

L'INTERPRETAZIONE FAVOREVOLE ALL'ACCUSATO NEL DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE: UNA COMPARAZIONE TRA ITALIA E USA *

Mario Caterini

Abstract [It]: Di fronte alle incriminazioni in tema di ambiente sovente caratterizzate da deficit di determinatezza, la pur necessaria tutela dello stesso bene superindividuale non dovrebbe comunque determinare un arretramento delle garanzie costituzionali poste a favore dell'accusato, come invece spesso avviene. Il principio di legalità richiede al giudice di scegliere, tra più opzioni interpretative plausibili, quella più favorevole all'autore del fatto, precludendo l'ampliamento della portata delle fattispecie per via interpretativa, sconfinando altrimenti il potere giudiziale in scelte di politica criminale riservate costituzionalmente al solo legislatore. Anche nella materia penale ambientale, tuttavia, la giurisprudenza sembra favorire un'attuazione del principio di legalità in chiave 'efficientista', disattendendo l'altra accezione del principio secondo una declinazione più 'garantista'. La rule of lenity, criterio ermeneutico utilizzato nel sistema statunitense, offre importanti spunti di riflessione nell'ottica del necessario rispetto dei principi costituzionali – tanto italiani quanto americani – che tutelano l'accusato da un potere giurisdizionale che può assumere i caratteri dell'arbitrarietà.

Abstract [En]: *In the face of environmental crimes characterized by lack of clarity, the necessity of protecting the super individual legal good of the environment should not implicate a decrease of the constitutional guarantees established to the defendant, as it often happens. The principle of legality requires the judge to choose the interpretation more favorable to the defendant among the many plausible interpretations by preventing wide interpretations that extend the meaning of the criminal law to preserve the role of the legislator in making choices of criminal policy. Despite of, even in environmental criminal law, judges seem to neglect the defendant's guarantees grounded on the principle of legality, choosing wide interpretations of the criminal laws. The rule of lenity, a meta-canon applied in the American criminal law system, gives important prompts in order to the necessity to respect the constitutional principles- as Italian as American- that protect the indicted from arbitrary judicial power.*

SOMMARIO: 1. Il 'ragionevole dubbio ermeneutico' nelle fattispecie penali-ambientali; – 2. Le ragioni dell'adozione della *rule of lenity* ai reati ambientali nel sistema penale statunitense; – 3. Il diritto penale dell'ambiente tra la (im)prevedibilità della decisione e gli 'sconfinamenti' interpretativi *in malam partem* ad opera della giurisprudenza italiana: qualche esempio offerto dalla prassi applicativa; – 4. La criminalizzazione delle ecomafie nel diritto 'vivente' tra antichi e nuovi dubbi ermeneutici; – 5. Qualche riflessione conclusiva.

1. Il 'ragionevole dubbio ermeneutico' nelle fattispecie penali-ambientali.

Tenterò di dare il mio modesto contributo alla discussione occupandomi di una particolare regola ermeneutica, la *rule of lenity*, adoperata negli Stati Uniti anche nel

diritto penale dell'ambiente¹.

L'attenzione crescente del legislatore verso il bene-ambiente ha condotto, purtroppo, verso una legislazione penale, in Italia come negli USA, caratterizzata da fattispecie incriminatrici dai contorni spesso sfumati e dalle formulazioni stridenti con il carattere tassativo che dovrebbe segnare la norma penale². Come se il legislatore abbia voluto delegare alla magistratura molte scelte di politica criminale, anche nella tutela dell'ambiente.

La giurisprudenza in Italia, dal canto suo, lungi dall'assumere un atteggiamento di *self-restraint* ogni volta in cui si trova ad avere a che fare con una norma penale di contenuto poco intellegibile, o comunque ambiguo e per questo capace di prestarsi a più interpretazioni plausibili, asseconda le istanze punitive anche mediatiche e di un legislatore diciamo frettoloso, un po' sciatto e che sceglie spesso una terminologia vaga, oscura, equivoca. In questi casi, la giurisprudenza tendenzialmente opta per l'interpretazione che amplia sfavorevolmente l'ambito applicativo della norma³.

Vorrei, però, porre ora al centro della riflessione l'esperienza statunitense, che dimostra come le istanze di tutela dei beni giuridici, anche di natura super-individuale come l'ambiente, dovrebbero cedere di fronte al principio del *favor rei* quando sfruttano norme poco chiare. Anche il sistema penale-ambientale statunitense, come ho già anticipato, è, infatti, segnato da fattispecie dalla formulazione ambigua o basate su violazioni di provvedimenti amministrativi ovvero ancora sul superamento di soglie, indipendentemente da un disvalore intrinseco della condotta. Nel caso di norme dalla dubbia portata, la giurisprudenza statunitense più attenta al rispetto dei principi costituzionali, applica il canone dell'interpretazione che definisco favorevole all'incolpato, meglio conosciuta come la *rule of lenity*, per garantire interpretazioni conformi al principio di legalità⁴.

1 Intervento svolto nel convegno *Ecomafie: crimine organizzato, business e ambiente*, tenutosi il 18 e 19 novembre 2022 nell'Università degli studi di Bergamo, Facoltà di Giurisprudenza, con alcuni adattamenti alla forma scritta e l'aggiunta di minime note.

Negli Stati Uniti, però, l'orientamento giurisprudenziale forse tendenzialmente prevalente in tema di illeciti penali ambientali è nel senso dell'esclusione della *rule of lenity*, in ragione di uno specifico criterio ermeneutico che dovrebbe guidare l'interpretazione delle fattispecie penali-ambientali ambigue e, segnatamente, la *remedial purpose doctrine*, secondo cui tali norme, che rientrano nei c.d. *public welfare statutes*, vanno interpretate in senso 'elastico', al fine di massimizzare le finalità di tutela sottese alla regolamentazione dell'*Authority*. Sul punto, cfr. *United States v. Johnson & Towers*, U.S. Court of Appeals for the Third Circuit - 741 F.2d 662 (3d Cir. 1984); *United States v. MacDonald & Watson Waste Oil Co.* 933 F.2d 35 (1st Cir. 1991); *United States v. Hayes International Corporation* 415 F.2d 1038 (5th Cir. 1969).

