divieti di cui al comma 3 dello stesso articolo, gli ulteriori divieti prescritti dal Ministero dell'ambiente e le eventuali deroghe ad essi. Più volte la Corte costituzionale è stata chiamata a giudicare della legittimità di tale istituto del diritto penale. Appare ancora oggi centrale, nei ragionamenti da questa successivamente svolti in materia di norme penali in bianco, il criterio enunciato da Corte costituzionale nella sentenza 8 luglio 1971, n. 168. Secondo tale criterio, «le c.d. “norme penali in bianco” non violano il principio di legalità posto dall'art. 25 della Costituzione, quando sia una legge dello Stato, anche se diversa da quella incriminatrice, ad indicare i presupposti, il contenuto e i limiti del provvedimento dell'Autorità alla cui violazione la legge riconnette una sanzione penale». Tale criterio è stato alla base delle pronunce di manifesta infondatezza in ambedue le sentenze ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Ci si riferisce alle argomentazioni svolte dai ricorrenti in Cass. pen. 5 dicembre 2013, n. 4339, e in Cass. pen. 3 febbraio 2005, n. 15586.

⁽¹⁸⁾ Invero, solo in Cass. pen. 5 dicembre 2013, n. 4339, la questione era stata sollevata con riguardo anche all'art. 19. Inoltre, va precisato che nella medesima causa la questione era stata sollevata già dinanzi al giudice *a quo*, il quale l'aveva ritenuta manifestamente infondata.

⁽¹⁹⁾ Cit. F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, ed. X, Milano, 2017, 48 s.

⁽²⁰⁾ Adottato dal giudice *a quo* in un caso, e dal medesimo Supremo Collegio nell'altro.

Un appunto appare necessario. Se si dovesse prendere per buona la riflessione svolta da autorevole dottrina, secondo la quale è lecito parlare di norma penale in bianco quando «l'apporto della fonte normativa inferiore non si limita a specificare elementi di un precetto posto dalla legge, ma si estende sino al punto di porre esso stesso la regola di comportamento da osservare in concreto»⁽²¹⁾, allora non sarebbe neppure possibile qualificare la contravvenzione in esame come norma penale in bianco, a dispetto di quanto sostenuto dalla Cassazione. È evidente dal dettato dell'art. 19, infatti, che «la legge [...] non affida ad una fonte secondaria la determinazione delle condotte concretamente punibili»⁽²²⁾. Quest'ultima è chiamata non a definire *tout court* le condotte penalmente sanzionabili, come previsto ad esempio nell'art. 650 c.p., bensì a disciplinare (si legga, specificare) divieti già esistenti e i cui contenuti e presupposti sono già indicati nell'art. 19. A prescindere dalla definizione che si voglia dare di norma penale in bianco, si ritiene in ogni caso che la tecnica di integrazione tra legge e fonte normativa subordinata qui presa in esame sia compatibile con il principio di cui all'art. 25, comma 2, cost. Non si dimentichi che in materia ambientale, settore noto per la sua complessità tecnica e bisognoso di continuo aggiornamento, la necessità pratica di integrare la legge con fonti di rango inferiore è divenuta oggi giorno ineludibile⁽²³⁾.

4. *La compatibilità del reato di cui all'art. 30, comma 1, della legge 6 dicembre 1991 n. 394 con il principio di offensività.*

Quanto alla compatibilità con il principio di offensività, va pre-

⁽²¹⁾ Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, ed. VII, Bologna, 2017, 58 s.

⁽²²⁾ V. Cass. pen. 3 febbraio 2005, n. 15586.

⁽²³⁾ A tal proposito, F. NOVARESE, *La tutela del parco e la protezione dell'ambiente*, cit., 210, trattando della compatibilità con il principio di legalità del combinato disposto costituito dall'art. 11, comma 3, e 30, comma 1, della l. n. 394/1991, si è così espresso: «Del resto, la possibilità di individuare le attività e le opere non suscettibili di compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali può essere demandata non solo ad un regolamento», com'è nel caso del comma 5 dell'art. 19, «ma anche ad un singolo atto amministrativo, sempre che siano individuati dalla legge i principi, i presupposti, le condizioni e i requisiti [...]».

