

AIPDP – Ricerca: “La riforma dei reati contro la persona”

**VIII GRUPPO - REATI CONTRO LA SALUTE PRIVATA E PUBBLICA
E CONTRO L’INCOLUMITÀ PRIVATA E PUBBLICA**

Referente: M. Donini

Componenti: D. Castronuovo, M. Gambardella, A. Gargani, L. Masera, D. Pulitanò, C. Ruga Riva, S. Zirulia

RELAZIONE FINALE

Oggetto.

La relazione è dedicata alla riforma dei reati contro la vita e la salute, con riferimento agli specifici settori – a dimensione anche superindividuale – della sicurezza del lavoro, degli alimenti e dei farmaci, nonché della tutela dell’ambiente e, infine, della disciplina degli stupefacenti, all’interno del più ampio quadro di riforma dei reati contro la persona.

Struttura.

Gli esiti della riflessione e dell’indagine condotte dall’VIII Gruppo della ricerca sui reati contro la persona sono stati scomposti in questa relazione finale in tre distinte *sezioni* riguardanti, rispettivamente, la tutela della vita e della salute (con specifico riferimento alla sicurezza del lavoro, degli alimenti e dei farmaci); i reati ambientali; la disciplina degli stupefacenti.

Sommario.

Sezione I: Tutela della vita e della salute (nei settori della sicurezza del lavoro, degli alimenti, dei farmaci, etc.): p. 2.

Sezione II: Reati ambientali: p. 26.

Sezione III: Disciplina degli stupefacenti: p. 36.

TUTELA DELLA VITA E DELLA SALUTE (NEI SETTORI DELLA SICUREZZA DEL LAVORO, DEGLI ALIMENTI, DEI FARMACI, ETC.)

SOMMARIO: 1. Premessa: la sanzione penale come *extrema ratio* ed il potenziamento di forme di tutela extrapenale. – 2. I risultati dell'indagine comparatistica. – 3. L'introduzione di "delitti di pericolo concreto individuale". 3.1. Profili politico-criminali. – 3.2. La messa in pericolo di beni personali di singoli individui indeterminati. – 3.3. Pericolo comune tra dimensione collettiva e dimensione individuale.- 3.4. I profili teleologici sottesi alla nuova categoria di illeciti.- 3.5. Le possibili collocazioni dei delitti di pericolo individuale. Profili contenutistici e strutturali.- 3.6. Alcuni nodi problematici.- 3.7. Profili sanzionatori. 3.8. I delitti di pericolo individuale quali forme *sui generis* di attentato alla vita, all'incolumità fisica e alla salute di singoli individui.– 4. Evidenza epidemiologica ed eventi lesivi accertati su base collettiva (c.d. "danno alla popolazione"). – 5. Possibili interventi in tema di tipicità colposa e rischio consentito.

1. Premessa: la sanzione penale come *extrema ratio* ed il potenziamento di forme di tutela extrapenale

1.1. Nell'ultimo decennio si è assistito, non solo in Italia, ad un sostanziale incremento della domanda di tutela *penale* rispetto alle minacce per la vita e la salute umana potenzialmente derivanti da attività produttive, o comunque socialmente utili, che contrassegnano uno stadio avanzato di sviluppo delle società post-moderne.

A tale proposito si possono anzitutto ricordare, a livello europeo, gli obblighi di incriminazione introdotti dalla direttiva sulla tutela penale dell'ambiente (2008/99/CE), previsti per talune forme di inquinamento "*che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone*" (art. 3, lett. a, b, d, e). Parimenti, non si possono trascurare gli ulteriori obblighi di incriminazione discendenti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul diritto alla vita, applicato in particolare ai settori della salute sul lavoro (sent. *Brincat c. Malta*, 2014) e, anche qui, ambientale (sent. *Oneryildiz c. Turchia*, 2004). A livello nazionale, poi, vengono in rilievo, oltre alle riforme che hanno dato attuazione alla direttiva appena ricordata (ad es., Germania 2011; Spagna, 2015; Italia 2015), gli interventi legislativi che hanno interessato la sicurezza alimentare e dei farmaci, contrassegnati da ampio utilizzo di sanzioni penali, anche di entità particolarmente severa (ad es., Regno Unito, 2012; Francia 2014, 2016). Similmente, volgendo lo sguardo agli Stati Uniti, sebbene nei settori menzionati predominino tuttora strumenti di tutela a carattere civilistico (c.d. *toxic torts*) o ibrido (c.d. *crim torts*), allo stesso tempo si assiste ad un sempre più incisivo

utilizzo del diritto penale ambientale; mentre la carente risposta penale finora registrata nel settore della sicurezza del lavoro è accompagnata da specifiche iniziative tese a invertire la rotta.

1.2. L'innegabile esistenza di un *trend* di fondo verso il potenziamento della risposta penale nei settori oggetto di attenzione, non deve tuttavia oscurare l'altrettanto innegabile presenza di alcune significative differenze che intercorrono tra l'esperienza italiana, da un lato, e quelle degli altri ordinamenti menzionati, dall'altro lato. Presso questi ultimi, infatti, l'arsenale penalistico risulta affiancato da importanti strumenti di tutela a carattere *extrapenale*, tanto sul piano sanzionatorio (sanzioni civili e amministrative); quanto e soprattutto sul fronte della tutela offerta alle vittime. Vengono in rilievo, a quest'ultimo riguardo, oltre ai rimedi risarcitori civilistici (eventualmente favoriti da una lunga tradizione di azioni collettive, come le *class actions*), i programmi di indennizzo predisposti dallo Stato (finanziati da risorse pubbliche o private), attraverso i quali diverse categorie predeterminate di danneggiati vengono risarcite con importi forfettari¹. In Italia, invece, è accaduto che, a fronte dell'assenza di analoghi strumenti extrapenalici, ovvero delle disfunzionalità che affliggono quelli esistenti², il diritto penale è stato chiamato a svolgere una funzione di sostanziale supplenza, che ha tuttavia finito per frustrare i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* ai quali tale ramo dell'ordinamento dovrebbe ispirarsi. Prima nel settore delle malattie professionali, poi anche in quello dei rischi ambientali, il diritto penale è così diventato a tutti gli effetti il canale principale di repressione delle condotte illecite e di tutela risarcitoria per i danneggiati. Come è noto, peraltro, i risultati di questa esperienza sono stati per lo più deludenti, non solo per il sistema delle garanzie, sottoposto nella prassi applicativa a molteplici distorsioni (sulle quali si tornerà nel prosieguo), ma

¹ Per un quadro, v. MACLEOD S., HODGES C., *Redress Schemes for Personal Injuries*, Hart, 2017.

² Emblematica la vicenda del "Fondo per le vittime dell'amianto", istituito solo nel 2007 (legge 24 dicembre 2007, n. 244), rimasto quiescente fino al D.M. n. 30 del 2011, che vi ha dato attuazione attraverso un regolamento *ad hoc*, e oltretutto originariamente riservato soltanto a coloro che fossero già titolari di rendita a carico dell'INAIL per malattia professionale (a differenza di quanto accade in altri Paesi, come Francia, Belgio e Olanda, dove le prestazioni sono di regola accessibili anche a chi si è ammalato a seguito di esposizioni extraprofessionali). Si segnala, successivamente, l'intervento dell'art. 1, comma 116, l. n. 190/2014 (legge di stabilità 2015), ai sensi del quale "Le prestazioni assistenziali del Fondo per le vittime dell'amianto di cui all'articolo 1, comma 241, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, istituito presso l'INAIL, sono estese in via sperimentale, per gli anni 2015, 2016 e 2017, ai malati di mesotelioma che abbiano contratto la patologia, o per esposizione familiare a lavoratori impiegati nella lavorazione dell'amianto ovvero per esposizione ambientale comprovata". L'estensione della base dei potenziali fruitori non è stata accompagnata, peraltro, dallo stanziamento di ulteriori risorse (lo stesso comma 116, infatti, dispone che "Le prestazioni di cui al presente comma sono a valere sulle disponibilità presenti nel suddetto Fondo senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"). Infine, a norma dell'articolo 1, comma 186, della Legge 27 dicembre 2017, n. 205, la prestazione *una tantum* a favore dei malati extraprofessionali è stata estesa agli anni 2018, 2019 e 2020.

anche per le stesse persone offese, le cui legittime istanze compensative sono spesso rimaste frustrate.

1.3. Muovendo da tali premesse, questo gruppo di lavoro intende anzitutto insistere sulla necessità di affrontare le problematiche inerenti alla tutela della salute nei settori in esame attraverso un approccio non limitato all'angolo visuale del penalista, bensì multidisciplinare, dal quale emerga l'architettura complessiva delle risposte che l'ordinamento è in grado di fornire, e dunque anche le specifiche lacune che occorre colmare. Ciò consentirebbe di mettere meglio a fuoco gli obiettivi di un intervento riformatore a tutto tondo: mettere in campo strumenti normativi extrapenali idonei alla prevenzione e, in caso di effetti dannosi, a fornire risposte rapide e soddisfacenti per i danneggiati; colpire le violazioni delle normative di settore attraverso sanzioni proporzionate, in prima battuta a carattere amministrativo; riservare la sanzione penale alle violazioni più gravi, sotto il profilo del disvalore oggettivo e soggettivo, e in quest'ottica valutare altresì l'opportunità di abolire le fattispecie di natura meramente contravvenzionale disseminate nella normativa complementare rilevante; configurare norme incriminatrici in grado di intercettare le peculiarità delle condotte e delle offese che caratterizzano i settori in esame come parti significative del "diritto penale della prevenzione", anche al fine di prevenire le distorsioni applicative alle quali vengono spesso sottoposte le fattispecie comuni di lesioni personali e omicidio (sul punto, v. *infra*, nn. 3 e 4).

Le considerazioni che seguono sono dunque attraversate dalla preoccupazione di ricondurre la risposta penale nel suo alveo naturale di *extrema ratio*, correggendo altresì le più macroscopiche distorsioni che hanno caratterizzato le prassi applicative italiane. Si tratta – giova ribadirlo – di obiettivi che potranno essere centrati a patto di dotarsi, al contempo, di efficaci strumenti di tutela civile, amministrativa e previdenziale, così depurando l'intervento penale da qualunque funzione di supplenza sul terreno dei rimedi compensativi, e ponendo in ultima analisi le premesse per una sua più giusta ed efficace applicazione.

2. I risultati dell'indagine comparatistica

Allo scopo di arricchire la riflessione indirizzata alla riforma con le esperienze provenienti da altri ordinamenti, è stata avviata un'indagine di taglio comparatistico, che ha preso in esame l'assetto delle discipline in tema di ambiente, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare e dei medicinali in alcuni ordinamenti europei (Francia, Germania, Regno Unito, Spagna) e negli Stati Uniti (questi ultimi limitatamente alla sicurezza sul lavoro ed all'ambiente). I risultati delle ricerche sono illustrati nei *report*, suddivisi per Paese, pubblicati sul sito dell'Associazione. Si tratta di un patrimonio informativo particolarmente

prezioso, i cui specifici apporti sono di seguito illustrati in chiave sintetica nell'ambito di undici "contenitori" concettuali che fotografano altrettanti momenti significativi di una riflessione in chiave riformatrice³.

2.1. Collocazione (endo- o extra-codicistica) delle fattispecie incriminatrici nelle materie indagate

- Escludendo gli ordinamenti anglosassoni (dove mancano codificazioni penali paragonabili a quelle continentali), negli altri Paesi oggetto di indagine si constata un'alternanza tra collocazione endo- o extra-codicistica che non consente di individuare direttrici costanti.
- Come noto, l'unico Paese che ha compiuto – ma sul piano più generale, e non limitatamente alle materie qui considerate – una decisa opzione codicistica è la Spagna. Il *Código penal* del 1995 (e successive modificazioni) contempla un titolo autonomo dedicato ai diritti dei lavoratori; un capo dedicato all'ambiente (all'interno di un titolo dedicato ai delitti contro il territorio, il patrimonio storico e l'ambiente); nonché un capo dedicato alla "salud publica" (all'interno del titolo dedicato ai delitti contro la "seguridad colectiva"), nel quale si rinvengono anche le fattispecie in materia di alimenti e farmaci.
- Sul fronte opposto si colloca la Francia, dove le discipline in questione sono distribuite all'interno di atti normativi diversi dal codice penale, in particolare il "Code du travail", il "Code de l'environnement", il "Code de la consommation" ed il "Code de la santé publique".
- In Germania le norme rilevanti sono suddivise tra il codice penale (che contempla un capitolo dedicato ai reati ambientali, nonché alcune isolate disposizioni in materia di lavoro, alimenti e farmaci) e leggi complementari in materia di lavoro (principalmente l'*Arbeitsschutzgesetz* o *ArbSchG*), alimenti

³ Si tratta dei seguenti rapporti di diritto comparato, consultabili in https://www.aipdp.it/ottavo_gruppo/: BRAMBILLA P., *Analisi delle fattispecie penali in materia di sicurezza sul lavoro contenute nell'ordinamento giuridico spagnolo*; BRAMBILLA P., *Analisi delle fattispecie penali in materia di sicurezza alimentare e farmaceutica nell'ordinamento giuridico spagnolo*; CLINCA S., *La disciplina penale in tema di farmaci nel Regno Unito*; DIAMANTI F., *Lavoro, alimenti e farmaci. Breve introduzione alla disciplina penale in Germania*; FELISATTI V., *Il sistema sanzionatorio francese in materia di sicurezza alimentare e di prodotti farmaceutici*; GAMBARDELLA M., *Il sistema degli stupefacenti nell'ordinamento francese*; GAMBARDELLA M., *Il sistema dei reati ambientali nei paesi anglosassoni (Regno Unito)*; GARGANI A., *Prospetto riassuntivo delle misure a tutela penale della sicurezza e salute del lavoro nell'ordinamento inglese*; MAZZANTI E., *Le fonti di tutela penale della sicurezza alimentare nell'ordinamento inglese*; PERRONE D., *La disciplina penale in tema di contagio da HIV: profili comparatistici*; RUGA RIVA C., *I reati ambientali: uno sguardo comparatistico*; RUGA RIVA C., *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*; VENTUROLI M., *La tutela penale della sicurezza del lavoro in Francia*; ZIRULIA S., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro negli USA*.

(*Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch* o *LFGB*), farmaci incluso il *doping* (*Arzneimittelstrafrecht* o *AMG*; *Anti-Doping-Gesetz* o *AntiDopG*).

- Naturalmente i codici penali dei menzionati ordinamenti continentali prevedono fattispecie comuni applicabili *anche* alle materie in esame, in particolare l'omicidio colposo e lesioni personali colpose; nonché, per la Francia, anche una fattispecie generale di "*risque causé à autrui*" (art. 223-1), che colpisce con pene assai modeste (reclusione di un anno e multa di 15.000 euro) la condotta consistente nell' esporre taluno ad un rischio immediato di lesioni gravi o morte, per violazione "*manifestement délibérée*" di legge o di regolamento.

- Come già accennato, per i Paesi anglosassoni vengono invece in rilievo fattispecie dettate da *Statutes, Acts* e *Regulations* (oltre alla fattispecie di *common law* di *manslaughter*): in particolare, per il Regno Unito, l'*Health and Safety at Work Act (HSWA)*, l'*Environmental Protection Act (EPA)*, il *Food Safety Act (FSA)*, il *General Food Regulation (GFR)* e le *Human Medicines Regulations*; per gli Stati Uniti, l'*Occupational Safety and Health Act (OSH Act)*, il *Clean Water Act* ed il *Clean Air Act*.

2.2. Assetto complessivo di questi corpi di disciplina come sottosistemi di tutela o meno

- La tendenza più diffusa è certamente quella di accorpate tra loro le norme penali dedicate agli specifici settori in esame, creando sottosistemi di tutela ben identificabili: vuoi nell'ambito di autonome "sezioni" dei codici penali (Spagna, con riferimento al lavoro ed all'ambiente; Germania, limitatamente all'ambiente); vuoi nell'ambito di autonomi testi legislativi (Francia; Regno Unito e USA; Germania con riferimento a lavoro, alimenti e farmaci).