2 Ad esempio, con riferimento alle nuove fattispecie d'inquinamento e di disastro ambientale, di danno e di pericolo concreto, come archetipi d'indeterminatezza, cfr. M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli, 2017, 340 ss. Sullo stesso tema, si vedano, inoltre, T. PADOVANI, *La legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, in *Guida dir.*, 2015, n. 32, 11; P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in *Legisl. pen.*, on line, 11 gennaio 2016, 10; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, on line, 17 dicembre 2015, 4 ss.; G. ROTOLO, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2018, *passim*.

3 In questo senso, già M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente*, cit., 271.

4 Sulla tutela approntata dalla *rule of lenity* ai principi costituzionali statunitensi, sia consentito il rinvio a M. CATERINI, D. ZINGALES, *La benignior interpretatio nel diritto penale della miseria: una comparazione italo-statunitense in tema di immigrazione*, in M. CATERINI, A. CAVALIERE, J. SIMON, E.R. ZAFFARONI (a cura di), *Diritto penale della miseria, miseria del diritto penale*, Pisa, 2022, 105 ss.

Nel caso di ‘ragionevole’ dubbio sull’ambito applicativo di una norma, quando non sia possibile pervenire a un univoco significato della stessa mediante l’uso dei tradizionali canoni d’interpretazione, la *rule of lenity* afferma che i casi dubbi, ragionevolmente dubbi, vadano risolti *pro reo* e non *pro republica*. L’esigenza di contemperare le istanze punitive nella materia ambientale con le garanzie di libertà, quando il legislatore fallisce – spesso consapevolmente – nella descrizione puntuale della condotta vietata e, perciò, lascia il destino dell’accusato alla mercé del giudicante, secondo la *rule of lenity* va affrontata con una risoluzione del ragionevole dubbio ‘ermeneutico’ in favore dell’accusato. Negli USA, dunque, in qualche modo il ragionevole dubbio viene usato non solo per il fatto, ma anche per il diritto, per la *quaestio iuris*⁵. Anzi, proprio nella materia penale-ambientale – anche negli Stati Uniti caratterizzata da una pluralità di fonti normative penali ed extrapenali e da norme ambigue – la *rule of lenity* sopperisce al fallimento del legislatore nel redigere in modo preciso la norma penale.

2. Le ragioni dell’adozione della *rule of lenity* ai reati ambientali nel sistema penale statunitense.

Il fondamento costituzionale della *rule of lenity* statunitense si scopre nei principi di legalità (*legality*)⁶ e del giusto processo (*Due process*)⁷, e viene rinsaldato dal principio di separazione dei poteri (*separation of powers*)⁸, poiché anche in America, in

⁵ Vi sarebbe, infatti, una sostanziale coincidenza tra la *ratio* della *rule of lenity* e quella posta a base delle regole sulla prova del fatto storico: in entrambi i casi, la sanzione penale incide sulla libertà personale, bene costituzionale la cui tutela richiede necessariamente il raggiungimento di uno *standard* dimostrativo particolarmente rigoroso che dovrebbe estendersi anche al significato della fattispecie: per tali considerazioni, nella dottrina statunitense si rinvia a G. LAWSON, *Proving the Law*, in *Northwestern University Law Review*, vol. IV, 86, 891; R.J. ALLEN, M.S. PARDO, *The Myth of the Law-Fact Distinction*, in *Northwestern University Law Review*, vol. XCII, 2002, 1792-1793, secondo cui l’unica differenza consiste nella rilevanza giuridica degli elementi utilizzati per ricostruire il senso di una fattispecie rispetto a quelli fattuali alla base della prova, appunto, sul fatto. La *rule of lenity* è anzi considerata una *clear-statement rule*, ovvero una delle poche regole che nel sistema giuridico statunitense fissano uno *standard* probatorio in ordine agli elementi ‘normativi’ di una fattispecie astratta, che dunque non può essere applicata al caso concreto se il significato di tali elementi non risulti dimostrato secondo regole non dissimili a quelle che disciplinano la prova degli elementi fattuali. In tal senso, G. LAWSON, *Proving the Law*, cit., 888: «*under certain conditions, propositions of law should be accepted by decisionmakers only if they are unmistakably compelled by the relevant admissibility and significance rules and evidence sets*». In tema e sulla identità di *rationes*, rispettivamente, della *rule of lenity* e della presunzione di innocenza secondo un’impostazione della dottrina statunitense, cfr. M. CATERINI, D. ZINGALES, *Le radici illuministiche della rule of lenity nella common law*, in di V. MONGILLO, F. MUÑOZ CONDE, F. TENORIO TAGLE, A. SLOKAR (a cura di), *Radici illuministe e prospettive neoilluministe nella costruzione e interpretazione del diritto penale*, vol. n. 6 dei *Quaderni dell’Istituto di studi penalistici “Alimena”*, Pisa, in corso di pubblicazione. Per una definizione delle *clear-statement rules* si vedano A. SCALIA, B.A. GARNER, *Reading Law: the Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, 2012, *Appendix B: «A doctrine holding that a legal instrument, esp. a statute, will not have some specified effect unless that result is unquestionably produced by the text»*. Sulla sostanziale natura di *clear-statement rule* della *rule of lenity*, anche S. HOPWOOD, *Restoring the Historical Rule of Lenity as a Canon*, in *New York University Law Review*, vol. XCV, 2020, 734.

⁶ Art. 1, § 9, 10 *US Constitution*.

