

FABIO AZZAROLI (\*)

## RICADUTE PENALISTICHE DELLA TUTELA COSTITUZIONALE DELL'AMBIENTE

### 1. PREMESSA

Occorre innanzi tutto precisare che la tutela penalistica, nel nostro ordinamento giuridico, non protegge direttamente l'ambiente inteso come ecosistema composto da tutta una serie di fattori minerali, vegetali ed animali (e quindi anche umani) in equilibrio tra loro e teso verso una evoluzione naturalistica orientata dalle leggi della natura. Nonostante gli sforzi degli interpreti, che ne hanno ampliato la portata, il dato normativo testuale riguarda infatti non tanto l'ambiente, quanto il "paesaggio", cioè il dato visibile, sensorialmente percepibile ed esteticamente apprezzabile per le sue peculiarità e per la sua tipicità.

Ciò consegue ad una duplice causa: da un lato la difficoltà di dare una definizione concreta ed esaustiva del concetto di ambiente; anche quella sopra proposta, seppure redatta in termini minimali, manifesta un alto grado di genericità. Dall'altro lato vi è una impostazione normativa storica dalla quale ancora il legislatore sembra faticare non poco a distaccarsi.

Sulla legislazione forestale, che ha contenuti più attinenti al concetto di ambiente correttamente inteso anche se non ne esamina esaustivamente tutti gli aspetti, già altri relatori hanno parlato, e vale la pena sottolineare come essa risalga a quasi un secolo fa.

Per le bellezze paesaggistiche si è dovuto attendere il 1939 perché una legge prendesse in considerazione certi immobili, certi borghi, certe zone – edificate e non – sottoponendone le alterazioni ad un regime autorizzatorio volto a tutelarne il valore estetico, ciò che si è fatto con la Legge n. 1497. Si trattava di un vincolo che veniva apposto previo l'esperimento di un procedimento amministrativo specifico volto ad accertare l'effettiva valenza paesaggistica di alcuni beni o di alcune zone; beni o zone per la cui modificazione, una volta apposto il vincolo, era necessaria la preventiva autorizzazione allo scopo di valutare, come detto, la compatibilità dell'intervento programmato con l'oggetto della tutela.

---

(\*) Esperto di Diritto Penale dell'Ambiente; azzaroli@studiolessona.it

Le violazioni di tale normativa, peraltro, cioè l'effettuazione di modificazioni sui beni tutelati in assenza della preventiva autorizzazione ovvero in difformità da essa, erano sanzionate soltanto sul piano amministrativo, mediante ordine di ripristino ovvero pagamento di una somma di denaro. L'unica ipotesi di tutela penale era rappresentata dalla blanda sanzione prevista dall'art. 734 c.p., il quale punisce il "*deturpamento delle bellezze naturali*" con un'ammenda che oggi va da un minimo di 1.032,00 ad un massimo di 6.197,00 € (ma che fino al 1985 andavano da 400.00 a 2.400.000 lire); condizione affinché potesse applicarsi la sanzione penale era un effettivo deturpamento, cioè un'effettiva alterazione concretamente peggiorativa del bene oggetto della tutela.

Successivamente, nel 1985, si è deciso di sottoporre a tutela sia amministrativa che penale tutta una serie di beni, identificati come meritevoli di tutela per il solo fatto di esistere, cioè senza una valutazione apposita da svolgersi caso per caso come era per la precedente normativa.

Ciò fu realizzato con la c.d. Legge Galasso (n. 431 del 1985), mediante la quale tutta una serie di beni e zone del territorio dello Stato sono stati posti *ex lege* sotto tutela paesaggistica: fra gli altri, i territori costieri o in fregio ai fiumi per una fascia di 300 metri dalla riva, i fiumi, i torrenti e i laghi, i boschi e le foreste, le zone montane al di sopra dei 1.600 metri per le Alpi e dei 1.200 metri per la catena appenninica, i ghiacciai, i parchi nazionale e regionali, le zone umide, i vulcani, ecc.

## 2. LA TUTELA PENALE DEL PAESAGGIO

La Legge Galasso ha rappresentato una svolta epocale nella tutela del territorio, andando ad integrare un sistema che era già in evoluzione da alcuni anni e che già aveva visto la promulgazione di varie normative attinenti a specifici settori come la tutela dell'aria dalle immissioni atmosferiche, la Legge Merli (n. 319 del 1976) per la tutela delle acque, il D.P.R. n. 915 del 1982 sulla disciplina della raccolta, del trattamento e dello smaltimento dei rifiuti, ecc.