messo che tale problematica è comune a moltissime fattispecie di reato orientate alla tutela dell'ambiente ⁽²⁴⁾. In effetti, il principio di precauzione e quello di offensività appaiono *prima facie* in antitesi. Da un lato, l'esigenza legislativa di prevenire ogni genere di pregiudizio, ancorché potenziale, facendo talvolta ampio ricorso a figure di reati di pericolo non già solo astratto ma finanche presunto ⁽²⁵⁾; dall'altra, quella di ancorare la responsabilità penale alla concreta offesa di un bene giuridico: *nullum crimen sine iniuria*. L'analisi letterale dell'art. 19, comma 3, conduce a considerare la contravvenzione collegata alla violazione dei divieti da esso previsti come una figura a cavallo tra il reato di pericolo concreto e il reato di pericolo presunto ⁽²⁶⁾: da una parte, il primo periodo dell'articolo sembra fondare la responsabilità sulla base di una comprovata messa in pericolo («Nelle aree protette marine sono vietate le attività *che possono compromettere* la tutela delle caratteristiche dell'ambiente [...]»); dall'altra, l'elencazione ad esso seguente si limita a vietare determinate attività a prescindere dalla loro effettiva portata offensiva. Non solo non occorre accertarla: dalla laconicità del dato testuale si desume che una carica offensiva possa anche del tutto mancare. Pare essere sanzionata, dunque, la mera disubbidienza dell'agente. Si registra dunque una netta distanza ⁽²⁷⁾ rispetto alla l. 31 dicembre 1982 n. 979, sulla difesa del mare. Detta legge, all'art. 27, comma 2, reca un elenco di attività sì potenzialmente dannose per l'ambiente delle riserve naturali marine (ad

⁽²⁴⁾ Sull'argomento, vedi in particolare M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2010, 43 ss., e L. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, in *Giur. merito*, 2003, 817 ss.

⁽²⁵⁾ La tripartizione dei reati di pericolo a seconda che esso sia concreto, astratto o presunto è stata teorizzata da F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, cit., 204 s. In particolare, i reati di pericolo astratto sono quelli che sanzionano una condotta ritenuta *ex se* pericolosa, e in cui dunque il pericolo non è requisito tipico. Quelli di pericolo presunto, invece, si spingono addirittura a presumere il pericolo *juris et de jure*, per cui esso può anche essere del tutto assente.

⁽²⁶⁾ Questa sembra essere l'impostazione prescelta da A. COVIELLO, *Allestimento non autorizzato di un campeggio all'interno di un'area marina protetta* (nota a Cass. pen. 28 aprile 2010, n. 16473), in *Riv. giur. agr. alim. amb.*, 2011, 267 ss. L'Autrice ha criticato, e a buon diritto, l'apodittica riconduzione dell'attività di campeggio al novero delle attività vietate ai sensi dell'art. 11, comma 3, della l. n. 394/1991, cui fa rinvio il comma 4 dell'art. 19. Non ha però chiamato in causa l'impostazione in senso presuntivo – analoga a quella del comma 3 dell'art. 19 – dell'elencazione stessa.

⁽²⁷⁾ Messa in luce da C. conti, sez. contr., 18 maggio 2006, n. 9.

oggi la principale tipologia di area marina protetta), ma il cui divieto di svolgimento non discende dal medesimo art. 27, bensì da un'espressa determinazione in tal senso da parte del Ministero dell'ambiente all'interno del medesimo decreto di istituzione della riserva («In particolare *possono essere vietate o limitate* [...]») ⁽²⁸⁾.

Sebbene mai adombrato nelle pronunce della Cassazione sopra esaminate, anche in questa circostanza sembra porsi un problema di compatibilità costituzionale. Tutt'altro che privo di fondamento costituzionale risulta essere infatti il principio di offensività: merita di essere menzionato, su tutti, l'art. 27, comma 1, cost., essendo l'offensività della condotta un corollario del carattere personale della responsabilità penale. Invero, è suscettibile di essere messa in discussione l'intera categoria dei reati di pericolo presunto ⁽²⁹⁾. A tal proposito, il superamento di tale problema di compatibilità necessita di passare per la contestualizzazione del principio di offensività nella materia ambientale. Il carattere generalmente diffusivo dei pericoli portati all'ambiente da una sempre più ipertrofica attività di produzione di beni anche altamente inquinanti; la frequente difficoltà di individuazione del meccanismo che conduce alla verifica dell'evento dannoso: questi ed altri sono i fattori che rendono la figura dei reati di pericolo presunto talvolta essenziale nell'attuazione, da parte del legislatore, delle politiche di protezione dell'ambiente ⁽³⁰⁾. L'accertamento «al di là di