⁷ XIV *Amendment, Section 1, US Constitution*: «[...] *nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*». La disposizione, ratificata nel 1868, garantisce il giusto processo all’interno dei singoli Stati, richiamando il medesimo principio sancito sul piano federale dal XV *Amendment*.

⁸ Artt. 1, 2, 3, *US Constitution*

seguito all'avvento di un diritto penale più 'codificato' e non meramente consuetudinario (*common law crimes*), al giudice pare essere precluso 'creare' diritto⁹.

La seconda *ratio* della *rule of lenity* si rinviene nel necessario rispetto del *fair warning*, ovvero del 'giusto avvertimento' – corollario dei principi di *legality* e *Due process* – che richiama quello di conoscibilità del precetto penale e prevedibilità della sanzione penale. La dottrina statunitense afferma che nel diritto penale ambientale il *fair warning* risulta minato, per un verso, dall'ambiguità di alcuni elementi di fattispecie¹⁰ e dalla complessità del linguaggio spesso caratterizzato da estremo tecnicismo¹¹, il tutto esacerbato da un impianto normativo nel quale coesistono norme amministrative e penali e per cui l'attività interpretativa è demandata a giudici e autorità pubbliche, con possibili contraddizioni, con l'ulteriore effetto di compromettere l'efficacia dissuasiva della sanzione penale¹². Dall'altro verso, il principio del 'giusto avvertimento' risulta pregiudicato da quelle norme penali che sanzionano mere violazioni di divieti o di *standards* previsti in un provvedimento amministrativo, qualificate *mala prohibita* poiché in genere si risolvono in 'condotte innocenti', che, anzi, postulerebbero, in quanto tali, un più rigoroso *fair warning* rispetto a quello richiesto per le condotte dotate di uno specifico disvalore intrinseco, i *mala in se*¹³. Ne sono esempio alcuni reati basati sulla violazione di permessi, come quelli in materia di rifiuti non pericolosi previsti dal *Clean Water Act*, che proprio perché basati su violazioni formali e, peraltro, non immediatamente intellegibili, nei casi dubbi rendono opportuno il ricorso alla *rule of lenity*¹⁴.

L'applicazione della *rule of lenity* può svolgere, ancora, una funzione 'propulsiva', di stimolo, inducendo il legislatore all'utilizzo di una terminologia più puntuale, così evitando descrizioni normative vaghe che – in quanto foriere di più significati – potrebbero essere interpretate in un senso diverso da quello magari voluto dal Congresso¹⁵. In sostanza, se il legislatore vuole raggiungere taluni risultati punitivi, lo deve fare con formulazioni estremamente chiare, altrimenti il giudice, secondo la *rule of lenity*, per via interpretativa deve ridurre l'ambito applicativo

9 Sul piano federale, il principio della *legislative supremacy* preclude alle Corti americane di creare *common law crimes*: *United States v. Bass*, 404 U.S. 336, 348 (1971): «*legislatures and not courts should define criminal activity*». In dottrina, tra gli altri, S. HOPWOOD, *Restoring the Historical Rule of Lenity as a Canon*, in *New York University Law Review*, vol. XCV, 2020, 933 ss. Per una diversa impostazione, secondo cui la 'creatività giurisprudenziale' è divenuta "semplicemente non necessaria" a causa dell'abbondanza di leggi penali scritte, si veda J.C. JEFFRIES, *Legality, vagueness, and the construction of penal statutes*, in *Virginia law review*, vol. LXXI, 1985, 201-203.

10 Tra gli altri, R.J. LAZARUS, *Meeting the Demands of Integration in the Evolution of Environmental Law: Reforming Environmental Criminal Law*, in *Georgetown Law Journal*, 1995, 2473.

11 Cfr. T.M. EPSTEIN, J. HAMMET, *Law Enforcement Response to Environmental Crime*, in *National Institute of Justice*, 1995, 13-14; R.J. LAZARUS, *Meeting the Demands*, cit., 2428 ss.

12 R.J. MARZULLA, *Lenity: An Essential Rule for Interpreting Environmental Crimes Statutes*, in *The Journal of the Federalist Society Practice Groups*, 2012, 65 ss.

13 J.D. YOUNT, *The Rule of Lenity and Environmental Crime*, in *University of Chicago Legal Forum*, 619-620, disponibile all'indirizzo www.chicagounbound.uchicago.edu; Cfr. D.M. KANAN, *Lenity and Federal Common Law Crimes*, in *Supreme Court Law Review*, 1995, 345 ss.

14 L.K. SACHS, *Strict Construction of The Rule of Lenity in the Interpretation of Environmental Crimes*, in *New York University Environmental Law Journal*, 1996, 609.

15 Z. PRICE, *The Rule of Lenity as a Rule of Structure*, in *Fordham Law Review*, 2004 915; S. HOPWOOD, *Clarity in Criminal Law*, in *American criminal law review*, 2017, 732.

dell'incriminazione. Nei casi in cui, infatti, non è possibile un'interpretazione univoca, questo criterio ermeneutico suggerisce che non sia il giudice a farsi carico della tutela dei beni giuridici, ma che egli debba piuttosto preferire un atteggiamento più cauto, più prudente, implementando con la propria decisione il *favor rei* piuttosto che il *favor societatis*¹⁶.

In effetti, lì dove il legislatore descriva in modo puntuale la condotta incriminata, non vi sarebbe la necessità di ricorrere alla *rule of lenity*, e questo veniva esplicitato negli Stati Uniti nei lavori preparatori della Commissione nazionale delegata alla riforma del Codice penale federale, già negli anni '70¹⁷.