Con la Legge Galasso, infatti, la tutela penale del territorio e delle sue bellezze naturali ha fatto un grande passo avanti: mentre prima il sistema prevedeva soltanto la (blanda) repressione della modificazione peggiorativa che fosse già stata compiuta, e pertanto presupponeva la consumazione del reato, dal 1985 la tutela è stata anticipata trasformandosi la violazione del regime autorizzatorio da reato di danno a reato di mero pericolo presunto.

Infatti l'art. 1-*sexies* della Legge Galasso ha introdotto pene abbastanza severe (originariamente arresto fino a due anni e, congiuntamente, ammenda da 30 a 100 milioni di lire) che venivano applicate a prescindere da qualsiasi peggioramento del bene oggetto di tutela, e per il solo fatto di aver apportato delle modificazioni ai beni o alle aree tutelate senza la preventiva autorizzazione o in difformità dalla stessa.

In altre parole, la fattispecie introdotta dalla Legge Galasso non era più un reato di evento e di danno concreto, bensì un reato di mera condotta e di pericolo presunto. La presunzione del pericolo sta in ciò che l'interesse tutelato viene con-

siderato dal legislatore in modo talmente pregnante che qualsiasi condotta posta in essere senza la preventiva autorizzazione dell'Ente tutorio rappresentava, appunto, un pericolo ed il trasgressore non era ammesso a dimostrare che l'intervento realizzato era comunque conforme al vincolo. Se poi, oltre alla mancanza della preventiva autorizzazione, la modificazione del territorio era peggiorativa, si applicava anche l'art. 734 c.p. in concorso di reati.

Oggi, omettendo le normative *medio tempore* intervenute, il sistema non è molto modificato rispetto alla Legge Galasso, anzi il Codice Urbani (D. L.vo n. 42 del 2004) ha notevolmente inasprito le originarie sanzioni penali, in particolare quella pecuniaria (mantenuto l'arresto fino a due anni, l'ammenda va oggi da un minimo di 30.986,00 ad un massimo di 103.290,00 €).

Peraltro non si è fatto alcun passo avanti in merito alla protezione dell'ambiente inteso, come dicevo in apertura, come ecosistema, mentre si è rimasti ancorati ad una visione del paesaggio in chiave prettamente storico-estetica.

L'art. 131 dichiara infatti che per paesaggio deve intendersi *“il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni”*.

Già in questa prima definizione appare evidente come il concetto di ambiente naturale inteso come valore assoluto non è preso in considerazione, essendo invece riguardato dalla norma soltanto in funzione delle sue interrelazioni con l'uomo.

Il secondo comma, poi, rincarà la dose, affermando che *“Il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali”*. Come possa configurarsi in questa affermazione una qualsiasi ipotesi di tutela diretta dell'ambiente, è ben difficile comprendere.

Né aiuta, nel senso ora detto, il quarto comma, secondo il quale *“la tutela del paesaggio, ai fini del presente Codice, è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime”*.

Bisogna arrivare al sesto comma, che è anche l'ultimo dell'articolo ed è stato così formulato nel 2008, per leggere che *“Lo Stato, le Regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché tutti i soggetti che, nell'esercizio di pubbliche funzioni, intervengono sul territorio nazionale, informano la loro attività ai principi di uso consapevole del territorio e di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche e di realizzazione di nuovi valori paesaggistici integrati e coerenti, corrispondenti a criteri di qualità e sostenibilità”*.

È poi stato mantenuto il doppio regime che si era venuto a creare con la sovrapposizione della Legge Galasso alla Legge n. 1497 del 1939.

Infatti esistono beni paesaggistici che vengono dichiarati soggetti a tutela in esito a valutazioni espressamente dedicate all'accertamento di specifici valori paesaggistici (immobili, borghi, agglomerati urbani, zone esteticamente tipiche, come ad esempio colline olivate in Toscana), così come permangono i beni soggetti a tutela per legge e per intere zone del territorio dello Stato, come introdotti dalla Legge Galasso (boschi e foreste, montagne al di sopra dei 1.600 metri sulle Alpi e dei 1.200 metri sull'Appennino, fasce costiere e fasce di rispetto lacustre e fluviale, ecc.).

Una forte novità del Decreto Urbani è rappresentata dalla introduzione di una nuova fattispecie penale che si affianca a quelle già viste in precedenza.