- In Spagna, i reati in materia di alimenti e farmaci sono invece collocati in un più ampio capo dedicato alla "*salud pública*", che comprende anche fattispecie dedicate a materie differenti.

2.3. Tipologia delittuosa o contravvenzionale di questi reati (con riferimento alle distinzioni bipartite o tripartite nei rispettivi ordinamenti)

Negli ordinamenti che distinguono tra diverse tipologie di reato – (es. *Crime, Délit, Contravention; Verbrechen, Vergehen; Summary/Indictable Offence, Felony, Misdemeanour*) – sono rinvenibili, per i settori oggetto di attenzione, fattispecie appartenenti a ciascuna di esse, a seconda della rispettiva gravità. Nella normativa complementare si riscontra una certa preferenza per le tipologie di reato meno grave e per il relativo apparato sanzionatorio, che peraltro talora

include, a differenza di quanto accade rispetto alle contravvenzioni nostrane, anche pene severe (sulle sanzioni v. *infra*, n. 2.9).

2.4. *Struttura normativa delle incriminazioni*

- L'oggetto di osservazione comparativa è rappresentato dalla presenza/assenza delle seguenti variabili strutturali delle norme incriminatrici: norme-precetto compiutamente descrittive delle condotte sanzionate; fattispecie a struttura "sanzionatoria", ovvero sia costruite mediante rinvii normativi; norme penali "in bianco" vere e proprie.

- La tendenza principale riscontrata nell'indagine comparativa, riconducibile essenzialmente all'elevato tasso di tecnicismo che caratterizza le materie in esame, è di costruire fattispecie contenenti rinvii espressi alle specifiche discipline di settore; la trasgressione di queste ultime, tramite azioni od omissioni, contribuisce dunque a definire il fatto tipico.

- Nella materia ambientale, dove vengono in rilievo attività umane irriducibilmente inquinanti, si ravvisa una stretta dipendenza della tutela penale dal diritto amministrativo, in ragione del rinvio alle pertinenti fonti regolamentari (ad. es. sui limiti soglia) o ad atti autorizzativi. I limiti del "rischio consentito" risultano per questa via incorporati nella dimensione tipica dell'illecito, anche quando ad essere minacciati sono beni giuridici personali⁴. Si tratta di un modello mutuato dalla direttiva 2008/99/CE, che subordina l'obbligo di incriminazione (lasciando peraltro liberi gli Stati membri di predisporre una tutela più ampia) al carattere illecito (*unlawful*) delle condotte.

- Un discorso parzialmente distinto deve essere formulato rispetto all'ordinamento tedesco, dove, accanto ad ipotesi pure ispirate a forte "accessorietà amministrativa" (e che anzi verosimilmente hanno ispirato il legislatore europeo), compare altresì un'ipotesi improntata all'autonomia della tutela penale (ossia sganciata dalla necessaria violazione degli obblighi amministrativi): si tratta del § 330a StGB, che prevede l'ipotesi di "grave pericolo attraverso la liberazione di sostanze tossiche" (fattispecie base di pericolo, alla quale accede un'aggravante se dal fatto deriva la morte di un uomo).

⁴ Cfr., ad es., l'art. 33 dell'*Environmental Protection Act* inglese, che esclude la punibilità del trattamento di rifiuti pericolosi per la salute quando autorizzato in appositi regolamenti; analogamente, il "*delito ecologico*" di cui all'art. 325 del *Código penal* spagnolo subordina la punibilità di condotte inquinanti, incluse quelle suscettibili di arrecare gravi pregiudizi per la salute, alla violazione delle specifiche normative ambientali.

- Non mancano norme penali in bianco vere e proprie, recanti il trattamento sanzionatorio della violazione di precetti integralmente dettati da altre fonti⁵.

2.5. Individuazione del bene giuridico tutelato (o della tutela di funzioni di controllo di agenzie pubbliche)

- Su questo tema la comparazione sconta, forse più che altrove, l'eterogeneità delle tradizioni giuridiche dei Paesi osservati, moltiplicata per la varietà delle soluzioni esegetiche offerte da dottrina e giurisprudenza nazionali.

- Pertanto, nella prospettiva di una riflessione orientata alla riforma del nostro sistema di reati contro la persona, appare forse più utile, a costo di qualche semplificazione, limitarsi a mettere in luce che in tutti gli ordinamenti presi in considerazione la tutela penale non è offerta soltanto attraverso fattispecie a carattere marcatamente preventivo, come quelle volte a sanzionare la mera violazione di obblighi e divieti; bensì anche attraverso fattispecie all'interno delle quali vengono in rilievo, ancorché con modalità differenti, anche i beni giuridici "finali" tipicamente minacciati nei settori di interesse (lavoro, ambiente, alimenti e farmaci), ossia la salute e la vita umana.

- Ciò premesso, occorre allora soffermarsi più nel dettaglio sulle differenti modalità attraverso le quali viene articolata la struttura offensiva, compito al quale è dedicata il sottoparagrafo immediatamente successivo.

2.6. Struttura offensiva (danno, pericolo concreto, pericolo astratto/presunto)

- Le tipologie di offesa rinvenibili con maggiore frequenza rientrano nella categoria del "pericolo", nella forma astratta o concreta. Occorre peraltro segnalare che si tratta di classificazioni oggetto di costante dibattito in seno alle dottrine nazionali, di tal che non risulta possibile ricavare indicazioni del tutto univoche.

- Sono riconducibili al pericolo astratto (*rectius*, presunto) le numerose norme penali che si limitano a sanzionare la violazione di regole di condotta dettate da fonti extrapenali, o che comunque contengono rinvii a disposizioni a carattere tecnico, di fonte primaria, regolamentare o amministrativa in senso stretto⁶.

⁵ Cfr., ad es., l'art. 4 del *General Food Regulation* inglese, che si limita a prevede una sanzione penale per la violazione di alcuni obblighi dettati dal Regolamento CE n. 178 del 2002; nonché l'art. L. 4741-1, così come le altre norme penali, del *code du travail* francese.

⁶ Esempi in tal senso sono rinvenibili nella normativa inglese e francese in materia di lavoro (cfr., rispettivamente, le *victimless offences* di cui all'art. 33 dell'*Health and Safety at Work Act* e l'art. L.

- Giova sottolineare che non vi è necessaria corrispondenza tra norme penali in bianco e pericolo astratto. Ad es., l'art. 4 del *General Food Regulation* inglese eleva ad *offence* la violazione dell'art. 14(1) del Regolamento CE n. 178/2002, norma quest'ultima che vieta, tra l'altro, la messa in commercio di alimenti "*injurious to health*", definendoli come sostanze capaci di causare effetti lesivi immediati, di lungo periodo, o nei confronti di generazioni future. In questo caso, dunque, il rinvio (in bianco) alla norma del regolamento sembra dare vita ad un reato *anche* di pericolo concreto per beni giuridici personali (atteso che, di regola, il richiamo a danni cumulativi o per generazioni future può esprimere, invece, un pericolo astratto-presunto).
 - Il pericolo per i beni giuridici finali vita e/o salute compare all'interno di numerose disposizioni, ora come requisito del fatto tipico⁷, ora come circostanza aggravante di ipotesi base autonomamente incriminate⁸.
 - La verifica di puntuali eventi lesivi (quali malattie o morti) può rilevare come aggravante⁹; fermo restando che di regola non viene elevata ad elemento costitutivo dell'illecito¹⁰.

4741-1 del *code du travail* francese); nonché tra le fattispecie base della normativa complementare tedesca in tutti i settori considerati (cfr., ad es., § 26 *ArbSchG*; *Abschnitt* 10, §§ 58 e 59 *LFGB*).

⁷ Tra gli innumerevoli esempi si possono menzionare: per la Spagna, gli artt. 316 ss. *Código penal*, che sanzionano la violazione di norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, a condizione che ne derivi pericolo per la vita o l'integrità fisica; per la Germania, il § 26 *ArbSchG*, che sanziona la reiterata trasgressione di prescrizioni racchiuse in decreti governativi o altri atti amministrativi in materia di sicurezza sul lavoro, laddove ne derivi pericolo per la vita o la salute del lavoratore; per la Francia, l'art. L. 216-6 *Code de l'environnement*, sull'inquinamento di acque, tra i cui elementi costitutivi figurano, alternativamente, il pericolo per le matrici ambientali o per la salute umana; per il Regno Unito, l'art. 33 *Environmental Protection Act*, sullo smaltimento illecito di rifiuti, che pure prevede alternativamente il pericolo ambientale o per la salute; per gli USA, le fattispecie di *knowing endangerment* e *negligent endangerment* di cui al *Clean Water Act* ed al *Clean Air Act* (cfr. 33 USC § 1319, lett. c, n. 2; 42 USC § 7413, lett. c, n. 4, 5), anch'esse applicabili solo quando l'inquinamento della matrice interessata produce un pericolo per la salute o la vita degli esposti.

⁸ Anche qui gli esempi sono numerosi: per la Germania v. i §§ 330 e 330a *StGB*, che prevedono pene aggravate nel caso in cui, rispettivamente, da un reato ambientale o dalla diffusione di sostanze tossiche derivi, tra l'altro, il pericolo per la vita o l'integrità fisica di una o più persone; v. anche le aggravanti di cui alla legislazione tedesca in materia di alimenti, medicinali e *doping*, che scattano in caso di accertato pericolo per la salute o la vita del consumatore (*Abschnitt* 10, § 58, c. 5 *LFGB*; *Abschnitt* 17, § 95, c. 3 *AMG*; § 4, c. 4, n. 1 e 2, *AntiDopG*); per la Spagna, l'art. 325 co. 3 *Código penal*, che prevede il rischio di grave pregiudizio per le persone come aggravante del *delito ecologico*; per la Francia, le aggravanti di cui al *code de la consommation* e al *code de la santé publique*, che si applicano se dalle condotte di frode o adulterazione di alimenti o farmaci deriva un pericolo per la salute umana (art. L. 454-3 *code cons.*; art. L. 451-2, n. 1 *code cons.*; art. L. 451-4 *code cons.*; art. L. 5421-13 *c.s.pub.*).

⁹ V. ancora i §§ 330 e 330a *StGB*, che prevedono pene aggravate nel caso in cui, rispettivamente, da un reato ambientale o dalla diffusione di sostanze tossiche derivi, tra l'altro, "la morte" di un uomo.

¹⁰ Fa eccezione la fattispecie di "violazione volontaria di regole preventive da cui sia derivata la morte di un lavoratore", di cui all'*OSH Act* statunitense (29 USC § 666, lett. e), che tuttavia sconta una pressoché totale assenza di applicazioni.

- Peraltro va ricordato che la repressione dell'effettiva lesione dei beni giuridici in questione rimane sulla carta affidata alle fattispecie comuni d'evento contro la persona, talvolta aggravate dalla violazione di specifici doveri cautelari¹¹; sul punto, tuttavia, la prassi giurisprudenziale non sembra fornire significativa casistica, confermando la sostanziale unicità dell'esperienza italiana in materia di malattie professionali (v. anche *supra*, n. 1).

- Di particolare interesse è l'utilizzo della categoria dei reati di pericolo astratto-concreto, per la cui applicazione il giudice è chiamato a fare astrazione di alcune circostanze del fatto e ad accertarne invece in concreto delle altre. A questo proposito si segnalano le fattispecie del *Código penal* spagnolo in materia di alimenti e farmaci (rispettivamente, artt. 363-365 e 361-362*sexies*), le quali, almeno secondo una parte degli interpreti, richiedono al giudice di accertare l'effettiva idoneità lesiva della condotta (ad es. attraverso leggi scientifiche di copertura), ma non di identificare il singolo consumatore posto in pericolo. È stato a tale proposito rilevato che «*la exigencia de peligro no debe interpretarse en el sentido de peligro efectivo para personas concretas, sino tan solo que los medicamentos se encuentren en una situación de inmediatez de contacto con los consumidores*»¹². Altre fattispecie riconducibili alla categoria del pericolo astratto-concreto sono rinvenibili nella legislazione complementare tedesca in materia alimentare [*Abschnitt 10, § 58 (1)(15), LFGB*]: si tratta di un'ipotesi di alterazione di alimenti nel corso della loro produzione o trattamento, in modo tale da renderli idonei a danneggiare la salute dei consumatori. Dal punto di vista dell'offesa tipica, la fattispecie è interpretata nel senso che il cibo alterato non deve necessariamente diventare pericoloso in concreto per la salute, *anche se ciò di regola accade* («*Das Lebensmittel selbst muss nicht notwendigerweise gesundheitsgefährdend werden, auch wenn dies regelmäßig der Fall ist (abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt)*»¹³).

2.7. Schema di "imputazione soggettiva" (dolo, colpa grave/lieve, responsabilità oggettiva eventualmente accompagnata dalla previsione di defenses con inversione dell'onere della prova)

L'analisi comparata rivela l'utilizzo dell'intero spettro degli schemi di imputazione disponibili:

¹¹ V. ad es. gli artt. 221-6, al. 2, e 222-19, al. 2, del *Code pénal* francese, in cui sono previste aggravanti per l'omicidio colposo e le lesioni colpose in caso di "*violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement*".

¹² JERICÓ OJER, *Artículo 361*, Comentarios al Código Penal, Segunda Época, Tomo XI, dir. Cobo del Rosal, Madrid, 2008, p. 117; nello stesso senso CUGAT MAURI, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Madrid-Barcelona, 2004, p. 1528

¹³ ESSER, RÜBENSTAHL, SALIGER, TSAMBIKAKIS, *Wirtschaftsstrafrecht: Kommentar Mit Steuerstrafrecht und Verfahrensrecht*, Otto Schmidt KG, Verlag, 2017, no. 18, p. 2113.

- Imputazione solo per dolo: in Germania, sono esclusivamente dolose alcune fattispecie previste dalla normativa complementare in materia di sicurezza sul lavoro¹⁴, in materia alimentare¹⁵, in materia di *doping*¹⁶; sempre in Germania, in materia ambientale, le aggravanti di cui al § 330 StGB possono accedere soltanto alle ipotesi base dolose; in Francia, è richiesto il dolo per i delitti di frode e falsificazione in campo alimentare di cui al *Code de la consommation*, nonché per la condotta inosservante di leggi o regolamenti di cui all'art. 223-1 *Code pénal (risque causé à autrui)*; ancora, in materia di sicurezza sul lavoro, è prevista un'aggravante nel caso in cui la causazione involontaria di morte o lesioni derivi dalla violazione volontaria di obblighi di sicurezza posti dalla legge o da regolamento¹⁷; negli Stati Uniti, l'*OSH Act* punisce la *wilful violation* di regole preventive che abbia causato la morte di un lavoratore¹⁸.

- Imputazione anche per colpa, limitatamente alla colpa grave o cosciente: la Spagna ha adottato il limite della colpa grave in tutti i settori considerati; nel Regno Unito, la fattispecie comune di *manslaughter* richiede la prova della *gross negligence*; nella legislazione federale ambientale degli Stati Uniti sono punite le condotte di *knowing endangerment* di cui al *Clean Water Act* ed al *Clean Air Act* attraverso emissioni nocive nell'aria e nell'acqua¹⁹.

- Imputazione anche per colpa, inclusa la colpa lieve: cfr., in Germania, le pertinenti fattispecie previste dal codice penale o, in parte, dalla normativa complementare in materia di alimenti²⁰, farmaci e *doping*²¹; in Francia, le ipotesi di omicidio colposo e lesioni personali colpose²²; nell'ordinamento federale degli Stati Uniti il *Clean Air Act* prevede anche la fattispecie di *negligent endangerment* attraverso emissioni nocive nell'aria²³.

- Responsabilità oggettiva: nel Regno Unito, gli illeciti penali previsti da *Statutes, Acts e Regulations* non prevedono il limite della colpa (*strict liability*), bensì clausole che consentono alla persona accusata di difendersi dimostrando, in particolare: di avere adempiuto ad obblighi di diligenza

¹⁴ § 26 ArbSchG.

¹⁵ Abschnitt 10, § 59 LFGB.

¹⁶ § 4, c. 1 AntiDopG.

¹⁷ Art. 221-6, al. 2, e art. 222-19, al. 2, *Code pénal*.

¹⁸ 29 USC § 666, lett. e).