⁽²⁸⁾ Vedi anche V. ABU AWWAD, S. MARANI, *Due nuovi reati in materia ambientale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3668 s., i quali rilevano la distanza esistente tra la fattispecie in esame e l'art. 733 *bis* c.p., introdotto dal d. lgs. 7 luglio 2011 n. 121. La distanza non concerne tanto la tipologia di bene giuridico tutelato (in tal senso è palese un rapporto di genere a specie tra l'art. 19, comma 3, della l. n. 394/1991, e l'articolo poc'anzi menzionato), ma, per l'appunto, la tecnica di tutela, essendo quello sanzionato dall'art. 733 *bis* c.p. un reato di danno («Chiunque [...] *distrugge* un *habitat* all'interno di un sito protetto») e di pericolo concreto («[...] o comunque lo deteriora *compromettendone* lo stato di conservazione [...]»).

⁽²⁹⁾ M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, cit., 49, osserva correttamente che «essi [N.d.A.: i reati ambientali di pericolo presunto] recano in sé il rischio che, almeno in alcuni casi, ad essere punite siano condotte formalmente riconducibili alla fattispecie tipica ma in realtà prive della pericolosità pronosticata in astratto dal legislatore».

⁽³⁰⁾ Sul punto si vedano F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, cit., 219 s.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, cit., 216 s.; F. NOVARESE, *La tutela del parvo e la protezione dell'ambiente*, cit., 206. Quest'ultimo si interessa specifica-

ogni ragionevole dubbio» del danno, reale o potenziale, da quest'ultimo subito non sempre è possibile, *rectius* non sempre è possibile in tempi ragionevoli compatibilmente con le esigenze di tutela del medesimo. Attribuire al giudice il potere-dovere di svolgere detto accertamento sempre e comunque risulta, pertanto, utopico ⁽³¹⁾. Non si dimentichi inoltre che, da un lato, l'ambiente stesso costituisce un bene giuridico costituzionalmente tutelato – si vedano su tutti gli artt. 9 e 32 cost. – e la cui tutela esige che ad essa vi si conformi il complessivo indirizzo politico del legislatore nazionale e regionale, anche in coordinamento tra loro, donde la definizione di ambiente come «materia trasversale» ⁽³²⁾; dall'altro, il principio di precauzione, proprio come ogni altro principio affermato all'interno dell'ordinamento comunitario, impone, ai sensi dell'art. 117 cost., che il legislatore nazionale vi si conformi. A questo punto ci si potrebbe quasi arrischiare a dire che finanche l'anticipazione della soglia di punibilità possa avere, quanto meno in casi particolarissimi come quello di cui si è trattato, un fondamento costituzionale ⁽³³⁾. La funzione della presunzione diviene allora quella di colmare insopprimibili lacune scientifiche, prerogativa

mente di reati ambientali, evidenziando come «molte volte i reati di pericolo presunto in detta materia servono per prevenire danni all'ambiente o per consentire l'effettuazione di un'attività di informazione e controllo, indispensabile per escludere l'elusione della normativa tecnica e per impedire danni, sicché si ha una tutela mediata del bene protetto, onde non è configurabile la predetta violazione [N.d.A.: violazione del principio di offensività]». Come si vedrà più avanti, è questa la tesi qui accolta.

⁽³¹⁾ Come sostenuto da M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività* cit., 54: «Estendere infatti in modo indiscriminato un simile potere-dovere anche ai reati di pericolo presunto potrebbe portare ad almeno due inconvenienti: [...] sul piano politico-criminale, il rischio è invece che finiscano con l'essere trascurate le ragioni, di ordine squisitamente processuale, che di solito giustificano l'adozione del pericolo presunto, e che sono riassumibili [...] nell'esigenza di non pregiudicare la repressione di condotte notoriamente pericolose con l'imposizione di un riscontro probatorio della loro concreta ed attuale pericolosità che risulterebbe assai difficile o addirittura impossibile da produrre».