Uno dei casi più celebri negli USA riguardanti un illecito penale ambientale, è quello di *Plaza Health*¹⁸, che riguardava il responsabile di un laboratorio di analisi del sangue a Brooklyn, che per più volte aveva scaricato numerose fiale di sangue umano in un fiume, condotta che era stata sanzionata per la violazione del *Clean Water Act*¹⁹. L'imputato ricorreva in appello adducendo che la norma sanzionava una condotta di scarico di sostanze inquinanti proveniente da una 'specifica fonte', concetto che non poteva, dunque, riguardare la condotta umana, ovvero azioni di scarico che derivano da atti individuali di esseri umani: la norma, sosteneva l'imputato, era ambigua. La Corte d'appello lo ha assolto proprio in forza della *rule of lenity*²⁰, rilevando l'ambiguità della fattispecie e la conseguente violazione del *fair warning* a tutela dell'imputato²¹.

16 Evidenzia che nei casi di norme dalla dubbia portata si sollevi l'interrogativo se occorra prediligere il *favor societatis* o il *favor rei*, anche A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino, 2022, 350. L'Autrice rileva, tra l'altro, che dovrebbe prediligersi l'interpretazione orientata al *favor rei* anche alla luce della tutela della libertà personale garantita dall'art. 13 Cost., che imporrebbe al legislatore di esprimere le scelte di politica criminale utilizzando formulazioni chiare. In tal senso, con ulteriori argomenti, cfr. M. CATERINI, *L'interpretazione favorevole come limite all'arbitrio giudiziale. Crisi della legalità e interpretazione creativa nel sistema postdemocratico dell'oligarchia giudiziaria*, in P.B. HELZEL, A. KATOLO (a cura di), *Autorità e crisi dei poteri*, Padova, 2012, 118 ss.

17 *Working paper of the National Commission on reform of federal criminal laws*, vol. I, Washington, 1970, 5.

18 *United States v. Plaza Health*, 3 F.3d, 647 (2d Cir.1993).

19 Più precisamente, del *Clean Water Act*, 33 U.S.C.S., §§ 1251 e seguenti.

20 La maggioranza dei giudici della Corte, infatti, concludeva che né il criterio interpretativo testuale né quello storico consentivano di pervenire ad una condanna perché nella locuzione '*point of source*' contenuta nella fattispecie incriminatrice non poteva ricomprendersi l'essere umano, essendo invece riferita a fonti di inquinamento industriale: *Plaza Health*, cit., 646. Secondo la *dissenting opinion* di uno dei giudici, invece, la *rule of lenity* non avrebbe dovuto trovare spazio nel caso di specie, poiché il ricorso a criteri ermeneutici quali quello testuale e storico avrebbe dovuto essere esteso ad altri canoni interpretativi a disposizione dell'interprete, tra cui quelli di *policy*, che avrebbero dovuto determinare un'interpretazione 'elastica' della fattispecie: *United States v. Plaza Health*, 656. Per un commento più esteso della pronuncia, si veda D.E. FILIPPI, *Unleashing the Rule of Lenity: Environmental Enforcers Beware!*, in *Environmental Law*, vol. XXVI, 3, 1996, 927 ss. Più in generale, il ricorso alla *rule of lenity* da parte dei giudici penali statunitensi dipende dal 'rango' che le si attribuisce nell'ambito della gerarchia dei criteri ermeneutici utilizzabili dal giudice: in tema, M. BIANCHI, "The tie must go to the defendant". *La rule of lenity nel sistema penale statunitense*, in *Ind. pen.*, 2020, 242; A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità*, cit., 333 ss.; M. CATERINI, D. ZINGALES, *Le radici illuministiche della rule of lenity nella common law*, cit. Nella letteratura penalistica americana, si rinvia, tra gli altri, a Z. PRICE, *The rule of lenity as a Rule of Structure*, cit., 889-890.

21 *Plaza Health*, cit., 649. È opportuno notare che nell'impianto normativo ambientale statunitense, la cui disciplina è di natura amministrativa, quando sono previste sanzioni penali in aggiunta a quelle civili o amministrative, la legge assume carattere 'ibrido' e la risoluzione del dubbio ermeneutico dovrebbe comunque

3. Il diritto penale dell'ambiente tra la (im)prevedibilità della decisione e gli 'sconfinamenti' interpretativi *in malam partem* ad opera della giurisprudenza italiana: qualche esempio offerto dalla prassi applicativa.

La difficile conoscibilità del precetto nella materia penale-ambientale e le discutibili tecniche di redazione della legge, dunque, già di per sé giustificherebbero il ricorso al canone dell'interpretazione c.d. "favorevole" come limite al potenziale arbitrio giudiziale. E che nel diritto penale dell'ambiente – *a fortiori* nell'ambito di fenomeni di criminalità organizzata – debbano porsi limiti all'attività interpretativa nell'ottica di una tutela dei diritti di libertà e, più in generale, dei diritti umani dell'accusato, è stato di recente ricordato anche dalle Nazioni Unite nella «Guida per le buone pratiche legislative sui reati di traffico illecito di rifiuti», stipulata a Vienna²². In questo documento si fa riferimento all'importanza del rispetto del principio di determinatezza, esortando i legislatori nazionali all'utilizzo di una terminologia estremamente chiara e puntuale, nonché a evitare ambiguità, che potrebbero vanificare l'efficacia della legge penale o l'esercizio dell'azione penale²³.

Orbene, la farraginosità e non immediata intellegibilità dei precetti penali ambientali, rappresenta un elemento quasi caratterizzante la materia, in cui sono costanti i richiami a norme amministrative, spesso non agevolmente comprensibili o almeno ben conoscibili dall'operatore neppure assolvendo all'onere d'informazione, il quale appare sovra-esposto al rischio di subire una condanna.