¹⁹ 33 USC § 1319, lett. c, n. 2; 42 USC § 7413, lett. c, n. 4, 5.

²⁰ Abschnitt 10, §§ 58, c. 6 LFGB.

²¹ Abschnitt 17, § 95, c. 4 AMG; § 4, c. 6 AntiDopG.

²² Artt. 221-6, 222-19, 222-20 *Code pénal*. Si deve tuttavia ricordare che il legislatore francese, con la "loi Fauchon" del 2000, ha modificato l'art. 121-3 c.p. (che, nella parte generale, contiene i criteri soggettivi d'imputazione), operando una distinzione tra "autori diretti" e "autori indiretti" dei reati colposi e limitando la responsabilità di questi ultimi (tra i quali la giurisprudenza annovera i datori di lavoro o comunque gli amministratori di società e i dirigenti pubblici e privati) alla sola colpa grave (*faute qualifiée*), in termini di *faute délibérée* o *caractérisée* (al. 4).

²³ 42 USC § 7413, lett. c, n. 4.

generici o tassativamente elencati²⁴; di avere senza colpa confidato nella conformità di sostanze o altri oggetti alle prescrizioni di legge²⁵; che l'adempimento dell'obbligo di sicurezza non fosse "ragionevolmente praticabile"²⁶. Negli Stati Uniti sono previste *defenses* anche per i reati ambientali commessi con colpa cosciente, in particolare nel caso in cui il rischio promani da un'attività produttiva o professionale e la persona esposta al pericolo vi avesse acconsentito²⁷.

2.8. Selezione del penalmente rilevante attraverso la combinazione tra struttura oggettivo-offensiva e soggettiva della fattispecie

- In alcuni ordinamenti si osserva la scelta di selezionare l'area del penalmente rilevante attraverso la combinazione di requisiti attinenti all'offesa con requisiti attinenti all'imputazione soggettiva.
- Così, ad esempio, la legislazione complementare tedesca in materia di sicurezza sul lavoro stabilisce sanzioni penali per gli illeciti dolosi di pericolo concreto (o astratto-concreto)²⁸ e sanzioni amministrative per gli illeciti dolosi o colposi di pericolo presunto²⁹; nel *Codice penal* spagnolo, invece, le fattispecie penali riguardanti i settori in esame sono generalmente configurate come illeciti di pericolo concreto per i quali è richiesta almeno la colpa grave.

2.9. Modulazione delle risposte sanzionatorie

- In caso di pericolo per la salute o la vita umana, sia esso elemento costitutivo della fattispecie o circostanza aggravante, si registra in tutti gli ordinamenti osservati l'opzione a favore della pena detentiva, tendenzialmente congiunta alla pena pecuniaria, con comminatorie oscillanti da 6 mesi a 10 anni di reclusione. Il codice penale tedesco contempla anche le ipotesi in cui da un reato doloso ambientale, o dalla fattispecie di diffusione di sostanze tossiche, derivi la morte di un uomo, prevedendo in tal caso la detenzione non inferiore a 3 anni³⁰. Negli USA, le fattispecie federali ambientali di "*knowing endangerment*" prevedono pene fino a 15 anni di reclusione.

²⁴ V., ad es., le *due diligence defences* in materia alimentare: §§ 21(1), (2), (5) e (6) FSA).

²⁵ V., ad es., in materia di farmaci, le *defences* di cui ai §§ 335 e 336 *Human Medicines Regulations*.

²⁶ Così la sez. 40 *Health and Safety at Work Act*.

²⁷ 33 USC 1319, lett. c, n. 3, B, ii; 42 USC § 7413, lett. c, n. 5, D.

²⁸ § 26 *ArbSchG*.

²⁹ § 25 *ArbSchG*.

³⁰ §§ 330 e 330a StGB, rispettivamente.

- Anche sul fronte delle pene pecuniarie si registrano comminatorie assai variabili: tra le più severe spiccano quelle francesi in materia di frodi e falsificazioni alimentari e di medicinali, che in caso di pericolo per la salute umana giungono fino a 750 mila euro; quelle statunitensi in materia ambientale, fino a 500 mila dollari in caso di recidiva³¹; si segnala anche che, nel Regno Unito, non è previsto un importo massimo per l'*offence* di *manslaughter*.

- Negli ordinamenti osservati sono altresì previste pene accessorie interdittive (tipicamente l'inabilitazione alla professione nel cui esercizio è stato commesso il reato, con *range* temporali oscillanti da alcuni mesi a 10 anni), obblighi di ripristino (tipicamente in materia ambientale) e confische.

2.10. Eventuale rilevanza della reiterazione delle violazioni (per la stessa configurazione dell'illecito o nella modulazione della gravità della risposta sanzionatoria)

Nella legislazione complementare tedesca in materia di sicurezza sul lavoro la sanzione penale è prevista soltanto a fronte di "perseverante reiterazione" (*beharrschliche Wiederholen*) delle prescrizioni regolamentari o amministrative a carattere preventivo³². Nel *Code du travail* francese la maggior parte delle sanzioni è di tipo pecuniario, ma in caso di recidiva possono scattare pene interdittive e detentive.

2.11. Eventuale previsione di una responsabilità dell'ente collettivo in tema di sicurezza del lavoro, dei farmaci o alimentare

- Sono oramai numerosi gli ordinamenti – di *common* e di *civil law* – nei quali il rafforzamento della tutela dei beni fondamentali della vita e della salute (dei lavoratori o dei cittadini in genere) è perseguito anche mediante la configurabilità della responsabilità degli enti.

- Una responsabilità penale della *personne morale*, per tutte le fattispecie penali dei settori di disciplina qui considerati, è prevista nell'ordinamento francese, in quanto, come noto, dopo una iniziale opzione per il c.d. principio di specialità operata con il codice penale del 1994, il legislatore ha poi scelto, nel 2004, di dare rilevanza generalizzata alla responsabilità degli enti (art. 121-2).

- Per quanto concerne, in particolare, l'ordinamento britannico, si segnala l'introduzione nel 2007 di uno specifico reato di *Corporate*

³¹ 33 USC 1319, lett. c, n. 3, A.

³² § 26 *ArbSchG*.

Manslaughter/Homicide, ossia di una responsabilità diretta e autonoma della *Corporation* per omicidio involontario.

- Con riferimento ad altri Paesi, si può segnalare che in Germania – in virtù del § 30 OWiG (*Ordnungswidrigkeitengesetz*), norma che prevede, in generale, la responsabilità amministrativa degli enti – è astrattamente ipotizzabile una responsabilità amministrativa degli enti collettivi anche per i reati colposi di omicidio e lesioni.
- In Spagna, invece, non è configurabile una responsabilità delle persone giuridiche per i reati colposi di omicidio e lesioni.

3. L'introduzione di "delitti di pericolo concreto individuale"

3.1. Profili politico-criminali.

In prospettiva di riforma, alla luce dell'indagine comparata e, in particolare, della figura generale di *délit de mise en danger de la personne d'autrui*, di cui all'art. 223-1 c.p. francese, assume particolare interesse la verifica della plausibilità politico-criminale di una categoria di illeciti suscettibili di essere qualificati in termini di "delitti di pericolo individuale". Con tale denominazione si intende rivolgere l'attenzione ai delitti, incentrati sul pericolo imminente sul singolo individuo, che, idealmente, possono considerarsi a metà strada fra i reati contro persone determinate (tradizionali delitti di evento: lesioni personali e omicidio) e i reati di pericolo collettivo (aventi ad oggetto i beni personali di una pluralità indeterminata di individui).

Si tratta di verificare la fondatezza di una categoria destinata, da un lato, a sopperire alle criticità che l'accertamento del nesso causale comporta nell'ambito dei tradizionali delitti di evento dannoso, dall'altro, a fornire 'copertura' penale alle ipotesi di messa in pericolo di beni personali che non rientrino né nel tentativo di lesioni personali o di omicidio, né nelle fattispecie di pericolo comune, inteso come pericolo collettivo imminente su una pluralità indeterminata di consociati.

Dal primo punto di vista, assume rilievo il noto processo di "flessibilizzazione" e di semplificazione che da tempo investe l'accertamento del nesso causale nel contesto dei reati contro la persona: basti pensare al controverso profilo dell'applicabilità delle fattispecie di omicidio o di lesioni in tema di contagio del virus HIV o al delicato settore delle malattie professionali da "esposizione", alla difficoltà di rinvenire leggi di copertura in grado di attestare la regolarità della successione tra antecedente e susseguente o di provare la c.d. causalità individuale, nonché, nel caso della fenomenologia dei c.d. danni a distanza, all'impossibilità di individuare il garante cui possa con certezza essere imputata l'inosservanza della norma cautelare alla base dell'esito lesivo.

Simili criticità hanno, come è noto, indotto la giurisprudenza ad attenuare il rigore dell'accertamento del nesso causale e della responsabilità personale e ad

orientarsi verso modelli imputativi (aumento del rischio; continuità delle posizioni di garanzia) idonei a semplificare l'applicazione dei nessi di imputazione previsti nel settore dei delitti contro la persona, in spregio agli stringenti canoni di cui all'art. 533 co. 1 c.p.p. A ciò si aggiunge la nota (e deprecabile) tendenza a dilatare lo spettro applicativo di fattispecie incentrate sulla prevenzione e repressione di infortuni sul lavoro al fine di comprendere nel raggio di tutela eventi che si pongono al di fuori dei confini della tipicità (paradigmatico il caso della c.d. "malattia-infortunio"), attraverso metodi ermeneutici, magari "ben intenzionati", che sfociano nell'analogia *in malam partem*.

Dal secondo punto di vista, l'attenzione deve essere rivolta ai tentativi, esperiti nella prassi, di sussumere nelle fattispecie di disastro (anche sanitario) fenomenologie di danno e/o pericolo in realtà prive di quel connotato di diffusività *in incertis personas* che contraddistingue, in chiave sistematica, il pericolo comune: basti pensare, da un lato, alla tragedia sociale della commercializzazione di emoderivati infetti (e al vano ricorso alla fattispecie di epidemia) e, dall'altro, alle forzature ermeneutiche subite dalla fattispecie di avvelenamento. La ricerca di alternative al rigido modello del "diritto penale di evento" ha propiziato la destrutturazione delle fattispecie di pericolo comune e l'indebito assorbimento in tale quadrante di tutela di forme di offesa irriducibili ai requisiti delle figure criminose contemplate in seno al Titolo VI del Libro II del codice penale.

3.2. La messa in pericolo di beni personali di singoli individui indeterminati.

Sotto il profilo tipologico, le forme di offesa suscettibili di assumere una propria autonomia rispetto ai due fronti di tutela poc'anzi evocati, sono quelle corrispondenti alla messa in pericolo della vita, dell'incolumità psico-fisica e della salute di singoli individui.

In tale *genus*, potrebbero rientrare, in primo luogo, le condotte che mettono a repentaglio i predetti beni personali in contesti – come quello dell'esposizione a sostanze pericolose – dominati da pressanti istanze di sicurezza, in cui le difficoltà sottese alla prova del nesso causale e all'individuazione del responsabile comportano l'elevato rischio della deformazione o della paralisi dei nessi di imputazione.

Le nuove forme di anticipazione della tutela, sussidiarie rispetto al tentativo di omicidio e di lesioni personali e al contempo eterogenee rispetto al calibro "collettivo" di tutela presupposto, di regola, dalle fattispecie criminose contro l'incolumità e la salute pubblica, potrebbero comprendere non soltanto le condotte colpose pericolose per la vita o l'incolumità individuale, ma anche gli atti idonei a realizzare gli illeciti di cui agli artt. 582 e 575 c.p., posti in essere con dolo eventuale, nonché le fattispecie "*sui generis*" di pericolo individuale che sono, tuttora e – si ritiene – in maniera sistematicamente "spuria", previste nell'ambito dei delitti di pericolo comune mediante violenza e mediante frode.

3.3. *Pericolo comune tra dimensione collettiva e dimensione individuale.*

Da quest'ultimo punto di vista, è stato osservato in dottrina il fatto che vi sono due modi di intendere l'incolumità pubblica e correlativamente il "pericolo comune": in una dimensione *collettiva* (accezione dominante in relazione alle fattispecie di cui al Titolo VI) e in una dimensione *individuale*, ove 'comune' significa "di chiunque" si trovi in una determinata situazione, a prescindere dalla sua identità, dal suo essere Tizio piuttosto che Caio, in quanto è indifferente la posizione assunta dal singolo rispetto alla situazione concreta.

In questo senso, è indubbio che all'interno del Titolo VI del codice penale siano individuabili disposizioni caratterizzate da una peculiare bipolarità teleologica, in quanto finalizzate sia alla prevenzione di proiezioni offensive di portata collettiva (pluripersonale e indeterminata), sia alla prevenzione di offese di calibro "individuale", ossia incidenti su singole persone, sia pur considerate in forma indeterminata.

Ci si riferisce, in primo luogo, agli artt. 437 e 451 c.p., nella parte in cui si puniscono la rimozione, il danneggiamento o l'omissione di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire *infortuni sul lavoro* ovvero l'omissione colposa di cautele o difese contro *infortuni sul lavoro*.

Volgendo lo sguardo all'art. 437 c.p., ci si avvede agevolmente del fatto che, nel punire chi omette di collocare impianti, apparecchi, segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, la fattispecie concerne solo in parte la tutela dell'incolumità collettiva: il riferimento teleologico alla prevenzione di infortuni sul lavoro fa sì che l'interesse in gioco non sia quello di una collettività, ma quello di singole persone (ad es., quello dell'incolumità dell'operaio, unico addetto ad una determinata macchina). Nel caso degli infortuni sul lavoro assumono, infatti, rilievo la sostituibilità e la fungibilità del prestatore di lavoro subordinato esposto al pericolo, secondo quella che viene considerata la concezione *qualitativa* di indeterminatezza: il singolo indeterminato quale rappresentante – *rectius*, esponente – della collettività dei lavoratori.

Alla base di tale paradigma vi è l'idea che l'incolumità pubblica possa essere messa in pericolo anche dall'*indifferenza* della vittima, che può essere chiunque. Come è stato rilevato in dottrina, ciascuno dei consociati impersona la pubblica incolumità nel suo aspetto 'comune': nell'interscambiabilità e fungibilità della vittima si può, dunque, cogliere il dato qualificante del pericolo individuale, come tale incidente su un bene che "può concretizzarsi *per occasionem* in chiunque indifferenziatamente".

A ben vedere, al predetto modello è, altresì, riconducibile l'illecito di cui all'art. 445 c.p. (rilevante in forma colposa, ai sensi dell'art. 452 c.p.), in riferimento alla somministrazione – dolosa o colposa – di medicinali pericolosi. Nel caso della somministrazione di sostanze medicinali, la sufficienza di un'unica condotta ad integrare la fattispecie conferma il carattere individuale del pericolo:

qui ad essere preso in considerazione è il singolo individuo (ad es., l'acquirente), quale "rappresentante" ed esponente della collettività dei potenziali cessionari. Siamo di fronte ad una frode in commercio qualificata dalla pericolosità per la salute: postulando la norma punitiva la consegna o la somministrazione delle sostanze medicinali e, cioè, la messa a disposizione del destinatario degli oggetti materiali, difficilmente la condotta può risultare pericolosa per una pluralità indeterminata di consociati. Le nozioni normative "consegna" e "somministrazione" richiamano, in effetti, l'idea della dazione della cosa (anche soltanto) ad una singola persona: ad assumere rilievo (quindi ad essere sufficiente ai fini dell'integrazione della fattispecie) è, dunque, il pericolo incombente sulla salute di singoli individui, senza che sia, peraltro, necessario accertare di volta in volta un rischio effettivo per la salute del destinatario della tutela. Più che alla salute collettiva, la tutela è orientata teleologicamente alla salute di singoli soggetti, in funzione della prevenzione di un pericolo *singolare*, che prescinde dall'indeterminatezza in senso quantitativo (e, dunque, da referenti di valore pluripersonali).

Nella misura in cui si collegano alla tutela della vita, incolumità fisica e salute del singolo individuo, gli illeciti sopra richiamati – incentrati sull'inosservanza di norme prevenzionistiche (analogamente alle fattispecie di cui agli artt. 437 e 451 c.p., anche l'art. 445 c.p. si fonda sull'inosservanza di norme prevenzionistiche, con profili strutturali tipici dell'illecito contravvenzionale) – presentano un'accentuata specificità strutturale e teleologica, ben distinta dai canoni del "pericolo comune" inteso in senso collettivo.