È infatti prevista l'irrogazione della reclusione da uno a quattro anni per le modificazioni abusive dei beni per i quali il vincolo di tutela consegue da un apprezzamento specifico delle particolari peculiarità paesaggistiche del bene stesso mentre, per i beni sottoposti a tutela *ex lege* (per i quali quindi non c'è un apprezzamento specifico di un valore particolare) il nuovo reato si applica laddove la modificazione abusiva abbia comportato la costruzione in aumento di manufatti per oltre il trenta per cento della volumetria della costruzione originaria oppure, in alternativa, un aumento della volumetria dell'edificio preesistente di oltre 750 metri cubi, ovvero la costruzione *ex novo* di un edificio di volumetria superiore ai 1.000 metri cubi.

Ed anche qui emerge abbastanza evidente come la preoccupazione principale del legislatore rimanga più ancorata all'impatto di interventi edilizi sull'estetica del territorio che non alla salvaguardia del territorio in sé.

Restano da esaminare due aspetti, uno attinente alla eventualità che, comunque, l'intervento modificativo abusivamente realizzato non abbia comportato lesioni del bene protetto, ovvero addirittura vi abbia introdotto miglioramenti rilevanti sul piano paesaggistico; l'altro relativo alla natura dei reati di cui si discute.

Per quanto attiene al primo profilo, il comma 1-ter dell'art. 181 del Decreto Urbani prevede espressamente che *“(Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167,) qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure del comma 1-quater, la sanzione di cui al comma 1 non si applica: a) per i lavori, realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380”*.

Inoltre *“La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1”*.

L'opportunità di una norma di chiusura come quella ora vista appare evidente: se, come detto, nonostante la mancata richiesta di autorizzazione, ciò che viene realizzato corrisponde a determinati criteri di minimalità e non contrasta con l'interesse protetto, non ha senso applicare la sanzione penale per difetto di offensività del fatto materiale. Il nostro ordinamento non è nuovo a questo tipo di soluzione, che è già stata adottata in materia edilizia fin dal 1985 con il c.d. “accertamento di conformità”.

Se poi il trasgressore pone immediatamente, spontaneamente ed efficacemente rimedio al malfatto, risulterebbe inutile l'applicazione anche della sanzione penale in aggiunta a quelle, pesanti, amministrative.

Ciò che invece sconcerta è che tale norma di buon senso non possa essere applicata altro che ad attività di rilievo edilizio, mentre ad esempio un taglio di un

bosco compiuto in assenza o in difformità dall'autorizzazione AVI e che non abbia prodotto alcun effetto di recessione o di rallentamento del bosco rimane punito senza che possa esserci alcuna misura alternativa.

Per quanto attiene infine al secondo profilo dianzi segnalato (natura delle norme penali in argomento), va sottolineato che, a parte il comma 1-*bis* dell'art. 181 (cioè il nuovo reato che riguarda gli immobili sottoposti a vincolo specifico e la costruzione di nuovi volumi rilevanti nelle zone sottoposte a vincolo *ex lege*), tutte le altre condotte che possono porre in pericolo i valori paesaggistici non costituiscono un delitto ma una (semplice) contravvenzione.

Concettualmente, la contravvenzione è un qualcosa di meno grave del delitto e può destare sorpresa, se non disappunto, il fatto che l'ambiente (*rectius*: il paesaggio) venga tutelato attraverso reati "di serie B".

In realtà, la contravvenzione offre, in questa materia, una tutela molto più penetrante e capillare nei confronti della miriade di condotte che possono in qualche modo porre in pericolo l'interesse tutelato.

Infatti il delitto consiste in un fatto ontologicamente doloso (a parte i casi di delitto colposo espressamente previsti dalla legge): con la conseguenza che è punibile soltanto il fatto consapevolmente compiuto con coscienza e volontà, mentre non è punibile il fatto commesso per negligenza, imprudenza, imperizia ovvero per inosservanza delle norme che regolano una determinata attività umana (cioè commesso per colpa). La contravvenzione, invece, è sempre punita sia se compiuta con dolo che se compiuta per colpa.

Posto che molte volte la mancanza della preventiva autorizzazione può conseguire ad una mera negligenza od a mera imperizia, appare quindi evidente che il fatto che i reati paesaggistici siano per lo più puniti attraverso delle contravvenzioni amplia notevolmente la portata deterrente e repressiva della norma penale, rendendola applicabile ad un numero molto più elevato di fattispecie concrete.