Le due accezioni del principio costituzionale di legalità – quella più 'efficientista' a tutela di una supposta maggiore certezza del diritto e l'altra più 'garantista' a protezione dell'individuo contro gli arbitrii dello Stato – richiedono un necessario contemperamento attraverso la prevedibilità degli esiti ermeneutici, da un lato, e, dall'altro, il *favor rei* quale criterio ispiratore di una direzione ermeneutica univoca

essere deferita alle autorità amministrative secondo la *Chevron doctrine*, secondo cui il giudice dovrebbe delegare a queste ultime la 'decifrazione' delle disposizioni amministrative ambigue. L'esigenza di rispettare i principi costituzionali che caratterizzano la materia penale riemerge però proprio quando la disposizione preveda una sanzione penale, ritenendosi che neppure le aspirazioni di tutela di un bene super-individuale come quello dell'ambiente non dovrebbero giustificare una compromissione delle tutele costituzionalmente garantite all'individuo: sul punto, J.D. YOUNT, *The Rule of Lenity and Environmental Crime*, cit., 624. In generale, sulla *Chevron deference*, si veda *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984). Un'analitica esplicitazione delle argomentazioni a supporto dell'applicabilità della *rule of lenity* ai reati ambientali è contenuta anche nella *dissenting opinion* di cinque giudici nel caso *United States v. Weitzenhoff* 35 F.3d 1275 (9th Cir. 1993), in materia di violazione di autorizzazioni per lo smaltimento delle acque reflue. L'impostazione secondo cui la natura delle fattispecie penali ambientali non giustifica eccezioni alla generale applicabilità della *rule of lenity* nella materia penale, anche alla luce della severità del trattamento sanzionatorio che caratterizza il quadro del diritto penale dell'ambiente negli USA, è sostenuta dalla giurisprudenza anche in *United States v. Borowski* 977 F2d 27 (1st Cir 1992). Per una trattazione più ampia di tali aspetti e sui possibili criteri di composizione dei conflitti tra i canoni interpretativi nel caso di statuti 'ibridi', caratterizzati dall'intersezione tra disciplina penale e amministrativa, in Italia cfr. M. CATERINI, D. ZINGALES, *L'interpretazione 'favorevole' nel diritto penale dell'ambiente: una comparazione con il sistema statunitense*, in *Foro Italiano. Gli Speciali*, n. 4, 2021, c. 189 ss.; nella dottrina statunitense, si vedano S.R. MILLER, L.C. LEVINE, *Recent developments in corporate criminal liability*, in *Santa Clara Law Review*, vol. XXIV, 1, 1984, 1424 ss.

²² *Combating Waste Trafficking: A Guide to Good Legislative Practices*, United Nations, Vienna, 2022.

²³ Nella Guida si esortano inoltre i legislatori nazionali a redigere le norme prestando attenzione alla normativa interna, per evitare contraddizioni del sistema normativo.

che garantisca anche tale prevedibilità²⁴. Negli illeciti penali ambientali il ‘diritto vivente’, in Italia, sembra invece orientato verso un’idea più efficientista che garantista.

Un esempio di questo *trend* giurisprudenziale è rappresentato dalle contraddittorie pronunce della giurisprudenza italiana che vertono in materia di autorizzazione amministrativa: nel caso in cui manchi l’autorizzazione o il diniego sia reputato illegittimo, il giudice ravvisa il bene giuridico nella funzione amministrativa indipendentemente da una valutazione sull’offesa della condotta in relazione al bene giuridico sotteso alla funzione amministrativa. Quando, invece, l’autorizzazione esiste, ma è reputata illegittima dal giudice penale, il bene giuridico viene individuato in quello sostanziale e sottostante alla funzione amministrativa stessa e il reato si considera integrato in forza di un procedimento – a mio avviso – di natura analogica in *malam partem*, celato dietro una diversa ricostruzione della c.d. oggettività giuridica²⁵. È questo un atteggiamento ‘strabico’ della giurisprudenza, che individua il bene giuridico oggetto della stessa norma in maniera diversa e tale da ‘spremere’ il massimo di punibilità. Bisogna allora capire – anche attraverso l’aiuto della comparazione con gli Stati uniti ove è stata elaborata la *rule of lenity* – quanto questa ‘spremitura’ sia compatibile con gli assiomi del diritto penale.

In materia penale-ambientale, com’è noto, il principio di prevedibilità della decisione vacilla ancor più. Sono note le questioni sollevate in particolare da talune fattispecie incriminatrici, anche di recente introduzione. Basta pensare ai reati d’inquinamento e di disastro ambientale, sebbene, anche qui, la giurisprudenza registri una sostanziale indifferenza verso il problema dell’indeterminatezza di talune locuzioni, e, anzi, nelle sue sentenze valorizzi la funzione interpretativa che sarebbe utile a sciogliere, in genere *in malam partem*, i dubbi ermeneutici su norme che, comunque, sarebbero, sempre secondo la giurisprudenza, sufficientemente precise. Si afferma, piuttosto, per esempio in una recente sentenza della Cassazione in materia d’inquinamento ambientale, che non vi sarebbe alcuna violazione del principio di legalità quando il legislatore si avvalga di, testualmente, «espressioni sommarie, di vocaboli polisensivi, ovvero [...] di clausole generali»²⁶. Del resto, se mal

24 M. RONCO, *Il principio di legalità, Commentario sistematico al codice penale*, diretto da Ronco, vol. I, *La legge penale*, Bologna, 2006, 80. Sulla legalità intesa come ‘scudo’ o come ‘spada’, G.P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York-Oxford, 1998, *Grammatica del diritto penale*, trad. it. di Papa, Bologna, 2004, 324 ss.; M. CATERINI, *L’interpretazione favorevole come limite all’arbitrio giudiziale*, cit., 118 ss.