Il peculiare carattere *individuale* e *singolare* del pericolo pone, allora, una duplice esigenza: quella di valutare la congruenza politico-criminale della permanenza di questi illeciti nell'indistinto ambito dei delitti contro l'incolumità pubblica e la salute pubblica; quella di verificare l'opportunità di un'eventuale ricollocazione e valorizzazione di tali fattispecie nell'ambito di un'autonoma e più ampia aggregazione di illeciti, per l'appunto incentrata sul *pericolo individuale*.

3.4. I profili teleologici sottesi alla nuova categoria di illeciti.

Due, in definitiva, appaiono le finalità sottese alla categoria di delitti di pericolo individuale: l'una collegata alle frequenti deformazioni applicative del diritto penale di evento (fattispecie di lesioni personali e di omicidio); l'altra alla necessità di una più chiara e netta distinzione tra le due nozioni di "pericolo comune" cui si è fatto poc'anzi riferimento.

Avuto riguardo ai delitti contro la persona, come già anticipato, l'intento sotteso alla previsione di delitti di pericolo individuale non è tanto quello di ampliare ulteriormente lo spettro della rilevanza penale quanto piuttosto quello di riequilibrare e razionalizzare le sorti applicative dei tradizionali reati contro la vita e l'incolumità fisica polarizzati sulla causazione dell'evento dannoso.

Si tratta di recepire e convogliare le istanze politico-criminali emergenti dalla prassi in forme di prevenzione e di repressione che ribadiscano e marchino

incisivamente la differenza intercorrente – quanto a disvalore, responsabilità e correlativo trattamento sanzionatorio – tra condotta pericolosa e causazione dell'evento dannoso.

La categoria di delitti di pericolo individuale, potrebbe, cioè, risultare idonea a favorire l'allentamento, la "sdrammatizzazione", delle pressioni ed aspettative punitive che caratterizzano l'applicazione delle fattispecie (specialmente colpose) di omicidio e lesioni personali, consentendo il ristabilimento di canoni di imputazione maggiormente conformi ai principi costituzionali.

Nell'ambito della tutela dell'incolumità pubblica e della salute pubblica, un intervento mirato ad autonomizzare e a rivitalizzare il profilo individuale del pericolo comune porrebbe fine alla bipolarità teleologica (pericolo comune collettivo *versus* pericolo comune individuale) di alcune delle fattispecie previste nel Titolo VI, riconducendo quest'ultime ad una forma di offesa omogenea al paradigma del pericolo pluripersonale e diffusivo di danno individuale, ossia il pericolo collettivo, nella forma tipica del disastro.

3.5. Le possibili collocazioni dei delitti di pericolo individuale. Profili contenutistici e strutturali.

Per quanto concerne la possibile collocazione, pare da escludersi l'eventualità di inserire i delitti in esame all'interno del Titolo XII, sia pur all'interno di un nuovo Capo, appositamente destinato a contenerli. La dimensione *impersonale* che caratterizza questa peculiare prospettiva di tutela appare, infatti, preclusiva di tale inquadramento.

Conseguentemente si ritiene che i delitti in questione possano astrattamente essere inseriti o all'interno di un autonomo e innovativo Titolo XII-*bis* del codice penale, intitolato "*Dei delitti di pericolo individuale*", di seguito ai "*Delitti contro la persona*" o, in alternativa, con la stessa denominazione, all'interno di un nuovo Capo IV, collocato nel Titolo VI ("*Delitti contro l'incolumità pubblica*") e intitolato "*Dei delitti di pericolo individuale*".

Se entrambe le soluzioni si rivelano consentanee all'esigenza di autonomizzazione e valorizzazione politico-criminale sottese alla nuova categoria di illeciti, la seconda consentirebbe di mantenere quest'ultimi all'interno del *genus* "pericolo comune", sia pur con una più netta e feconda distinzione rispetto al diverso "calibro" offensivo sotteso alle fattispecie incentrate sul disastro.

Le fattispecie di pericolo individuale non dovrebbero assumere portata e carattere generale (sulla falsariga del già richiamato delitto di *mise en danger de la personne d'autrui*, previsto dall'art. 223-1 c.p. francese): dovrebbero, invece, essere previste specifiche e tassative figure, espressive di istanze preventive meritevoli di particolare considerazione dal punto politico-criminale.

In questa direzione, si potrebbe, in primo luogo, traslare nella nuova categoria la fattispecie di cui all'art. 437 c.p., nella parte in cui si riferisce alla

prevenzione degli infortuni sul luogo di lavoro. Si potrebbe cogliere l'occasione per estendere il raggio della prevenzione alle malattie professionali: in tal modo, si recepirebbero le istanze che, nella prassi, si sono finora indebitamente concretizzate nel superamento ermeneutico della fondamentale distinzione tra infortunio e malattia professionale e nell'enucleazione di un anomalo *tertium genus* – la c.d. *malattia-infortunio* – di chiara matrice analogica. Attraverso il ricorso ad una fattispecie polarizzata sulla pericolosità della condotta, espressamente orientata alla prevenzione di infortuni e malattie professionali e non necessariamente vincolata al concetto tradizionale di "causa violenta", si porrebbe fine alle inammissibili forzature che caratterizzano l'applicazione degli artt. 437 e 451 c.p.

In secondo luogo, tra le fattispecie suscettibili di essere incluse all'interno della nuova aggregazione, potrebbe assumere rilevanza la già accennata ipotesi di somministrazione o consegna di medicinali in modo pericoloso per la salute individuale.

Valorizzando le indicazioni provenienti dall'esperienza comparatistica e le capacità dei delitti di pericolo individuale di assorbire significative e mutevoli istanze di tutela correlate allo sviluppo tecnologico della società, si potrebbero, altresì, introdurre – innovativamente – fattispecie di condotta pericolosa nel settore del contagio di virus (ad esempio e soprattutto HIV) e di cessione di sostanze stupefacenti.

Sotto il primo profilo, è noto il fatto che la mancata previsione nel nostro ordinamento di forme di responsabilità penale che prescindano dalle "forche caudine" del nesso di causalità e dall'incompatibilità del dolo eventuale con i requisiti previsti per la punibilità del tentativo, abbia finito per generare sul piano applicativo inammissibili semplificazioni e presunzioni in ordine alla prova del nesso eziologico e del dolo. L'inserimento di una fattispecie di mera condotta incentrata sul pericolo di trasmissione del virus potrebbe in questo senso contribuire a diminuire la pressione sui coefficienti di imputazione dell'evento, percepibile nel diritto vivente.

Nel rinviare alla apposita sezione (la terza) della presente relazione per l'approfondimento delle potenzialità politico-criminali sottese all'impiego del paradigma del pericolo individuale nel settore degli stupefacenti, in questa sede ci si limita ad osservare che, in un'ottica di concretizzazione e individualizzazione della tutela della salute, si potrebbero sperimentare modelli di emancipazione dal paradigma iper-pubblicistico di contrasto della circolazione di sostanze stupefacenti, valorizzando la messa in pericolo della vita e della salute del singolo individuo (ossia dell'assuntore).

3.6. Alcuni nodi problematici.

Si è discusso in ordine ai modi di risoluzione di alcuni profili problematici correlati alla previsione della nuova categoria di illeciti.

Dal punto di vista degli stadi di tutela, si ritiene che si debba privilegiare il modello del pericolo “astratto-concreto”, incentrando il relativo giudizio prognostico sul parametro della miglior scienza ed esperienza del momento di realizzazione della condotta e su una base circostanziale che prescinde dalle concrete o peculiari condizioni psico-fisiche e di salute in cui versi il soggetto passivo dell’azione, in riferimento, dunque, alla rilevante e generica probabilità di verificazione dell’evento dannoso: ciò anche al fine di evitare l’eventuale ricorso giudiziale a criteri ermeneutici *in malam partem*, ispirati al principio di precauzione.

Ci si è, inoltre, interrogati sulla necessità di prevedere una serie di requisiti selettivi e delimitativi, finalizzati ad evitare “tracimazioni” applicative delle fattispecie in esame. Ci si riferisce, in primo luogo, all’opportunità o meno di subordinare la punibilità della condotta pericolosa al verificarsi – in danno della persona esposta al pericolo – di successivi eventi pregiudizievoli (morte, lesioni personali) suscettibili di essere sussunti in una legge di copertura che attesti la successione regolare tra condotta ed evento (c.d. causalità generale). Si tratta, cioè, di valutare **se attribuire o meno all’evento lesivo un ruolo sostanzialmente assimilabile a quello di una condizione oggettiva di punibilità**: se la soluzione positiva mira ad arginare un’eccessiva latitudine dell’area di rilevanza penale della pericolosità individuale, quella di segno opposto è rivolta al duplice obiettivo di non restringere eccessivamente l’ambito della responsabilità e di evitare di celebrare processi penali per condotte assai risalenti, come avverrebbe nel caso di patologie lungo-latenti, perdendo alcuni dei vantaggi inerenti al modello di illecito qualificato da condotta pericolosa.

In secondo luogo, condivisa la necessità di attribuire rilevanza anche alla condotta pericolosa posta in essere con dolo eventuale, è stata valutata l’opportunità di far dipendere la rilevanza della condotta non dolosa dal grado della colpa, con esclusione della colpa lieve.

Il ricorso al regime della procedibilità d’ufficio appare coerente con la connotazione impersonale della tutela (e, in fondo, con la matrice sostanzialmente ‘contravvenzionale’ delle fattispecie).

3.7. Profili sanzionatori.

L’alternatività strategica, strutturale e teleologica della categoria dei delitti di pericolo individuale rispetto al tradizionale fronte di tutela incentrato sul diritto penale di evento deve riflettersi congruamente sul piano del trattamento sanzionatorio.

La modulazione delle pene comminate dovrebbe essere effettuata tenendo conto – *per relationem* – dei limiti di pena contemplati nei casi di omicidio e lesioni personali dolosi (consumati o tentati) e colposi. Si dovrebbe, cioè, addivenire alla previsione di livelli edittali di pena proporzionati e coerenti rispetto al disvalore del fatto (debitamente distanziati, lo si ripete, dalle cornici edittali dei delitti - dolosi e colposi- di omicidio e di lesioni personali), optando a favore della

restrizione al minimo della previsione della pena detentiva in caso di condotta colposa e del conseguente ricorso a misure sanzionatorie di contenuto interdittivo-inabilitante, calibrate e aderenti alla tipologia di attività esercitata.

At last but not least, sarebbe utile prefigurare la rilevanza graduabile (in chiave di mitigazione della pena ovvero di estinzione del reato, qualora non si ritenesse opportuno subordinare la punibilità della condotta di pericolo al verificarsi dell'evento di danno) di condotte di neutralizzazione del pericolo e di ripristino di condizioni di sicurezza, secondo i moduli già positivamente sperimentati nell'ambito della tutela della sicurezza e della salute del lavoro: la natura "sostanzialmente" contravvenzionale degli illeciti in esame, dipendente dalla dominante curvatura prevenzionistico-cautelare, si rivela il fattore legittimante l'estensione mirata e ponderata del predetto modello premiale.

3.8. I delitti di pericolo individuale quali forme sui generis di attentato alla vita, all'incolumità fisica e alla salute di singoli individui.

In definitiva, i delitti di pericolo individuale, distinti sia dal fronte di tutela della persona, sia dall'ambito di protezione dell'incolumità e salute collettive, rappresentano l'espressione di istanze di salvaguardia dei beni fondamentali del *singolo quale esponente della collettività*. Tali esigenze di tutela potrebbero essere soddisfatte attraverso il riposizionamento del disvalore sulla condotta che si riveli pericolosa nei confronti della vita, dell'incolumità fisica e della salute del singolo individuo.

L'anticipazione della soglia di punibilità si traduce nella valorizzazione politico-criminale di forme "*sui generis*" di attentato, destinate ad operare sul versante doloso e su quello colposo.

Dal primo punto di vista, assume rilievo la **funzionalità integrativa rispetto alla sfera di operatività del tentativo**: prescindendo dal requisito dell'univocità e incentrandosi sulla causabilità dell'evento dannoso, l'ipotesi dolosa di pericolo individuale si presta ad assorbire il novero delle condotte (statisticamente ricorrenti) idonee a cagionare l'evento poste e sorrette da dolo eventuale (in rapporto all'esito naturalistico).

Sul versante colposo, i reati in esame rappresentano, a ben vedere, l'equivalente funzionale – in ambito individuale – di almeno due incriminazioni già previste nel codice penale: la peculiare fattispecie di delitti colposi di pericolo contemplata all'art. 450 c.p., in riferimento alle condotte – attive od omissive – che facciano sorgere o persistere il pericolo di determinati disastri, e la disposizione di cui all'art. 452-*quinquies* comma 2 c.p., la quale punisce (con una pena ridotta di un terzo rispetto a quella comminata al primo comma) le condotte colpose da cui sia derivato il pericolo di un inquinamento ambientale ovvero di un disastro ambientale (su quest'ultima fattispecie si rinvia alle considerazioni critiche e *de lege ferenda* svolte nella seconda sezione – dedicata ai reati ambientali - della presente relazione finale).

La previsione, fin dal 1930, di delitti colposi di pericolo (di disastro) e, a partire dal 2015, di delitti colposi contro l'ambiente, denota, dunque, l'attenzione riservata dal legislatore, anche in ambito delittuoso, alle fattispecie di mera condotta pericolosa.

Nel nostro caso, *mutatis mutandis*, il reato colposo di pericolo individuale finisce per assumere i contorni di un inedito "tentativo" di lesioni personali colpose o di omicidio colposo, la cui punibilità appare giustificata sia in chiave assiologica alla luce del rango primario dei beni protetti, sia in chiave politico-criminale, considerata l'ineffettività della tutela palesata dalle correlative fattispecie di evento.

4. Evidenza epidemiologica ed eventi lesivi accertati su base collettiva (c.d. "danno alla popolazione")

4.1. Il gruppo di lavoro si è altresì soffermato sulle controverse problematiche di imputazione di eventi lesivi accertati a livello di popolazione sulla base di studi epidemiologici. Al riguardo, il fronte più avanzato del dibattito odierno prende le mosse dall'ormai condivisa e non più discutibile (quanto meno sul piano giuridico) *scientificità* dell'epidemiologia, nonché dalla connessa *attendibilità* degli studi condotti secondo il relativo metodo (studi ai quali, a tacer d'altro, si devono alcune tra le più importanti scoperte in campo sanitario dell'ultimo secolo), focalizzandosi piuttosto sull'opportunità, e la concreta fattibilità, di soluzioni ermeneutiche o legislative finalizzate a ricondurre le risultanze degli studi epidemiologici – in termini di *quote in eccesso* di malattie e/o morti tra i soggetti esposti a fattori di rischio – all'interno di puntuali paradigmi di tutela penale.

4.2. Il discorso prende il via dalla constatazione secondo cui gli studi epidemiologici, laddove condotti a regola d'arte, sono in grado di fornire due diversi ordini di informazioni: da un lato, l'aumento del rischio di ammalarsi a carico di *tutti* gli esposti (c.d. rischio relativo); dall'altro lato, l'esistenza di un certo numero di eventi lesivi *in eccesso*, ossia di casi di malattia e/o morte che, in assenza dell'esposizione, *certamente* non si sarebbero verificati (c.d. numero attribuibile). Quest'ultima informazione, dunque, trasferisce la logica controfattuale sul piano collettivo; con la peculiarità – di imprescindibile rilievo ai nostri fini – che il danno può essere accertato soltanto rispetto ad una collettività impersonale, stante l'impossibilità di individuare per nome e cognome *chi*, tra i soggetti esposti, non si sarebbe ammalato o non sarebbe morto in assenza dell'esposizione. Esempi di questo tipo di evidenza sono rinvenibili nei noti casi Eternit, Ilva e Tirreno Power, dove appunto gli studi epidemiologici condotti con riferimento a determinati fattori di rischio (rispettivamente amianto, inquinamento da impianto siderurgico e inquinamento da centrale termoelettrica

a carbone) hanno evidenziato eccessi di mortalità e morbilità tra lavoratori e residenti nelle aree interessate.