⁽³²⁾ Cit. C. cost. 14 novembre 2007, n. 378.

⁽³³⁾ Quanto meno si può concordare sul fatto che i reati di pericolo presunto non siano *a priori* incompatibili con la Costituzione. È dello stesso parere L. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, cit., 831, il quale richiama C. cost. 24 luglio 1995, n. 360, favorevole a questa tesi (sebbene nel caso di specie essa si fosse occupata della legittimità costituzionale degli artt. 73 e 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, in materia di stupefacenti).

della c.d. società del rischio in cui viviamo. Ovviamente, ciò non giustifica un ricorso massiccio e scriteriato alla tecnica del reato di pericolo presunto. Anzi, occorre specificare che il principio di precauzione di per sé non giustifica mai l'impiego di tale figura di reato, pur sempre problematica. Conviene piuttosto attribuire ad esso un valore orientativo, che concorre a giustificare il suddetto impiego laddove il pericolo da prevenire, benché non accertabile, poggi su fondamenti scientifici seri, e l'analisi economica dei costi (in termini ad esempio di limitazione ai diritti di libertà di iniziativa economica) e dei benefici non evidenzia una netta sproporzione in favore dei primi. *De iure condendo*, una soluzione idonea ad operare un bilanciamento fra esigenze general-preventive e principio di offensività, come suggerito da certa dottrina⁽³⁴⁾, può essere quella di trasferire l'onere della prova circa l'effettivo carattere offensivo della condotta in capo all'imputato, liberando il giudice dal greve della *probatio diabolica* dell'effettività dell'offesa.

Dovutamente rispettate tali premesse, ci si appresta a difendere nuovamente la contravvenzione in esame dalle perplessità finora sollevate circa la sua compatibilità con il dettato costituzionale. Perplessità peraltro del tutto legittime qualora fosse mancata una disposizione, come quella di cui al comma 5 dell'art. 19, atta a temperare il rigore del comma 3; l'eventuale assenza della possibilità di introdurre deroghe o quanto meno di mitigare i divieti previsti in quest'ultimo comma, specie alla luce del principio di gradualità sancito dal summenzionato comma 5⁽³⁵⁾ posto alla base della prassi della «zonizzazione» delle aree marine protette, avrebbe sì giustificato un giudizio di incostituzionalità della contravvenzione in esame⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, cit., 54 ss.

⁽³⁵⁾ «[...] è approvato un regolamento che disciplina i divieti e le eventuali deroghe in funzione del grado di protezione necessario».

⁽³⁶⁾ Più specificamente in tema di navigazione a motore nelle aree marine protette, si veda G. SPERA, *Spunti in materia di aree marine protette* (nota a Cass. pen. 11 marzo 2010-20 aprile 2010, n. 15093), in questa *Rivista*, 2010, 787. Invece, in materia di pesca nelle aree marine protette, si veda ID., *La pesca nelle aree marine protette* (nota a App. Palermo 18 febbraio 2009-20 febbraio 2009, n. 516), *ibidem*, 2010, 802 s. In ambedue gli scritti, l'Autore afferma la non assolutezza dei divieti di cui al comma 3 dell'art. 19.

5. *Conclusioni.*

In conclusione, giova rilevare che le perplessità finora sollevate intorno alla portata quanto mai ampia della fattispecie oggetto della presente analisi non hanno alcun riscontro *de iure condendo*. Nei più recenti progetti di legge e documenti parlamentari relativi alle modifiche da apportare alla legge-quadro sulle aree protette del 1992 ⁽³⁷⁾ non vi è traccia di indizi cui ricondurre una volontà di riformare la suddetta fattispecie; anzi, si riscontra la volontà di inasprire le sanzioni irrogabili, segno che il legislatore italiano non intende arretrare di un millimetro il suo approccio precauzionale.

FABRIZIO CORONA

Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche
nell'Università degli Studi di Sassari
presso IMC, International Marine Centre, Oristano (Italia)

⁽³⁷⁾ Ci si riferisce alla scheda di lettura A.C. 4144, 19 dicembre 2016 n. 518, «Modifiche alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e ulteriori disposizioni in materia di aree protette», e al relativo dossier del 27 marzo 2017, ambedue consultabili sul sito *web* <http://www.parlamento.it>.