25 Tra gli esempi più eclatanti, le sentenze in materia di gestione di rifiuti non autorizzata *ex art. 256 TUA.*, che ricalcano schemi argomentativi già consolidati per i reati edilizi: v. Cass. 15 dicembre 2006, n. 13676, Lovato, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Ambiente* (tutela dell’), n. 144. Su questi aspetti v. diffusamente A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l’attività autorizzata nei settori dell’ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 33 ss.; M. CATERINI, *Responsabilità penali in tema di rifiuti*, in Aa.Vv., *Diritto e gestione dei rifiuti urbani*, Rende-Roma, 2011, 307 ss. Evidenti interpretazioni in *malam partem* si rilevano, ancora, in quelle pronunce in tema di lottizzazione abusiva nelle quali si afferma la sussistenza del reato in caso di cambio di destinazione d’uso di complessi residenziali: v. Cass. 11 aprile 2019, T., in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 259; 7 marzo 2008, Basile, *ivi*, Rep. 2009, voce *Beni culturali, paesaggistici e ambientali*, n. 201.

26 Cass. pen., Sez. III, 30 gennaio 2020, n. 10469, in *DeJure*, in materia di inquinamento ambientale. Tra i primi commenti in chiave critica sulla terminologia utilizzata dal legislatore nella fattispecie di inquinamento ambientale, si veda C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015.

non ricordo, questo è concetto ripreso dalla giurisprudenza costituzionale²⁷.

Il rischio d'interpretazioni in *malam partem* non risulta arginato neppure quando il legislatore abbia voluto imprimere alla norma un contenuto abbastanza univoco, che non dovrebbe lasciare spazio a 'specificazioni' ad opera della giurisprudenza. Posso ad esempio ricordare quell'orientamento in riferimento all'art. 318-*bis* ss. TUA²⁸: questa disposizione, com'è noto, prevede un procedimento di estinzione di alcune fattispecie di reati ambientali basato sull'adempimento delle prescrizioni impartite dell'organo accertatore e sul pagamento di una somma di danaro. Sebbene la norma si riferisca, in generale, a tutte le contravvenzioni, nella prassi si è arrivato alla conclusione che, invece, detta norma sarebbe applicabile unicamente alle contravvenzioni sanzionate con la sola ammenda. Un'interpretazione di tale genere è, senza dubbio, in *malam partem*, nonostante un linguaggio chiaro adottato dal legislatore, e, pur non riguardando direttamente una norma incriminatrice, non si pone in linea non solo con il principio di determinatezza, ma nemmeno con quello di prevedibilità della decisione giudiziale, e nemmeno con il principio di uguaglianza nelle sue declinazioni di 'ragionevolezza' e 'proporzionalità'²⁹.

Altre forme d'interpretazioni sistematiche o analogiche in *malam partem*, nonostante la formulazione delle norme delimiti abbastanza chiaramente l'ambito dell'incriminazione, sono per esempio quelle vertenti sull'attività di gestione di rifiuti non autorizzata sanzionata dall'art. 256 TUA³⁰. Oppure, questa volta, però, in presenza di disposizioni normative meno precise, quella sull'art. 187 sempre del TUA, che vieta la 'miscelazione' di "rifiuti aventi differenti caratteristiche di pericolosità ovvero rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi"³¹. Non è ovviamente questa la sede per scendere nei dettagli di quel diritto vivente che in genere sprema il massimo della punibilità dalle norme, con operazioni interpretative spesso ardite.

27 Corte cost., *ex plurimis*, sentenze n. 25 del 2019, n. 327 del 2008, n. 5 del 2004; n. 34 del 1995, n. 122 del 1993, n. 247 del 1989; ordinanze n. 395 del 2005, n. 302 e n. 80 del 2004

28 L'art. 318-*bis* del "Codice dell'ambiente" stabilisce espressamente che: «Le disposizioni della presente parte si applicano alle ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette».

29 A. MELCHIONDA, *La procedura di sanatoria dei reati ambientali: limiti legali e correzioni interpretative in malam partem*, in www.lexambiente.it, n. 1, 2021, 16.

30 Si veda, ad esempio, Cass. pen., Sez. III, 15 febbraio 2017, n. 35779, in *DeJure*, che ha annullato la sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale di Cuneo. Adottando un'interpretazione ampia della fattispecie, i giudici di legittimità hanno sancito l'erroneità dell'affermazione in diritto contenuta nella decisione impugnata, secondo la quale il "conferimento" di rifiuti non rientra nella fattispecie di gestione abusiva di cui all'art. 256, comma 1, lett. a), TUA, perché non espressamente tipizzata.

31 A fronte di quell'orientamento espresso da Cass. pen., Sez. III, 10 settembre 2013, n. 37099, in *DeJure*, secondo cui la miscelazione non è integrata dal semplice deposito o stoccaggio indifferenziato di rifiuti pericolosi oppure non pericolosi che, tuttavia, rimangano fisicamente e chimicamente separati, ma richiede che «i diversi rifiuti vengano diluiti oppure tra loro confusi in modo da rendere difficile o impossibile la loro separazione oppure da dare origine addirittura a un prodotto diverso dalle due fonti originarie», si contrappone l'impostazione seguita da Cass. pen., Sez. III, 8 maggio 2009, n. 19333, *ivi*, che amplia la rilevanza penale della miscelazione estendendola alle operazioni consistenti «nella mescolanza, volontaria o involontaria, di due o più tipi di rifiuti aventi codici identificativi diversi in modo da dare origine ad una miscela per la quale invece non esiste uno specifico codice identificativo».