4.3. La dottrina è divisa tra chi ritiene il tipo di conoscenza offerto dall'epidemiologia utilizzabile, tutt'al più, ai fini della prova del pericolo comune (nei reati contro l'incolumità pubblica) e della causalità generale (nei reati d'evento contro la persona); e chi invece, valorizzando il dato sulla quota in eccesso di eventi lesivi eziologicamente ricollegabili al fattore di rischio, vi rinviene altresì l'evidenza di un vero e proprio "danno alla popolazione". All'interno di quest'ultimo orientamento dottrinale è possibile ulteriormente distinguere tra chi ritiene che il "danno alla popolazione" indichi un'offesa direttamente riconducibile alle esistenti figure di lesioni personali e omicidio (sul presupposto – al netto di ulteriori distinguo e sfumature – che tali fattispecie non richiedano l'identificazione della singola vittima); e chi invece ritiene si tratti di una categoria concettuale autonoma, espressiva di un disvalore suscettibile di essere sanzionato soltanto all'interno di fattispecie *ad hoc* (alcuni ravvisano il primo esempio in tal senso nel "nuovo" disastro ambientale-sanitario *ex art. 452-quater n. 3*). Trasversale a tutti gli autori, invece, è la convinzione che i tentativi sinora esperiti in giurisprudenza di incanalare il sapere epidemiologico nelle fattispecie contro l'incolumità pubblica, e segnatamente nel "disastro ambientale" *ex art. 434 c.p.*, abbiano determinato indebite forzature del fatto tipico (emblematico, limitandoci ad una vicenda conclusa con sentenza definitiva, il caso Eternit).

4.4. Il gruppo di lavoro ha avviato una riflessione collegiale sulle questioni ora sinteticamente richiamate, concordando sulla necessità di affrontarle nelle loro molteplici sfaccettature, tra le quali spiccano la tipologia dell'offesa, il suo inquadramento tra i reati contro la persona o l'incolumità pubblica, la valutazione della prova scientifica, nonché i riflessi sul fronte di altri istituti (ad es. consumazione, prescrizione, risarcimento del danno). Considerata la perdurante vivacità del dibattito in materia, si è ritenuto per il momento più proficuo stimolare la prosecuzione del confronto e l'approfondimento critico, anziché formulare conclusioni anche soltanto a carattere provvisorio.

5. Possibili interventi in tema di tipicità colposa e rischio consentito

5.1. Analogamente a quanto riscontrato sul versante del nesso causale (v. *supra*, n. 3.2.), anche la tipicità colposa ha subito, nel contesto delle prassi giurisprudenziali italiane, un costante processo di erosione e "flessibilizzazione", che ne ha fortemente ridotta la capacità selettiva delle condotte meritevoli di sanzione penale. Punto di riferimento di questo *trend* applicativo è il modello di imputazione dell'evento colposo cristallizzato dalla sentenza della Cassazione sul caso di Porto Marghera, e sistematicamente adottato dalla giurisprudenza

successiva (in particolare in materia di danni da esposizione ad amianto), a sua volta fondato su due cardini strettamente connessi: *i*) la sostituzione del paradigma della prevedibilità dell'evento lesivo, fondata sul sapere scientifico *ex ante* disponibile, con quello della riconoscibilità del rischio di danni alla salute; *ii*) la descrizione della condotta alternativa lecita in termini di obbligo di adottare ogni cautela necessaria a prevenire i suddetti danni alla salute, inclusa l'astensione dall'attività pericolosa. Siffatto approccio si traduce in un'estensione dell'area della responsabilità penale potenzialmente in grado di raggiungere qualunque effetto collaterale di attività produttive, o comunque socialmente utili, caratterizzate da margini di rischio per i beni della salute e della vita, a prescindere da una rigorosa ricostruzione del dovere di diligenza in un dato momento storico e dall'accertamento della concreta efficacia preventiva delle misure disponibili.

5.2. Tali questioni, in quanto oggetto privilegiato dell'indagine affidata ad altro Gruppo della presente ricerca dell'Associazione (3° Gruppo - *Reati colposi contro la vita e l'integrità fisica*), possono qui essere soltanto evocate, essendo, evidentemente, tutt'altro che estranee alle prospettive di riforma dei reati contro la persona nei settori esaminati, tradizionalmente caratterizzati da un'altissima incidenza di illeciti colposi (emblematico il contesto della sicurezza del lavoro). Fermo restando, infatti, che una parte almeno delle problematiche accennate potrebbero essere efficacemente affrontate già sul piano ermeneutico – attraverso, ad esempio, la ridefinizione dei rapporti tra colpa specifica e colpa generica, l'opportuna valorizzazione della distinzione tra regole cautelari proprie ed improprie e di interpretazioni basate sulla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento (abbandonando l'erronea convinzione che essa favorisca indebite forme di flessibilizzazione del nesso causale) – nondimeno è evidente come puntuali interventi di carattere riformatore potrebbero facilitare la transizione verso una concezione della colpa nel complesso meno evanescente di quella attuale.

5.3. Anche dall'analisi comparatistica, del resto, è emersa chiaramente la preoccupazione – tanto più significativa essendo trasversale ad ordinamenti diversi sia per tradizione giuridica che per scelte di politica criminale negli specifici settori considerati – di delimitare la portata dell'intervento penale alla luce di un'attenta ricostruzione del "*duty of care*" esigibile in capo all'agente che realizza condotte strutturalmente pericolose, al fine di evitare che la sanzione diventi una conseguenza pressoché automatica ogniqualvolta il pericolo venga a concretizzarsi o addirittura sfoci in danno. La ricerca dei confini del "rischio consentito" rappresenta, in altre parole, il denominatore comune di opzioni legislative orientate alla selezione del penalmente rilevante, quali: la costruzione degli illeciti (in particolare quelli ambientali) attraverso una marcata "accessorietà amministrativa"; la descrizione delle condotte tipiche non già (o comunque non solo) attraverso concetti descrittivi e clausole aperte, bensì

attraverso specifici rinvii alle discipline di settore, siano esse di rango primario, regolamentare ovvero dettate da atti amministrativi in senso stretto; la previsione, specie in regime di *strict liability*, di specifiche *defenses* che consentono all'accusato di dimostrare la conformità del proprio operato alle regole preventive (con un onere della prova dunque invertito ma al contempo "facilitato" dall'adozione di standard inferiori all'oltre ogni ragionevole dubbio).

Le prime due soluzioni menzionate – accessorietà amministrativa e rinvio a puntuali discipline attraverso elementi normativi della fattispecie penale³³ – appaiono, almeno in settori come quelli della sicurezza del lavoro o degli alimenti, facilmente importabili anche nel nostro ordinamento e potrebbero produrre effetti immediati in termini di contrazione della risposta penale, consentendo altresì di concentrare le risorse sulle violazioni di maggiore gravità. Da sottolineare, inoltre, come tali soluzioni presenterebbero l'indubbio vantaggio di essere automaticamente estendibili anche ai reati dolosi, risultato che non sarebbe invece raggiungibile (o comunque non altrettanto agevolmente) operando *de jure condito* sul terreno della teoria della colpa.

5.4. Infine, certamente meritevoli di attenzione sono gli ordinamenti (*in primis* la Spagna) che hanno compiuto una decisa opzione a favore della limitazione della risposta penale ai soli casi di colpa grave o, comunque, a forme di colpa "qualificata" (sul modello francese della *faute délibérée* e della *faute caractérisée* che delimita la rilevanza penale della colpa per le ipotesi di causazione c.d. "indiretta", come nel contesto della responsabilità del datore di lavoro, del dirigente, del produttore o di ogni altro garante inteso come "gestore di rischi"). In effetti, fermo restando che la diligenza richiesta deve essere commisurata all'agente modello in grado di svolgere la specifica attività, appare irragionevole estendere la sanzione penale anche alle omissioni ed agli errori di minore entità, specialmente alla luce dell'elevato grado di tecnicità e difficoltà connaturato alle attività in considerazione. Si tratta di una logica, *mutatis mutandis*, già recepita nel ramo civilistico del nostro ordinamento (art. 2236 cod. civ.) e dunque *a fortiori* importabile anche nel settore penale.

³³ Diverso il discorso per la terza soluzione prospettata, che, specie nelle ipotesi di *strict liability*, non può rappresentare un criterio selettivo dell'area del penalmente rilevante per la semplice ragione che, trattandosi di responsabilità oggettiva, risulterebbe incostituzionale.

Sezione II (C. Ruga Riva)

I REATI AMBIENTALI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina attuale. – 2.1. La disciplina codicistica. – 2.2. Il c.d. Testo Unico Ambientale. – 2.3. – Le restanti fattispecie penali ambientali 3. Proposte di riforma: se, dove e come.

1. Premessa.

L'analisi dei reati ambientali nell'ambito di un gruppo di lavoro dedicato ai reati contro l'incolumità pubblica e privata si giustifica in forza degli stretti rapporti tra ambiente e persona umana, particolarmente evidenti nelle società fortemente antropizzate e industrializzate come la nostra.

Sebbene sia pensabile una tutela penale dell'ambiente in quanto tale, a prescindere da proiezioni offensive verso l'incolumità pubblica o privata, l'attuale disciplina codicistica italiana, per quanto esplicitamente dedicata ai delitti contro l'ambiente, non manca di collegare l'offesa ambientale a pericoli o danni per l'incolumità pubblica o per l'integrità fisica di singole persone.

Così, nel titolo VI-*bis* del c.p., dedicato ai reati contro l'ambiente, compaiono gli artt. 452-*ter* (morte o lesioni come conseguenza di inquinamento ambientale) e 452-*quater* n. 3 (disastro ambientale con offesa alla pubblica incolumità).

Ancora, il traffico di materiale ad alta radioattività è aggravato se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone (art. 452-*sexies* c.p.).

Analogamente in altri ordinamenti pericoli per l'incolumità pubblica o eventi di danno alla integrità fisica o alla salute individuale fondano circostanze aggravanti della fattispecie base di inquinamento³⁴ o, più raramente, rappresentano un elemento di fattispecie posto in alternativa ad altri eventi di natura più strettamente ambientale.³⁵

³⁴ Così in Germania l'art. 330 StGB 330 StGB, intitolato "Reato ambientale. Casi di particolare gravità", prevede sensibili aggravamenti di pena rispetto alle figure base di inquinamento doloso (del suolo, dell'aria ecc.) ove il fatto abbia posto una persona in pericolo di morte o di gravi lesioni alla salute o abbia posto in pericolo la salute di un gran numero di persone. Nello stesso senso l'art. 325, co. 3 del codice penale spagnolo prevede un aggravamento di pena laddove le condotte incriminate dal delitto ecologico hanno creato un rischio di grave pregiudizio per la salute delle persone. In senso analogo l'art. 327 del medesimo codice spagnolo prevede una pena più elevata rispetto ai delitti ambientali indicati negli articoli ad esso precedenti (gestione abusiva di rifiuti ed esercizio di impianti pericolosi) ove i fatti base abbiano causato un rischio di deterioramento irreversibile o catastrofico.

³⁵ Il par. 181 del codice penale austriaco incrimina il danneggiamento doloso dell'ambiente, e segnatamente, con la pena detentiva fino a tre anni "chi, in violazione di una norma o di una prescrizione amministrativa inquina o comunque danneggia le acque, il suolo o l'aria in modo tale che

Del resto la stessa Direttiva 2008/99 CE sulla tutela penale dell'ambiente ha uno spettro di tutela anfibo, pretendendo l'incriminazione sia di fatti che "provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone...", sia "...danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora..." (art. 3) .

Il legislatore europeo non ha d'altro canto posto alcun vincolo ai Paesi membri circa la collocazione dei reati ambientali nei rispettivi ordinamenti e circa i nessi eventuali tra ambiente e tutela della persona, limitandosi a richiedere la protezione penale di entrambi, senza imporre gerarchie valoriali o criteri di collegamento.

Nella prospettiva di riforma dei reati contro la persona (nella declinazione collettivistica e a vittima indeterminata della incolumità pubblica così come in quella della incolumità privata) occorre allora preliminarmente interrogarsi sul se ed eventualmente come e dove dare rilievo a fattispecie penali poste a protezione dell'ambiente cui si colleghino danni o pericoli per l'incolumità pubblica o privata.

2. La disciplina attuale

La disciplina penale dell'ambiente si fonda oggi su tre pilastri normativi: il codice penale (titolo VI-*bis* più fattispecie sparse altrove, specie nel titolo VI), il c.d. Testo Unico Ambientale (d.lgs. n 152/2006) e svariate singole fattispecie contenute in leggi speciali (caccia e pesca, OGM, sostanze pericolose, inquinamento marino ecc.).

2.1. La disciplina codicistica

Quanto al codice penale, nella prospettiva che interessa il nostro sottogruppo vengono in rilievo, in particolare, oltre alla fattispecie contravvenzionale di getto pericolo di cose (art. 674 c.p.), le fattispecie di avvelenamento delle acque (art. 439 c.p.), di adulterazione delle acque (art. 440) e di c.d. disastro innominato (art.

1. *possa essere causato un pericolo per la vita di un uomo o di lesioni personali gravi o per la salute o l'integrità fisica di un gran numero di persone;*

2. *possa essere causato un pericolo per la conservazione delle piante o degli animali in notevole misura*

3. *possa essere causato un peggioramento persistente di lunga durata delle condizioni delle acque, del suolo o dell'aria o*

4. *possa essere causata una spesa di ripristino o comunque danni a cose altrui, a oggetti sottoposti a tutela monumentale o naturale di ammontare superiore a 50.000 euro.*

Il par 325 dello StGB (inquinamento atmosferico) incrimina chi cagiona alterazioni all'aria idonee a nuocere, al di fuori della sfera di pertinenza dell'impianto, alla *salute* altrui, *ad animali*, *a piante* o ad altre cose di rilevante valore, sanzionandolo con la pena detentiva fino a cinque anni o con la pena pecuniaria.

434 c.p.), proprio in quanto fattispecie esplicitamente pensate dal legislatore come fattispecie di pericolo contro l'incolumità pubblica.

Si tratta di delitti che la magistratura inquirente ha negli ultimi decenni (im)piegato per fronteggiare grave forme di inquinamento seriale, da accumulo progressivo originato da produzioni industriali o dai relativi rifiuti, in processi talora "maxi", con contestazioni spesso ridimensionate al banco di prova del dibattimento o rese vane dalla prescrizione.

Sono note le vicende legate alla scoperta giurisprudenziale del c.d. disastro innominato riferito a fenomeni "disastrosi" di inquinamento ambientale, passata indenne al vaglio della Corte costituzionale ma oggetto di critiche severe da parte della dottrina largamente prevalente, che ne contesta le analogie strutturali con gli "altri disastri" enumerati nel titolo VI del codice penale.

Più di recente si è assistito al ripescaggio, a fini di tutela penale (anche) dell'ambiente del delitto di avvelenamento delle acque, talvolta "in coppia" con il c.d. disastro ambientale.

I casi più noti (Porto Marghera, Tamoil, Bussi, Spinetta Marengo), conclusisi con assoluzione per il contestato reato di avvelenamento, hanno messo in luce la difficile praticabilità di tali fattispecie rispetto alla prova del concreto pericolo per la pubblica incolumità e, d'altro canto, problemi di individuazione della soglia di offesa per la matrice ambientale (acqua, suolo aria) tale da integrare i requisiti dell'avvelenamento delle acque o del disastro.

Vengono poi in rilievo i nuovi eco-delitti (artt. 452-*bis* e ss. c.p.), cui è dedicato il titolo VI-*bis* c.p. introdotto dalla l.n. 68/2015.

Si tratta di una disciplina organica che contempla nuovi delitti (inquinamento ambientale; morte o lesioni come conseguenza di delitto ambientale; impedimento del controllo; traffico di materiale ad alta radioattività), nuove versioni di reati già presenti (disastro ambientale e omessa bonifica), circostanze aggravanti e norme premiali.

2.2. Il c.d. Testo Unico Ambientale

La repressione penale di condotte potenzialmente pericolose per le matrici ambientali (acqua, suolo, aria) è contenuta nel c.d. Testo Unico Ambientale (d.lgs. n. 152/2006).