La severità della norma, dopo tutto, non consegue tanto dalla natura della fattispecie incriminatrice, quanto piuttosto dall'entità delle pene, e proprio in questa materia ne abbiamo un esempio molto chiaro e significativo.

Nella gestione processuale di una vicenda di questo genere, infatti, colui che ha costruito una casa di oltre mille metri cubi in un bosco può conseguire una pena in concreto (se non superiore a due anni di reclusione) che consente l'applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena; quindi praticamente nessuna conseguenza di effettivo rilievo penale. Mentre chi ha tagliato un bosco rilasciando un numero di matricine un po' inferiore al dovuto e senza effettivo danno forestale rischia di vedersi irrogata una pena che (tra detentiva e pecuniaria raggugliata) eccede i limiti della sospensione condizionale e se la deve quindi scontare.

Concludendo, l'aumentata sensibilità del legislatore verso le problematiche ambientali è sicuramente un segnale positivo che ha connotato la produzione legislativa degli ultimi trent'anni; resta però ancora da approfondire l'analisi dell'oggetto della tutela (l'ambiente, e non il solo paesaggio), così come restano da correggere alcune incongruenze che anziché avvicinare il cittadino all'ambiente rischiano di allontanarlo sempre di più.

### 3. DE JURE CONDENDO

Nella prospettiva di un'introduzione nella Carta Fondamentale, come postulato dalla bozza del documento finale di questo Convegno, dell'espressa previsione nell'art. 9 Cost. della "*Tutela Ambientale e del patrimonio forestale, boschivo ed idrogeologico*", e nell'art. 41 Cost. del "*richiamo espresso dello Sviluppo Sostenibile quale Principio informatore dei Rapporti Economici*", occorre porsi il problema del se, e se sì quale, tutela penale sarebbe possibile in relazione a tali nuovi elementi.

Ontologicamente, la tutela penale assiste, assicurandone l'effettività, i valori fondamentali del convivere sociale, sia sul piano dei diritti individuali che di quelli collettivi. In tale prospettiva è evidente che, laddove il legislatore – come correttamente auspicato – intendesse considerare di interesse fondamentale i valori della tutela ambientale e del patrimonio forestale, boschivo ed idrogeologico, così come il valore dello sviluppo ecosostenibile delle attività economiche, la valutazione (squisitamente politica) della rilevanza, non soltanto nazionale ma addirittura planetaria, degli interessi in gioco potrebbe sicuramente giustificare la scelta che tali valori siano assistiti e tutelati anche attraverso un sistema di tipo penale.

Occorre poi rilevare che l'art. 117, comma 1, lett. s), Cost. riserva allo Stato la potestà legislativa in materia di "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*". Tale potestà legislativa è esercitata in modo concorrente con le Regioni, le quali hanno potestà legislativa nell'ambito dei principi generali dettati dalla Legge dello Stato: infatti il comma 2 della norma costituzionale in esame prevede espressamente che le Regioni hanno potestà legislativa concorrente (anche) in materia di "*governo del territorio, ... , valorizzazione dei beni culturali e ambientali ...*".

Già allo stato attuale esistono materie soggette a legislazione concorrente tra Stato e Regioni nelle quali la tutela penale comporta alcuni non secondari problemi interpretativi: basta pensare alla materia dell'edilizia, dove esiste la Legge statale rappresentata oggi dal D.P.R. n. 380 del 2001 ed esiste un corposo sistema di normative regionali le quali, nell'ambito dei principi generali tracciati dalla norma statale, disciplinano in dettaglio anche alcuni concetti suscettibili di assumere rilievo in campo penale; a queste poi fanno seguito i piani strutturali, i piani regolatori comunali ed i relativi regolamenti edilizi.

Va osservato che le norme penali che assistono molti istituti soggetti a legislazione concorrente sono rappresentati dalle c.d. "norme penali in bianco", nelle quali precetto concreto, cioè la descrizione della condotta tipica, non è contenuto direttamente nella norma statale, la quale rinvia a normative di rango ancora inferiore. Ne è esempio tipico l'art. 44 del D.P.R. n. 380 citato, la cui lettera a) punisce anche "*l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire*".

Inoltre, la prassi giurisprudenziale sta gradualmente, ma inesorabilmente, portando alla considerazione come parte integrante del precetto anche le singole leggi regionali.