4. La criminalizzazione delle ecomafie nel diritto 'vivente' tra antichi e nuovi dubbi ermeneutici.

Anche in riferimento alle ecomafie, il delicato punto di equilibrio tra repressione e legalità, tra efficienza e garanzia, nella prassi si risolve il più delle volte in favore delle prime. Si può fare riferimento, ad esempio, a quella giurisprudenza sul concorso materiale tra associazione a delinquere e attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti realizzata da più persone. Alla luce delle pronunce in materia, il *discrimen* tra le due ipotesi sembra essere esclusivamente quello relativo alla durata del programma criminoso: indeterminato nell'associazione a delinquere, a differenza dell'altra fattispecie dove può esaurirsi in un arco temporale più limitato³². Più incerti appaiono, invece, gli elementi utili a integrare entrambe le fattispecie senza il rischio di violazioni del *ne bis in idem*. La giurisprudenza ritiene che l'associazione a delinquere potrebbe essere costituita al solo scopo di commettere il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies*, e si configurerebbe il delitto di cui all'art. 416 c.p. in luogo del concorso di persone se «più persone si associano proprio per svolgere tale attività, apportando ciascuna di esse un contributo materiale che non necessariamente deve integrare la condotta (o parte della condotta) specificamente sanzionata dall'art. 452-*quaterdecies* c.p.»³³. Si lascia, però, in secondo piano l'individuazione degli elementi di fatto dai quali si dovrebbe ricavare l'affiliazione alla consorteria criminale. E se, di per sé, l'attività di gestione di rifiuti deve essere necessariamente caratterizzata da un'organizzazione³⁴, alla luce delle applicazioni giurisprudenziali non sembra così remoto il rischio di ravvisare un'associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione del delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. ogniqualvolta siano

32 Cfr. Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 2022, n. 1348, in *Ambiente Diritto*, on line. Nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno concluso per la configurazione del delitto di associazione per delinquere motivando, tra le altre argomentazioni, che l'associazione criminale non esaurisce la sua attività nel trafficare rifiuti, ma è dedita anche ad altri reati (reati-fine, e nello specifico reati tributari e di auto-riciclaggio), pur collegati a quello di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. Gli associati, secondo i giudici, non si sarebbero limitati a fornire un contributo causale alla realizzazione del traffico illecito di rifiuti, ma sarebbero stati accomunati da un *pactum sceleris* «nel garantire una costante disponibilità all'esecuzione di un numero indeterminato di trasferimento di rottami, la ricerca di partners nazionali e stranieri con cui scambiare merci o fatture con cospicue movimentazioni di somme di denaro da tesaurizzare e reinvestire, costituendo, sostanzialmente, una struttura stabile e perdurante nel tempo a disposizione degli associati».

33 Cass. pen., Sez. III, 3 agosto 2022, n. 30612, in *DeJure*, che si è pronunciata, dichiarandolo infondato, sul ricorso dell'imputato le cui doglianze riguardavano, tra gli altri motivi, la duplice imputazione di una medesima condotta ai sensi delle due diverse fattispecie (art. 416 e art. 452-*quaterdecies* c.p.).

34 Recentemente si veda R.E. OMODEI, *Spunti di riflessione in materia di reati di gestione e traffico di rifiuti. Le necessità di un ripensamento normativo*, in *Sist. pen.*, on line 30 maggio 2023, che ha messo in dubbio la natura di reato abituale della fattispecie ex art. 452 *quaterdecies*, al momento dominante in dottrina e giurisprudenza, in favore di una lettura incentrata sul requisito organizzativo. Già sotto la vigenza dell'art. 260 TUA, che configurava la medesima condotta come contravvenzione, e in relazione al quale era dunque preclusa la configurabilità del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., la giurisprudenza poneva l'accento sul carattere 'organizzativo' quale elemento caratterizzante la tipicità della condotta del reato di traffico illecito di rifiuti, che infatti già si riferiva ad un'attività 'organizzata', «vale a dire connotata da idonea predisposizione di mezzi e sufficiente impiego di persone che rendano possibile l'esercizio professionale, come tale non episodico, dell'attività medesima»; si veda Cass. pen., sez. III n. 30847 del 23 luglio 2008, in *DeJure*. In senso conforme, affermando che il reato si perfeziona attraverso «la predisposizione di una, pur rudimentale, organizzazione professionale di mezzi e capitali, che sia in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo», tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 28 giugno 2017, n. 53136, *ivi*.

coinvolte più persone e la commissione del reato non abbia carattere puramente episodico, ciò anche a causa del tradizionale *deficit* di determinatezza che riguarda in generale la condotta associativa³⁵. D'altronde, la giurisprudenza in qualche modo lo ammette implicitamente quando si spinge ad affermare che la prova dell'esistenza del *pactum sceleris* sarebbe deducibile dalla realizzazione del reato di traffico illecito di rifiuti quale unico reato-fine³⁶, e che la condotta associativa *ex art. 416 c.p.* è necessariamente atipica rispetto al delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., precisando che il contributo dell'affiliato all'associazione al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti può concretizzarsi in una condotta diversa da quella tipizzata dalla norma. Seguendo questo schema argomentativo, però, si richiama un elemento proprio della stessa partecipazione in concorso ai sensi degli artt. 110 ss. c.p., che, infatti, dà luogo a una fattispecie diversa da quella monosoggettiva sul piano della tipicità.

La necessità di 'contenere' la *vis expansiva* della *law in action* per mezzo di un canone interpretativo 'di garanzia' per l'incolpato, risulta poi ancora più stringente nei delitti ambientali, perché ravvisare un'associazione a delinquere in luogo del concorso di persone significa applicare l'aggravante di cui all'art. 452-*octies* c.p., co. 1: si ripropongono così le tradizionali preoccupazioni in punto di (in)determinatezza della fattispecie associativa, esacerbate dalle conseguenze sanzionatorie particolarmente severe collegate alla realizzazione di un delitto ambientale da parte di quella che si considera una consorteria criminale³⁷.

Non può non sollevarsi, peraltro, qualche perplessità anche in merito alla stessa introduzione di tale aggravante sotto il profilo della proporzionalità e ragionevolezza della risposta sanzionatoria: prevedendo, infatti, una circostanza aggravante *ad hoc* nel caso in cui il delitto ambientale sia commesso da un'associazione criminale, potrebbe configurarsi una situazione per cui verrebbero puniti in forma più grave, in ragione dell'aggravante, le associazioni finalizzate a realizzare delitti ambientali, la cui pena edittale potrebbe, tuttavia, essere meno grave rispetto ad altri delitti più gravi commessi dalle consorterie criminali³⁸.