Si tratta, con una unica eccezione (art. 256-*bis*, combustione illecita di rifiuti), di fattispecie contravvenzionali, quasi sempre di pericolo astratto e di mera condotta, spesso punite con pena alternativa.

In larga misura si tratta di fattispecie poste a tutela delle funzioni di pianificazione e controllo della p.a.: si pensi alle numerose figure di reato che incriminano chi svolge attività senza valida autorizzazione, o in difformità dalle prescrizioni contenute nel titolo abilitativo.

Non mancano peraltro fattispecie che, seppure in via anticipata e limitatamente a talune classi di condotte, mirano a tutelare la salute delle

persone: si pensi alle fattispecie di gestione abusiva di rifiuti o di inquinamento idrico o atmosferico che abbiano ad oggetto sostanze cancerogene per l'uomo, o alla fattispecie contravvenzionale di omessa bonifica riguardante siti a destinazione residenziale contaminati da sostanze cancerogene.

2.3. Le restanti fattispecie penali ambientali

Numerose altre discipline penali ambientali, attinenti ai più vari settori e collocate in singole leggi speciali possono talora prendere in considerazione pericoli o danni per la salute della persona.

Si pensi alle discipline sulle sostanze pericolose, sulle industrie a rischio di incidenti rilevanti, sugli OGM, ecc., con le quali il legislatore ha voluto tutelare anche, in via anticipata, l'incolumità pubblica, e nelle quali offese alla salute o alla integrità fisica rilevano vuoi come *ratio* concorrente di tutela, vuoi come elementi di fattispecie³⁶.

3. Proposte di riforma: se, dove e come

In primo luogo è opportuno chiedersi se la tutela penale della incolumità pubblica o privata connesse a offese ambientali sia necessaria o quanto meno opportuna, o se non siano preferibili soluzioni extrapenali (rimedi civilistici ad es. in forma di *class actions*, inedite forme di giustizia riparatoria, sanzioni amministrative ecc.)³⁷.

Il dibattito, certo interessante e aperto a soluzioni anche innovative sul piano delle opzioni ideali, deve tuttavia tenere conto della Direttiva 2088//CE che, come accennato, vincola esplicitamente gli Stati membri a incriminare determinati fatti offensivi dell'ambiente e/o della salute e vita delle persone.

Sicché il vincolo europeo di incriminazione in campo ambientale non lascia ai legislatori nazionali apprezzabili margini per soluzioni extrapenali, quanto meno rispetto allo "zoccolo duro" delle fattispecie delittuose contenute nell'art. 3 della Direttiva 2088//CE e corrispondenti a quelle oggi inserite nel titolo VI-*bis* c.p.

³⁶ Ad es. l'art. 22 del d.lgs n. 206/2001 incrimina chi "... nell'esercizio delle attività di impiego confinato di MOGM ... cagiona pericolo per la salute pubblica ovvero pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche o abiotiche. L'art. 36 del d.lg. n. 224 del 2003 incrimina chi, "nell'effettuazione di un'emissione deliberata nell'ambiente di un OGM ovvero nell'immissione sul mercato di un OGM, cagiona pericolo per la salute pubblica ovvero pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche o abiotiche...".

³⁷ Più in generale, prendendo spunto dal fenomeno delle esposizioni di massa a sostanze tossiche (come l'asbesto) STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, III ed., 2003, 481 ss. e 593 ss.; Analogamente per una critica al diritto penale dei valori-soglia v. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, specie 266 ss, ove anche si prospetta, *de jure condendo*, pp. 341 ss., un'alternativa basata sul sistema delle ingiunzioni.

Spazi di depenalizzazione possono intravedersi rispetto alle attuali contravvenzioni, ad esempio rispetto alla gestione di rifiuti non pericolosi, o rispetto ad anticipazioni di tutela talvolta eccessive (ad es. inizio di installazione di stabilimenti destinati a produrre emissioni in atmosfera, art. 279 TUA), e più in generale per le non poche fattispecie contravvenzionali ambientali che presidiano mere tutele di funzioni.

In tali ipotesi, spesso soggette ad oblazione speciale, possono immaginarsi soluzioni amministrative, nella misura in cui si ritenga che le autorità amministrative siano in grado di irrogare ed assicurare l'effettività di sanzioni di tipo interdittivo, ripristinatorio ecc.

D'altro canto già oggi vi sono meccanismi (oblazione, procedura estintiva ex artt. 318-*bis* ss. d.lgs. n. 152/2006) che garantiscono vie di uscita dall'orizzonte penale senza pregiudicare la tutela effettiva dell'ambiente; si potrebbe pertanto pensare ad un loro potenziamento, ad es. estendendo l'oblazione speciale alle contravvenzioni punite con pena congiunta, o ampliando le attuali condizioni per l'ammissione alle procedure di estinzione.

Ciò premesso, il collegamento tra ambiente e persona umana (incolumità pubblica e privata) può essere inquadrato penalisticamente tanto tra i delitti contro l'ambiente quanto tra i delitti contro l'incolumità pubblica; dentro il codice o fuori di esso, ad esempio in testi unici ambientali o in fattispecie di messa in pericolo della salute, sul modello francese della *mise en danger d'autrui*.

Come accennato il nostro legislatore, nel 2015, ha optato per la prima soluzione, al pari di numerosi altri Paesi.

La soluzione codicistica di inserimento in un apposito titolo di delitti contro l'ambiente appare in effetti preferibile, specie nell'ottica della riserva di codice inaugurata dal d.lgs. n. 21/2018, e cioè di maggiore visibilità, accessibilità e sistematicità delle principali figure di reato poste a presidio di beni di rilievo costituzionale.

L'ambiente infatti, oltre ad apparire bene meritevole di tutela in sé (si intende rispetto ad offese ambientali serie) è, - o può essere a date condizioni - (anche) strumentale alla tutela della salute e della incolumità pubblica.

In questo senso il modello, ricorrente nella UE, di delitti di inquinamento aggravati da eventi di danno o pericolo per l'incolumità pubblica o privata³⁸ appare ragionevole e condivisibile.

Le alternative topografiche non convincono: in particolare l'inserimento di delitti ambientali all'interno di testi unici ambientali, dedicati appunto alla

³⁸ Cfr. *supra*, note 1 e 2, e più in generale si vedano le relazioni pubblicate sul sito della AIPDP, www.aipdp.it/ottavo_gruppo/ di RUGA RIVA, *I reati ambientali: uno sguardo comparatistico* e GAMBARDELLA, *Il sistema dei reati ambientali nei paesi anglosassoni*,

disciplina strettamente ambientale specie di natura amministrativa, sarebbe incongruo proprio rispetto al collegamento con i beni della incolumità pubblica e privata che ispira il lavoro del nostro gruppo.

Viceversa l'inserimento dei principali delitti nel codice penale, in un apposito titolo a fianco di quello dedicato alla incolumità pubblica rende visibile il nesso e la contiguità tra i due beni.

Considerati i vincoli europei di incriminazione e l'opportunità di collocare le fattispecie che incarnano le offese più gravi in un apposito titolo del codice penale, occorre allora pensarne il contenuto, sempre nei limiti del calco rappresentato dall'art. 3 della Direttiva 2008/99 CE.

Sul punto è opportuno prendere le mosse dalla attuale disciplina degli artt. 452-*bis* e ss. del c.p., oggetto di larghe e severe critiche in dottrina a causa di lamentati *deficit* di determinatezza, per ipotizzare formule capaci di descrivere con più precisione i fatti di seria offesa ambientale meritevoli di tutela, così come i nessi con i beni della incolumità pubblica e privata.

3.1. Ripensare radicalmente il modello di tutela penale o affinarlo?

Occorre riflettere sul modello di tutela reputato più idoneo a salvaguardare i beni ambientali, anche nella loro (eventuale) connessione con i beni della incolumità pubblica e privata.

L'attuale modello codicistico, nelle due fattispecie più rilevanti (inquinamento e disastro ambientale) è costruito su fattispecie di evento e di danno, *meso* ("compromissione significativa e misurabile" di una matrice ambientale o di un ecosistema) o *macro* ("alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema").

Si tratta di un modello che implica notevoli difficoltà probatorie, in parte connesse alla complessa eziologia tipica degli inquinamenti che si producono in zone fortemente industrializzate, con fonti di inquinamento spesso plurali e stratificate nel tempo, in parte dovute alle formule linguistiche impiegate, che faticano a circoscrivere con sufficiente precisione i contorni dei fatti incriminati.

L'esigenza di incriminare come delitti solo inquinamenti qualificati, che attingano seri gradi di offesa all'ambiente, oltre a rispondere ad una condivisa opzione di politica criminale che lasci alle contravvenzioni o ad altri rami dell'ordinamento offese di minore intensità, deriva come visto dalla Direttiva 2008/99 CE, che appunto pretende l'incriminazione di danni "rilevanti" per l'ambiente.

Tale formula, espressiva di un concetto quantitativo non numerico, è declinata in vari modi in altri ordinamenti, ma è intrinsecamente poco precisa: esclude offese bagatellari o di scarso impatto ambientale, ma non riesce a tracciare con sufficiente nettezza la soglia superata la quale il danno può ritenersi rilevante (o serio, o apprezzabile ecc.).

Ciò dipende essenzialmente dalla fluidità del bene ambientale, che può leggersi in varie accezioni, sia materiali che immateriali (l'integrità o salubrità delle matrici ambientali o degli ecosistemi, ma anche i valori ricreativi o gli altri

legittimi usi ad esso connessi, conformemente all'art. 5, lett. i) ter d.lgs. n. 152/2006), sia in senso antropocentrico (per l'eventuale impatto dell'ambiente sulla salute umana) che ecocentrico.

Lo sguardo comparatistico³⁹ insegna che i tentativi di declinare il concetto di "danni rilevanti" all'ambiente con diverse aggettivazioni non portano a risultati soddisfacenti, data l'inidoneità delle varie formule a precisarne con sufficiente precisione i confini.

Le possibili alternative sono o di natura numerica (attraverso la fissazione di limiti-soglia per le varie sostanze e in riferimento alle diverse matrici ambientali, pensati non come ora su livelli precauzionali bensì su soglie espressive di effettivo danno, od eventualmente riferiti ai valori oggi già fissati depurati del c.d. fattore di sicurezza) o legati ad una griglia di requisiti sintomatici più ampi (natura, intensità e durata degli effetti, pericolosità delle sostanze inquinanti ecc.).

La prima soluzione appare assai complessa e difficilmente praticabile, sia perché per gli effetti di talune sostanze mancano conoscenze scientifiche consolidate, sia perché la creazione di tabelle *ad hoc* richiede sforzi congiunti e di lungo periodo tra scienze "dure" e giuristi, che mal si attagliano a progetti di ricodificazione.

Ove si optasse per tale soluzione la fattispecie penale dovrebbe essere costruita similmente alle attuali contravvenzioni ambientali che incriminano il superamento dei valori contenuti in determinate tabelle poste al di fuori del precetto, in appositi allegati.

Tale soluzione mostra limiti evidenti di leggibilità del precetto (che verrebbe "spezzato" e andrebbe collegato a separati valori tabellari), che mal si attaglierebbero alla collocazione codicistica, che reclama precetti tendenzialmente autosufficienti.

La seconda soluzione appare preferibile: si tratterebbe di fornire al giudice taluni indicatori sintomatici della compromissione rilevante, vuoi di portata generale (frequenza e ampiezza degli sforamenti dei valori soglia o frequenza e gravità delle violazioni delle prescrizioni; gravità e persistenza nel tempo degli effetti avversi, anche in ragione della estensione quantitativa o delle caratteristiche qualitative degli inquinanti; costi di recupero, ripristino o bonifica, purché non particolarmente onerosi, requisito quest'ultimo tipico del disastro ambientale), vuoi più specifici (distinti ad es. per matrice ambientale, nel qual caso sarebbe preferibile immaginare apposite linee guide di interpretazione più articolate, ad es. in materia di inquinamento idrico).

Si tratterebbe in ogni caso di *indici probatori* dell'unico concetto di danno rilevante, non diversamente da quanto previsto in tema di stupefacenti riguardo alla destinazione non esclusivamente personale dello stupefacente detenuto.

³⁹ Cfr. *supra*, nota 5.

Un'alternativa più radicale consiste nell'abbandono del modello del delitto di danno in favore di delitti di pericolo astratto o concreto; prospettiva non desiderabile, sia perché il campo dei reati di pericolo astratto è già "coperto" dalle attuali contravvenzioni, sia perché si tratterebbe di immaginare valori-limite (attestati questa volta su soglie potenzialmente pericolose secondo la scienza, senza considerare gli aspetti peculiari delle singole vicende e gli effetti concreti) con tutte le difficoltà già accennate.

Analoghe criticità pone il modello del pericolo concreto, il quale presenta complessità probatorie ancora maggiori a quelle già viste e che, rispetto alle fattispecie di danno, non soddisfa il vantaggio "garantistico" rappresentato dalla necessità di prova della effettiva lesione del bene.

Per altro verso occorre verificare l'opportunità di mantenere un collegamento con le discipline amministrative che regolano le varie attività impattanti sull'ambiente, secondo quanto indicato nella Direttiva 2008/99 CE (secondo la quale i fatti ivi descritti devono essere realizzati "*unlawful*").

Attualmente gli artt. 452-*bis* e 452-*quater* (e i correlati colposi, nonché gli art. 452-*ter*, 452-*sexies* e 452-*terdecies*) esigono che i fatti ivi descritti siano commessi "abusivamente".

La formula, criticata da una parte della dottrina (spesso rappresentata da magistrati), specie in riferimento al più grave delitto di disastro ambientale, appare in realtà opportuna, per evitare lesioni dell'affidamento che il cittadino (o l'imprenditore) ha diritto, in linea di massima, di riporre nella liceità penale di condotte conformi alla legge o ai titoli abilitativi nel momento in cui furono realizzate, e che solo successivamente, in ipotesi, possono rivelarsi inidonee a tutelare l'ambiente e/o la salute pubblica, sulla base di conoscenze scientifiche più aggiornate o di valori più cautelativi suggeriti da Agenzie specializzate.

L'esperienza giudiziaria degli ultimi anni ha mostrato vari casi, anche eclatanti (Tirreno Power, Ilva) nei quali, almeno in sede cautelare, si contestano gravi delitti (disastro innominato) anche rispetto ad emissioni all'epoca conformi ai valori soglia di legge o previsti dal titolo abilitativo (ma, in ipotesi, ulteriormente abbassabili con le migliori tecnologie, o comunque non conformi a coevi valori più cautelativi suggeriti da Agenzie), ciò che, salvo quanto si dirà subito, non sembra accettabile alla luce del principio della separazione dei poteri e di quello di prevedibilità delle conseguenze penali della propria condotta.

Limitazioni all'affidamento nella sufficienza dell'ombrello rappresentato dalla legge o dal titolo abilitativo possono eccezionalmente conseguire a ipotesi-limite: allorché determinate prescrizioni o valori soglia siano frutto di indebite pressioni o collusioni con gli organi preposti alla loro fissazione; quando determinate prescrizioni o valori soglia siano, al momento della condotta, già inadeguati per consolidate conoscenze scientifiche o, comunque, per particolari conoscenze dell'agente, o perché in base a sopravvenute conoscenze scientifiche siano divenuti palesemente inadeguati.

In questo senso sembra opportuno mantenere una clausola di illiceità espressa, eventualmente specificando i casi eccezionali nei quali il rispetto formale delle norme di legge (o regolamentari) o delle prescrizioni contenute nel titolo abilitativo non esclude la responsabilità dell'agente.

Piuttosto, accogliendo le critiche di una parte della dottrina circa l'estensione eccessiva della clausola "abusivamente", può circoscriversi l'ambito del rischio consentito all'ambito delle regole dettate allo scopo esclusivo o concorrente di tutela dell'ambiente, secondo una formula idonea a ricomprendere le violazioni delle sole regole che, *ex ante*, abbiano in concreto una finalità anche solo parzialmente indirizzata a proteggere l'ambiente, ad esclusione di regole cautelari contenute in altri ambiti (ad es. igiene e sicurezza sul lavoro).