Senza entrare eccessivamente nel dettaglio, va avvertito che il vero pericolo

della c.d. norma penale in bianco è rappresentato dalla possibile violazione di due precetti costituzionali che costituiscono principi generali dell'ordinamento penale: il principio della riserva di legge ed il principio di tassatività.

Secondo il primo, la potestà legislativa in materia penale è riservata esclusivamente alla legge dello Stato: gli altri Enti pubblici non hanno alcuna potestà normativa in materia penale; ciò per l'ovvia considerazione che una normativa capace di incidere pesantemente sui diritti dell'uomo, in particolare sulla sua libertà personale, deve essere uguale su tutto il territorio e per tutti i destinatari del precetto.

In tale situazione è evidente che nel momento in cui si arrivasse a dare rilievo precettivo a normative non di provenienza statale ma regionale, e quindi diversamente articolabili dalle singole Regioni nell'ambito delle esigenze del proprio territorio, si potrebbe rischiare di creare una serie di precetti penali diversi da regione a regione, con evidente violazione del principio costituzionale ora in esame e, addirittura, del principio di uguaglianza di fronte alla Legge.

Per il secondo profilo va chiarito che il principio di tassatività delle norme penali consiste in ciò che è reato soltanto la condotta che la legge dello Stato indica espressamente; è evidente che una norma che non indichi in termini di tassatività il precetto pone il destinatario, di fatto, nell'impossibilità di osservarla.

Orbene, uno dei pericoli principali delle norme penali in bianco è rappresentato da una possibile eccessiva genericità del rinvio alle norme di settore integrative del precetto.

È vero che il nostro sistema giuridico, ed in particolare quello penale, è informato alla formulazione di precetti generali ed astratti (contrariamente al sistema, ad esempio, anglosassone, formulato secondo criteri di analitica descrizione della condotta vietata), ma tali generalità ed astrattezza non possono rendere il precetto del tutto evanescente o addirittura non certamente identificabile dal cittadino che tale precetto è chiamato ad osservare.

In alternativa al precetto penale in bianco, la complessità del concetto di ambiente e la sua difficile definibilità potrebbero consigliare il legislatore ordinario di intervenire con una serie di norme penali speciali, dettate nell'ambito di ogni singola normativa di settore che abbia attinenza a profili ambientali. Peraltro va avvertito che tante e tali sono le materie che possono avere ripercussione diretta od indiretta sull'ambiente (praticamente ogni attività umana!) che ne risulterebbe la produzione di un coacervo di norme penali speciali che, risolvendo poco o nulla in termini di tassatività, connoterebbe il sistema con una farraginosità che andrebbe a tutto discapito della possibilità di concreta osservanza dei vari numerosissimi precetti. A tutto discapito dell'effettività della tutela. Uno dei massimi esponenti della cultura giuridica italiana ha avuto occasione di notare che "*plurimae leges, maxima corruptio rei publicae*", laddove per *corruptio* deve intendersi non la corruzione secondo l'accezione penalistica, quanto come degrado.

Concludendo, sicuramente la rilevanza, l'importanza e la generalità dell'interesse sotteso ai profili ambientali ben può comportare l'apprezzamento politico positivo, da parte del legislatore, circa l'opportunità e/o la doverosità di assistere

tali profili anche con la promulgazione di un sistema di norme penali che assicurino l'effettività di tale tutela.

Occorre però che, soprattutto trattandosi di materia soggetta a legislazione concorrente, nella promulgazione degli eventuali futuri precetti penali sia prestata la massima attenzione alla tecnica di formulazione del precetto legislativo, allo scopo di evitare possibili vizi di legittimità costituzionale o, peggio ancora, la eccessiva evanescenza del precetto effettivo, evanescenza che potrebbe produrre risultati deleteri per la tutela, rappresentati dalla non condivisione sociale dell'intero sistema sanzionatorio.

Né pare corretto pensare alla tutela penale come ad una panacea miracolosa capace di risolvere tutti i problemi: tali sono le difficoltà applicative che ben raramente, soprattutto nelle materie soggette a legislazione speciale, la tutela penale può produrre risultati realmente e concretamente positivi.

Andrebbe piuttosto esaminata la possibilità che un sistema sanzionatorio amministrativo, fondato non tanto su sanzioni pecuniarie quanto piuttosto interdittive, sia in grado di rispondere meglio e con maggiore efficacia di risultato al problema in questione rispetto ad un difficile sistema di tutela penale.