35 In generale, tra gli altri, G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1998, 385 ss. R. ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1996, 568 ss. Rileva come l'art. 452-*quaterdecies* c.p. rappresenti una fattispecie monosoggettiva, ma comprenda un elemento proprio dell'associazione a delinquere, quale il carattere organizzato e strutturato delle attività, anche R.E. OMODEI, *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2021, 891. Sulle criticità sollevate dalla tipizzazione delle fattispecie associative, si veda inoltre G. DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 11, 1996, 3487 ss.; G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 16 ss.

36 Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2022, n. 30612, cit.: «la piena sovrapposibilità delle condotte costituisce argomento non persuasivo, sul piano giuridico, perché è evidente che quando l'associazione per delinquere è diretta in via esclusiva allo scopo di commettere il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., la proiezione esterna dell'accordo si materializza proprio nell'esecuzione dell'unico reato-fine che costituisce, ad un tempo, anche prova dell'esistenza del sodalizio».

37 Soprattutto se di stampo mafioso, considerando l'aumento della pena prevista dall'art. 452-*octies*, co. 2, c.p.

38 M. PALMISANO, *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 1, 2018, 102.

Anche in ragione di ciò, allora, torna a proporsi il complesso aspetto dell'individuazione del *discrimen* tra concorso di persone e associazione a delinquere e, soprattutto, dei requisiti 'minimi' che devono sussistere per contestare la condotta associativa, a fronte di quella giurisprudenza ormai granitica nell'affermare che è sufficiente anche un'organizzazione 'minima' è idonea a porre in pericolo il bene, etereo, dell'ordine pubblico³⁹. Se, dunque, le esigenze repressive delle ecomafie potrebbero condurre ad esempio a legittimare una condanna per associazione a delinquere finalizzata a delitti ambientali per il solo fatto di una formale partecipazione, il rischio di arbitrii giudiziari a scapito dei diritti dell'individuo dovrebbe invece far preferire un'opzione ermeneutica più indulgente, alla luce della quale solo un modello di partecipazione 'forte', ovvero esternatasi in un contributo eziologicamente significativo all'associazione, può dar luogo ad una condanna⁴⁰.

5. Qualche riflessione conclusiva.

A differenza dello strabismo *in peius* della giurisprudenza che ho richiamato prima, proporrei uno 'strabismo' in tutt'altro senso, volto se non proprio a elidere la creatività giurisprudenziale, cosa impossibile, quantomeno a contenerne le forme più eclatanti *in peius*; ossia quelle espressioni più ardite della *law in action* che attualmente non trovano efficaci limiti. Non è questa la sede per ripercorrere compiutamente precedenti ricerche volte a teorizzare più efficaci argini alla creatività giurisprudenziale⁴¹. Si può comunque dire che seguendo tale tesi il giudice penale, allorché tenda tra i possibili risultati ermeneutici verso quelli più sfavorevoli, dovrebbe adottare una filosofia interpretativa rigida, sterile, per nulla creativa, limitando il senso delle norme al loro nucleo di significanza testuale, evitando opzioni ermeneutiche elastiche capaci di ampliare la risposta punitiva. Diversamente, quando l'ermeneutica, anche in base a principi sovraordinati, può volgere verso esiti idonei a minimizzare l'area della punizione, l'attività del giudice dovrebbe aprirsi a opzioni interpretative più flessibili, più duttili, più feconde, che si possono proiettare pure oltre il nucleo di significanza testuale della singola norma per aprirsi anche verso opzioni metatestuali suggerite da principi e norme formalmente o comunque assiologicamente superiori.

La comparazione con la *rule of lenity* statunitense conforta e sorregge la soluzione tracciata, perché si ragiona in termini di principi generali e fondamentali, che accomunano e guidano sia i sistemi di *civil law* sia quelli di *common law*⁴². Se così è, i

³⁹ Da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 2022, n. 1348, cit.

⁴⁰ Cfr. M. CATERINI, «Osso, Mastrosso e Carcagnosso»: *l'affiliazione rituale alle associazioni di tipo mafioso alla prova dei principi di offensività, proporzione e ragionevole dubbio interpretativo*, in *Arch. pen.*, 2021, fasc. 3, p. 18 ss.

⁴¹ Per maggiori argomentazioni a supporto della tesi qui accennata, cfr. M. CATERINI, *Il ruolo «politico» del giudice penale. Una proposta de lege ferenda per arginare la forza creativa del «diritto vivente»*, in *Pol. dir.*, 2016, 509 ss.; ID., *Il giudice penale come Ianus bifrons: un auspicabile «strabismo» interpretativo*, *ivi*, 2017, 163 ss.; argomenti in tal senso ancor prima in ID., *L'interpretazione favorevole come limite all'arbitrio giudiziale*, cit. 99 ss.

⁴² Proprio perché espressione dell'esigenza di tutela di valori fondamentali, qual è la libertà personale contro incriminazioni contenute in leggi penali ambigue, la *rule of lenity* è considerata una *criminal clear-statement rule* di natura valoriale (*value statement*): S. HOPWOOD, *Restoring the historical rule of lenity*, cit., 734. La

canoni dell'interpretazione favorevole all'imputato e della *rule of lenity* condividono lo scopo di garantire l'incolpato, in sé 'debole', contro possibili arbitri giudiziali, anche in riferimento al ragionevole dubbio ermeneutico.

strumentalità della regola rispetto all'attuazione dei principi costituzionali dovrebbe peraltro indurre a considerarla quale principale *clear-statement rule* tra quelle vigenti nel sistema giuridico americano, come osserva ID., *Clarity in criminal law*, cit., 711 e 713 ss. Sul punto, M. CATERINI, D. ZINGALES, *Le radici illuministiche della rule of lenity nella common law*, cit.