Resta inteso che la valutazione circa l'illiceità della condotta (per contrasto con talune regole) va valutata in concreto, in relazione al contesto nella quale è realizzata, al metro della prevedibilità *ex ante* delle conseguenze negative per l'ambiente.

Così talune regole del codice della strada (ad es. quelle che pongono determinati limiti di peso per il passaggio di autoarticolati su ponti, o determinati limiti di velocità su strade di montagna ecc.) ben possono valutarsi come regole cautelari finalizzate (anche) ad evitare incidenti impattanti sull'ambiente, qualora si tratti di trasporti con autoarticolati di sostanze altamente inquinanti.

In definitiva appare auspicabile mantenere l'attuale struttura di delitti di evento e di danno, così come la clausola di illiceità di collegamento con le sottese discipline amministrative, sforzandosi di meglio descriverne la tipicità.

In questo senso si propone di esplicitare gli indici del danno rilevante (*sub specie* compromissione significativa): intensità e persistenza degli effetti avversi sulle singole matrici ambientali e/o sugli ecosistemi, compresi i cicli biologici riguardanti flora e fauna; caratteristiche delle sostanze inquinanti; frequenza e ampiezza degli sforamenti di valori soglia o prescrizioni; costi e complessità tecnico organizzativa per ripristini e bonifiche.

Allo scopo di semplificare e razionalizzare l'attuale quadro normativo oggi occupato dagli artt. 452-*bis*, *ter* e *quater* c.p. si propone di rimodulare l'assetto di tutela, incentrandolo su di un'unica fattispecie di inquinamento ambientale; il collegamento con l'incolumità pubblica (pericolo per un numero indeterminato di persone) e privata (morti o lesioni gravi di singole persone) può trovare spazio all'interno di tale unica disposizione come evento aggravante integrante una fattispecie autonoma, secondo un modello già seguito in altri ordinamenti, che non conoscono fattispecie di disastro ambientale topograficamente distinte da quella di inquinamento.

La modifica proposta comporterebbe l'abolizione dell'attuale art. 452-*ter*, giustamente criticato in dottrina in quanto collega le morti o le lesioni non alla

più grave ipotesi di disastro ambientale, ma (irragionevolmente) alla meno grave figura dell'inquinamento ambientale, e, sperabilmente, sdrammatizzerebbe anche a livello processuale (e di correlazione tra contestazione ed eventuale condanna) l'attuale problematica distinzione tra inquinamento e disastro ambientale.

In sintesi si tratta di configurare una ipotesi base di inquinamento qualificato, aggravato da eventi di pericolo per l'incolumità pubblica o di danno per l'integrità fisica, integranti fattispecie autonome con le relative pene non assoggettabili a bilanciamento.

Le ipotesi di disastro propriamente ambientale (oggi inquadrabili negli art. 452-*quater*, nn. 1 e 2 c.p.) andrebbero ugualmente ad integrare un evento aggravatore della fattispecie base di inquinamento.

Ferma restando la prima definizione di disastro come alterazione irreversibile di un ecosistema, potrebbe meglio quantificarsi l'attuale formula contenuta nell'art. 452-*quater*, attraverso riferimenti quantitativi (superamento di determinate soglie di spesa per bonifiche o ripristini) e/o temporali (determinati prevedibili tempi di bonifica o ripristino, ad es. di almeno cinque anni)

Il nesso con il pericolo per l'incolumità pubblica (oggi ricompreso nell'art. 452-*quater* n. 3 c.p.) andrebbe analogamente a integrare un evento aggravante della fattispecie base di inquinamento.

L'inquinamento e il disastro andrebbero puniti anche se commessi in forma colposa, in continuità con quanto oggi previsto dall'art. 452-*quinquies*, co. 1 c.p.

Si suggerisce viceversa l'abbandono della attuale incriminazione della causazione di pericoli di inquinamento e di disastro (art. 452, co. 2-*quinquies* c.p.): si tratta di una anticipazione della tutela assistita da pene eccessivamente severe, che potrebbe trovare una risposta sanzionatoria più equilibrata nelle attuali contravvenzioni di settore (in materie di acque, suolo e aria, oggi presidiate da contravvenzioni di pericolo astratto).

Si suggerisce di non impiegare clausole di riserva: eventuali interferenze con gli artt. 434 e 449 c.p. possono risolversi alla stregua del principio di specialità, a favore dei reati ambientali proposti.

Sezione III (M. Gambardella)

LA DISCIPLINA DEGLI STUPEFACENTI

SOMMARIO: 1. Il sottosistema degli stupefacenti e le fattispecie di pericolo individuale. - 2. Il modello del “proibizionismo” a fondamento della normativa italiana. - 3. L’indagine comparatistica. – 3.1. La collocazione sistematica della normativa in materia di stupefacenti. – 3.2. La rilevanza giuridica del possesso e del consumo di stupefacenti ad uso personale. – 3.3. Il trattamento sanzionatorio delle droghe leggere e pesanti. Il sistema delle *defences*. – 3.4. Rilevanza giuridica della coltivazione. – 3.5. L’associazione per delinquere. – 4. I recenti tentativi di legalizzazione della *cannabis*. – 5. Qualche considerazione conclusiva.

1. Il sottosistema degli stupefacenti e le fattispecie di pericolo individuale

All’interno dell’8° gruppo “Reati contro la salute privata e pubblica e contro l’incolumità privata e pubblica”, la presente Relazione si occupa degli illeciti penali in materia di stupefacenti iscritti all’interno dei reati contro la salute.

In pratica, si è tentato di approfondire l’opportunità di inserire il sottosistema degli stupefacenti nel dibattito che l’Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale ha avviato sul tema dei reati contro la persona, e sulle linee guida lungo le quali dovrebbe muoversi il futuro legislatore in proposito⁴⁰.

Per quanto concerne i reati in materia di stupefacenti, se volgiamo lo sguardo alla tradizione storica, è possibile rinvenire un tratto unificante con l’altro ambito oggetto d’indagine da parte dell’8° gruppo, ossia i “reati contro l’incolumità pubblica e privata”.

Infatti nell’impianto originario del codice penale del 1930, la disciplina penale degli stupefacenti era posta nel titolo VI (“dei delitti contro l’incolumità pubblica”), capo II (“dei delitti di comune pericolo mediante frode”): agli artt. 446 (Commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti) e 447 (Agevolazione dolosa dell’uso di sostanze stupefacenti) c.p. Le disposizioni in questione sono state poi abrogate dalla legge n. 685 del 1975, che mirava a un riordino complessivo della materia degli stupefacenti⁴¹.

L’offesa nel capo II del titolo VI – a differenza del capo I (“dei delitti di comune pericolo mediante violenza”) dove vi è una vittima diffusa, che subisce passivamente una aggressione esterna di natura violenta – necessita, dal punto

⁴⁰ 8° gruppo – “Reati contro la salute privata e pubblica e contro l’incolumità privata e pubblica”. Referente: M. Donini. Componenti: D. Castronuovo, M. Gambardella, A. Gargani, L. Masera, D. Pulitanò, C. Ruga Riva, S. Zirulia. Il sottogruppo che si occupa più nello specifico dei delitti in materia di stupefacenti e di ambiente è costituito da C. Ruga Riva e M. Gambardella.

⁴¹ Al riguardo, cfr. F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Cedam, 1994, p. 36 ss.

di vista meramente materiale e oggettivo, di una “cooperazione” da parte del consumatore di cose o sostanze pericolose⁴².

Ebbene fatte queste brevi premesse, occorre adesso chiedersi se all'interno della disciplina penale degli stupefacenti possa essere tracciata una distinzione, allo scopo di tenere separate le ipotesi criminose maggiormente incentrate sulla tutela di interessi pubblicistici e collettivi (combattere il mercato della droga, salute pubblica, sicurezza, ordine pubblico nonché normale sviluppo delle giovani generazioni) da quelle figure più propriamente volte alla protezione della salute di singoli individui determinati (salute del singolo assunto)⁴³.

Sicuramente tale ripartizione oggi appare più praticabile che nel recente passato: la novella del 2006 (c.d. legge Fini-Giovanardi) – caducata dalla sentenza costituzionale n. 32 del 2014 – aveva invero assimilato la risposta sanzionatoria tra le droghe leggere e quelle pesanti, accrescendo così la rilevanza, nel campo degli stupefacenti, della protezione dei beni dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica⁴⁴. Rammentando, tuttavia, in proposito che la Corte costituzionale n. 32/2014 non ha in alcun modo preso in considerazione il vizio sostanziale dell'unificazione legislativa di sostanze stupefacenti con pericolosità diverse, avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge “Fini-Giovanardi” unicamente sotto il profilo formale della violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. per la disomogeneità contenutistica tra il decreto legge e la legge di conversione.

Bisogna comprendere insomma se i reati in materia di sostanze droganti possano subire una suddivisione, con il risultato di depotenziare l'onnipresente aspetto pubblicistico di tutela penale. Nel senso che alcune figure di illecito possano essere trasferite nel codice penale all'interno dei reati contro la persona, in quanto in esse risultano del tutto assenti caratteri pubblicistici di protezione, di tutela della salute collettiva nonché aspetti legati all'ordine pubblico (si pensi, ad esempio, alla coltivazione domestica di qualche piantina di *cannabis* o alla cessione di una singola dose di stupefacente “leggero” a soggetto maggiorenne).

Anche nello specifico settore degli stupefacenti si potrebbe allora sperimentare l'impiego di fattispecie di pericolo individuale, da iscrivere all'interno del più ampio quadro di riforma dei reati contro la persona; ipotesi criminose pertanto da collocare all'interno del codice penale. Si introdurrebbe così una inedita

⁴² Cfr. A. GARGANI, *I reati contro l'incolumità pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro, tomo II, Giuffrè, Milano, 2013, p. 39 ss., il quale istituisce un parallelismo tra il criterio classificatorio adottato dal legislatore in materia di delitti contro il patrimonio e quello impiegato nell'ambito dei delitti contro la pubblica incolumità.

⁴³ Sui beni tutelati nella disciplina degli stupefacenti, si veda ad es. la ricostruzione contenuta in G.C. AMATO – G. FIDELBO, *I reati in materia di stupefacenti*, in *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di A. Caputo e G. Fidelbo, Giappichelli, Torino, 2012, p. 306 ss. Nella giurisprudenza delle Sezioni unite penali, cfr. Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kremi, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073; Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Di Salvia, *ivi*, n. 239920.

⁴⁴ Cfr. M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, Giuffrè, 2015, p. 2 ss.

categoria intermedia – quella del pericolo individuale – tra danno individuale e pericolo collettivo. A tali categorie (“danno individuale”/“pericolo individuale”/“pericolo collettivo”) andrebbe aggiunta quella del “danno collettivo” (sul modello del disastro sanitario), attraverso la previsione di fattispecie che puniscano un danno (e non un pericolo) alla salute collettiva, senza l’identificazione della vittima (cfr. *amplius* la “*Relazione concernente la tutela della vita e della salute, con specifico riferimento alla sicurezza del lavoro, degli alimenti e dei farmaci*”, nella prima Sezione).

In questo modo, anche solo come indicazione di politica criminale, si potrebbe tentare di emancipare tali figure criminose dal paradigma iperpubblicistico di contrasto alla produzione e traffico degli stupefacenti, valorizzando qui la messa in pericolo della vita e della salute del singolo individuo (assuntore, tossicodipendente, tossicofilo). Si tratta in verità di ipotesi di reato in cui il legislatore ha preso in carico, in chiave pubblicistica, interessi la cui matrice e il cui contenuto risultano, invece, indissolubilmente congiunti alla tutela della persona⁴⁵.

In particolare, ciò è dovuto perlopiù al fatto che gli illeciti penali nel campo del traffico e consumo di stupefacenti sono solitamente messi in relazione con le attività delle organizzazioni criminali dedite al narcotraffico (dotate sempre di più di forti connotazioni transnazionali); e questo spiega altresì come la giurisprudenza arrivi a individuare nell’ordine pubblico (oltre quello “centrale” della salute pubblica) il bene giuridico tutelato in questo ambito del diritto penale.

Tale sforzo di distinzione, attraverso la configurazione di fattispecie di pericolo individuale, s’impone oltretutto per il rigore delle cornici edittali, che caratterizzano il sottosistema penale degli stupefacenti; rigore sanzionatorio collegato alla connotazione interamente pubblicistica assegnata attualmente ai delitti in materia di droga. Ricondurre una parte delle incriminazioni in tema di sostanze stupefacenti all’interno dei delitti contro la persona, potrebbe rendere non più plausibile e ragionevole la pesante comminatoria edittale ivi prevista. Potrebbe, inoltre, essere di ausilio al fine di ricostruire un sottosistema – quello degli stupefacenti – che è difficile oggi considerare un vero e proprio “modello”, per le caotiche sovrapposizioni normative che si sono avute in tempi recenti, come vedremo nel prosieguo del contributo.

Nello specifico si potrebbero dislocare all’interno del codice penale, nell’ambito dei delitti contro la persona, le tipologie di condotte elencate di seguito, le quali non appaiono in alcun modo collegabili con la repressione del mercato illegale della droga, con la tutela della salute collettiva e dell’ordine pubblico nonché con il corretto sviluppo delle giovani generazioni; né sembra affermabile, in assoluto, che ogni attività rientrante nel c.d. ciclo della droga

⁴⁵ Sulla “pubblicizzazione” degli oggetti di tutela, cfr. T. PADOVANI – L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, il Mulino, Bologna, 1991, p. 51 ss.

(coltivazione, produzione, fabbricazione, cessione, ecc.) è sempre idonea a turbare la sicurezza e l'ordine pubblico.

Anzitutto, la c.d. "coltivazione domestica" di droghe "leggere", allorché si tratti di piantine (ad esempio, di *marijuana*) coltivate per la consumazione personale; piantine tenute in vaso e non interrate, la cui crescita e produttività in termini di "raccolto" si attestino entro limiti modesti. Assegnando poi a tale condotta una cornice edittale adeguata allo scarso disvalore della condotta.

Inoltre, nel codice penale tra i delitti di pericolo della vita e della salute del singolo individuo potrebbe includersi il fatto di lieve entità avente ad oggetto esclusivamente droghe "leggere" cedute a persona maggiorenne (art. 73, comma 5, t.u. stup.). Si pensi così alla detenzione di un numero limitatissimo di dosi di *marijuana* destinate alla illecita cessione a terzi, in cui l'autore del reato non sia peraltro collegato alla criminalità organizzata. Qui il dato ponderale, l'elemento quantitativo, in quanto più direttamente legato all'oggettività del delitto, avrebbe un ruolo decisivo nella valutazione dell'entità dell'offensività rispetto all'interesse protetto.

Come si è osservato in dottrina, lo spaccio (o la detenzione oltre certe soglie ad esso destinata) di droghe "leggere" (ad esempio, *hashish* o *marijuana*) è più grave, agli occhi del legislatore, di una lesione personale volontaria o di un omicidio colposo, nonostante la singola cessione (e tantomeno la detenzione finalizzata allo spaccio) non sia di per sé idonea a produrre malattie (se non sul lungo periodo e unitamente ad altre) e tanto meno la morte⁴⁶.

Il reato di spaccio di droghe "pesanti" (ad esempio, cocaina) è punito con la pena da 6 a 20 anni di reclusione (a seguito della sentenza costituzionale n. 40 del 2019, la quale ha dichiarato incostituzionale l'art. 73, comma 1, t.u. stup. nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di 8 anni anziché di 6 anni); pena in linea (nel massimo) con l'omicidio doloso consumato e molto superiore (nel massimo) a quella dell'omicidio tentato, nonostante non si voglia né si causi la morte di un uomo. Se si prende a parametro di riferimento la salute dei consumatori, le pene attualmente previste non sembrano pertanto proporzionate in sé e in raffronto alle pene previste per reati comparabili (lesioni personali volontarie, omicidio volontario consumato e tentato, omicidio colposo)⁴⁷.

Non va infine dimenticata la responsabilità del cedente di sostanze stupefacenti per la morte dell'assuntore *ex art. 586 c.p.*, imputabile al primo a titolo di colpa allorché dalle circostanze del caso concreto risulti evidente un concreto pericolo per l'incolumità dell'assuntore o comunque rimanga un dubbio

⁴⁶ Così C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, in *Diritto penale, parte speciale*, Vol. I, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, Torino, 2019, p. 176 ss.

⁴⁷ Cfr. ancora C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 176 ss.

in ordine alla effettiva pericolosità dell'azione, tali da dovere indurre l'agente ad astenersi dall'azione⁴⁸.

2. Il modello del "proibizionismo" a fondamento della normativa italiana

Allo scopo di verificare se l'aspetto pubblicistico di tutela nel campo degli illeciti penali che si occupano delle sostanze stupefacenti possa cedere il passo, almeno in parte, a incriminazioni imperniate invece su schemi di protezione della salute del singolo assuntore/consumatore, appare fruttuoso volgere lo sguardo verso la normativa penale delle droghe in Italia e scorgerne il modello (seppure oggi offuscato) che ne indica la direzione.

Il modello del "proibizionismo" è a tutt'oggi il paradigma che orienta le scelte di politica legislativa penale in materia di stupefacenti. Esso parrebbe imposto al nostro Paese dalle Convezioni internazionali in tema di droga, le quali ci obbligano a prevedere come reato le condotte di "produzione", "commercio" e "traffico" illegali di sostanze stupefacenti, lasciando invece rispetto al "consumatore" la facoltà di scegliere tra la repressione penale e le misure diverse dalla sanzione criminale (ad esempio, il trattamento medico-terapeutico o socio-riabilitativo)⁴⁹.

La normativa italiana in materia di sostanze stupefacenti si ispira ad una strategia volta a differenziare, sul piano del trattamento sanzionatorio, la posizione del consumatore della droga da quelle del produttore, del trafficante e dello spacciatore. L'idea di fondo del legislatore è che l'intervento repressivo debba rivolgersi principalmente nei confronti dei narcotrafficanti (grandi o piccoli che siano), dovendosi scorgere di regola nella figura del tossicodipendente o del tossicofilo una manifestazione di disadattamento sociale, cui far fronte con interventi di tipo terapeutico e riabilitativo⁵⁰.

La *ratio* delle incriminazioni in materia di stupefacenti è di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale. Proprio attraverso la cessione al consumatore è, infatti, realizzata la circolazione della droga ed è alimentato tale mercato, che mette in pericolo i beni oggetto di tutela penale:

⁴⁸ Il riferimento è a Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci; da ultimo si veda Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2018, n. 41874, in *C.E.D. Cass.*, n. 274713.

⁴⁹ F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, cit., p. 21 ss.; M. RONCO, voce *Stupefacenti*, II, *Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2006, p. 1 ss.; G.M. FLICK, *Droga e legge penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 111 ss.; G.C. AMATO – G. FIDELBO, *I reati in materia di stupefacenti*, cit., p. 271 ss.; M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 41 ss.; C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 155 ss.; M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, Sapienza Università editrice, Roma, 2019, p. 9 ss. Cfr. poi Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 27. Da una prospettiva più ampia, cfr. P. NENCINI, *La minaccia stupefacente. Storia politica della droga in Italia*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 13 ss.

⁵⁰ In tal senso, esplicitamente, v. Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, in *Dir. pen. cont.*, con nota di L. ROMANO; in *Cass. pen.*, 2016, p. 3192, con osservazioni di E. APRILE.

individuabili in quelli della salute pubblica, della sicurezza e dell'ordine pubblico, nonché del normale sviluppo delle giovani generazioni⁵¹.

Si tratta in pratica di reati plurioffensivi, in cui la "salute pubblica" (quale risultante della sommatoria della salute dei singoli individui) assume un ruolo privilegiato nell'ambito dell'oggettività giuridica, affiancata dai beni giuridici della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico⁵².

Come si è illustrato, dal novero dei beni che si reputa tutelato dalle incriminazioni in materia di traffico e consumo di stupefacenti, si evince che siamo in presenza di un'ottica di protezione fortemente "pubblicistica" contrassegnata oltretutto da una rigorosa e robusta risposta punitiva.

Nel nostro ordinamento la nozione di stupefacente ha poi natura "legale": nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi o tabelle appositamente predisposte e allegate al testo unico degli stupefacenti⁵³.

Ma è necessario accertare in concreto altresì la capacità drogante della sostanza, e non solo perciò la corrispondenza al tipo preso in considerazione nella apposita tabella?⁵⁴

In questo senso, si è sostenuto che per rispettare il principio costituzionale di offensività, occorre accertare la quantità di principio attivo contenuto nella sostanza stupefacente oggetto di contestazione attraverso un esame tossicologico. Cosicché, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 73 t.u. stup. è necessario dimostrare, con assoluta certezza, che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio, o comunque oggetto di cessione, sia

⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073; M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 1 ss. Sul *business* planetario rappresentato dal narcotraffico, cfr. N. GRATTEI - A. NICASO, *Oro bianco*, Mondadori, Milano, 2015.

⁵² Nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333. Cfr. poi S. GRILLO, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, Ipsoa, Torino, 2012, p. 44 ss.; D. CARRA, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. IV, *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, Utet, Torino, 2010, p. 646 ss. In senso critico A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali*, a cura di S. Moccia e A. Cavaliere, E.S.I., Napoli, 2016, p. 155 ss. Muovono poi una serrata critica ai beni giuridici protetti così come individuati dalla giurisprudenza, in relazione alle droghe leggere A. CADOPPI - B. SCARCELLA, *California dreamin'. Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati*, in *Dir. pen. cont.*, p. 9 ss.

⁵³ Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 febbraio 2015, n. 29316, De Costanzo, in *Dir. pen. cont.*, con nota adesiva di F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite risolvono un contrasto ... dottrinale sugli effetti della sentenza n. 32/2014 in materia di stupefacenti*; Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073; Cass. pen., sez. IV, 14 aprile 2011, n. 27771, Cardoni, *ivi*, n. 250693, Cass., sez. IV, 18 aprile 2005, n. 20907, Hassan, *ivi*, n. 231561; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974, Ndreu, *ivi*, n. 249113.

⁵⁴ Cfr. la ricostruzione di M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 19 ss.

di entità tale da poter produrre in concreto un effetto drogante⁵⁵. Non potrebbe, ad esempio, ravvisarsi il reato previsto dall'art. 73 t.u. stup. quando la sostanza ceduta, pur botanicamente compresa nelle tabelle, sia priva di qualsivoglia efficacia farmacologica e perciò inidonea a produrre l'effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo⁵⁶.

Una sostanza può ritenersi stupefacente non per la sua caratteristica astratta, né per la sua natura e nemmeno per la sua semplice corrispondenza al "tipo" descritto nelle tabelle ministeriali, quanto piuttosto e unicamente per la concreta efficacia del principio attivo in essa contenuto a produrre effetto drogante; e dunque per la quantità di principio attivo che essa è in grado di veicolare nell'organismo, determinando in tal modo l'effetto lesivo del bene giuridico della salute che la legge intende proteggere. Al di sotto di questa soglia, che è in concreto diversa da sostanza a sostanza, non è possibile parlare di sostanza stupefacente o psicotropa nel senso tipicamente e tassativamente definito dalla norma incriminatrice, trattandosi piuttosto di sostanza inerte, o comunque non in grado di cagionare nell'assuntore assuefazione, dipendenza ed uno stimolo ovvero una depressione del sistema nervoso centrale⁵⁷.

Anche se le Sezioni unite penali Kreml del 1998 – seguite da una parte della giurisprudenza di legittimità – sembrano privilegiare una impostazione differente, affermando che la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta "soglia drogante", in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto⁵⁸. Il raggiungimento della soglia drogante non sarebbe dunque necessario per la configurazione della fattispecie criminosa di detenzione a fini di spaccio, stante la natura legale della nozione di sostanza stupefacente⁵⁹; né comunque per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una sostanza bisognerebbe ricorrere ad una perizia tossicologica⁶⁰.

Da ultimo non può essere tralasciato quanto al riguardo hanno asserito le Sezioni unite penali Castagnani del maggio 2019 in tema di *cannabis light*, secondo cui integrano il reato di cui all'art. 73, commi 1 e 4, d.P.R. n. 309/1990, le condotte di cessione, di vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, dei prodotti derivati dalla coltivazione della *cannabis sativa* L,

⁵⁵ Cass. pen., sez. VI, 13 dicembre 2011, n. [6928](#), in *C.E.D. Cass.*, n. 252036; Cass., sez. IV, 19 novembre 2008, n. [6207](#), *ivi*, n. 242860.

⁵⁶ Cass. pen., sez. IV, 12 gennaio 2000, n. [3584](#), in *C.E.D. Cass.*, n. 215876.

⁵⁷ Così ancora M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 19 ss.; v. inoltre C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 171 ss.

⁵⁸ Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. [9973](#), Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073.

⁵⁹ Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2009, n. [32317](#), in *C.E.D. Cass.*, n. 245201; Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2010, n. [5130](#), *ivi*, n. 249702.

⁶⁰ Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2010, n. [5130](#), in *C.E.D. Cass.*, n. 249703; Cass. pen., sez. VI, 26 settembre 2013, n. [43226](#), *ivi*, n. 257462.

“salvo che tali prodotti siano in concreto privi di ogni efficacia drogante”. Viene qui dato estremo rilievo al concetto di efficacia drogante e al suo rapporto con il principio di offensività⁶¹.

3. L'indagine comparatistica

3.1. La collocazione sistematica della normativa in materia di stupefacenti

La disciplina penale degli stupefacenti, in alcuni dei Paesi esaminati (Germania, Austria, Portogallo), è contenuta in apposite leggi speciali che aspirano a regolare esaustivamente la materia, anche per gli aspetti trattamentali⁶².

La legge tedesca sugli stupefacenti (*Betäubungsmittelgesetz*, BtMG), nella versione modificata del 28 ottobre 1994, prevede un'ampia gamma di disposizioni, comprese quelle destinate al trattamento dei tossicodipendenti.

La normativa austriaca sugli stupefacenti (*Suchtmittelgesetz*, SMG) risale al 1998 ed è imperniata sulla distinzione tra “spacciatore” e autore di reato tossicodipendente. La distinzione tra le due tipologie passa per diversi criteri, ed in particolare per la quantità di stupefacente, fissata in soglie da un decreto del Ministro della Salute.

La disciplina penale portoghese in materia di stupefacenti prevede l'incriminazione di svariate condotte di traffico contenute negli artt. 21 ss. del decreto-legge n. 15/1993 del 22 gennaio 1993⁶³.

A differenza dei suddetti paesi la Francia e la Spagna hanno scelto una collocazione codicistica della materia, inserendola rispettivamente nel *Code pénal* del 1994 e nel *Código penal* del 1995.

In Francia, originariamente, a partire dal 1970, le incriminazioni in materia di stupefacenti erano dislocate nel codice “*de la santé publique*” agli artt. 627 ss. La materia degli stupefacenti è stata poi trasferita nel 1994 – quasi integralmente – nel nuovo codice penale (dall'art. 222-34 all'art. 222-51 c.p.) in una sezione intitolata “*Du trafic de stupéfiants*” all'interno del Titolo “*Des atteintes à la personne humaine*”, e del capitolo “*Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne*”⁶⁴. Va nondimeno ancora tenuto presente il *Code de la santé publique*,

⁶¹ Cfr. L. MIAZZI, *Cannabis: dalle Sezioni unite una risposta che va interpretata*, in www.giustiziainsieme.it, p. 2 ss.

⁶² Le presenti considerazioni attingono alle ricerche di C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, in www.aipdp.it, p. 1 ss.

⁶³ Cfr. ancora C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 2 ss.

⁶⁴ In generale, cfr. F. CABALLERO – Y. BISIQU, *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 654 ss.; C. TRAUTMANN, *Lutte contre le toxicomanie e le trafic des stupéfiants*, La documentation française, Paris, 1990; P. H.A. CARTER, *Pharmacodépendance et pharmacodélinquance*, Chiron, Paris, 1990.

perché all'art. L. 3421-1 si prevede – a differenza di quanto prescritto in Italia – il delitto di utilizzo illecito di stupefacenti (*délit d'usage illicite de stupéfiant*)⁶⁵.

Quanto alla disciplina spagnola, oltre alla peculiarità dovuta alla collocazione dei reati in materia di stupefacenti all'interno del codice penale nel capitolo III del titolo XVII dedicato ai delitti contro la salute pubblica, l'ulteriore peculiarità consiste nell'assenza di una classificazione legale di sostanza stupefacente legata a tabelle ministeriali, a vantaggio di un rinvio alla giurisprudenza, che ha riempito il concetto di "sostanze stupefacenti"⁶⁶.

Si sono altresì analizzate le discipline degli stupefacenti nei sistemi di *common law* (Regno Unito e Stati Uniti), le quali non sono regolate dal "diritto comune" bensì da specifiche leggi incorporate in "Acts".

Con l'entrata in vigore del *Psychoactive Substances Act 2016*, il Regno Unito presenta ormai tre schemi legislativi per la regolamentazione della produzione e della distribuzione di sostanze stupefacenti e di quelle non idonee al consumo umano⁶⁷: il *Misuse of Drugs Act 1971*, che regola le "Controlled Drugs" suddividendole in tre classi, in relazione al grado di danno che possono provocare; lo *Human Medicines Regulation 2012* che disciplina molti prodotti stupefacenti, che rientrano all'interno della definizione di "Medical Products"; il *Psychoactive Substances Act 2016* il quale si applica anche a quelle sostanze che, quando consumate, sono capaci di produrre un effetto psicoattivo.

Negli Stati Uniti, il testo legislativo più importante in materia fu adottato nel 1970, ed è comunemente conosciuto come il "Controlled Substances Act". Esso suddivide le sostanze stupefacenti in cinque categorie (*Schedule*): la "Schedule I" contiene le sostanze ritenute più pericolose per la mente, il fisico e le potenzialità di assuefazione; le meno pericolose, invece, sono contenute nelle altre categorie fino alle più innocue inserite nella "Schedule V". Il "Controlled Substances Act" prevede una serie di condotte illecite a cui è ricollegata una sanzione penale⁶⁸.

3.2. La rilevanza giuridica del possesso e del consumo di stupefacenti ad uso personale.

In tutte le normative esaminate, ad eccezione della normativa francese, si distingue tra condotte di possesso di sostanze stupefacenti volte alla vendita e

⁶⁵ Cfr. M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 24 ss.

⁶⁶ Cfr. A. SERRANO GOMEZ-A. SERRANO MAILLO, *Derecho penal. Parte especial*, XII ed., 2007, Madrid, p. 696 ss. V. altresì C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 3 ss.

⁶⁷ Per uno sguardo sulle fattispecie incriminatrici in tema di stupefacenti nel Regno Unito, si veda, ad es., D. ORMEROD QC- D. PERRY QC (General editors), *Blackstone's Criminal practice*, Oxford University Press, 2018, p. 988 ss.; oppure R. FORTSON QC, *Misuse of Drugs and Trafficking Offences*, Sweet & Maxwell, 2011; o ancora T. MOLONEY QC-S. BIRD-T. STEVENS-P. MASON-A. BRIGHT-H. JOHNSON, *The Drugs Offences Handbook*, Bloomsbury Professional, 2018.

⁶⁸ Per una trattazione completa dei "Drug Crimes" con la relativa analisi delle più importanti sentenze delle Corti statunitensi si veda A. KREIT, *Controlled Substances. Crime, Regulation, and Policy*, Carolina Academic Press, 2013, p. 131 ss.

condotte di possesso destinate all'autoconsumo. In particolare, alcune norme, sostanziali e processuali, in diverso modo prevedono l'applicazione di una sanzione amministrativa ovvero la non punibilità per il consumo o per il possesso di dosi di modica quantità: in alcuni Paesi, non solo in relazione alla *cannabis* (come per gli Stati Uniti), ma anche in relazione ad altre sostanze stupefacenti (come ad esempio in Germania, Austria, Spagna, Portogallo)⁶⁹.

In particolare, in Germania, il consumo di stupefacenti non costituisce reato, diversamente dal possesso, sanzionato con pena fino a 5 anni o multa, unitamente a tutte le condotte che rientrano nella "filiera" della droga (par. 29 BtMG), salvo il possesso, la produzione, l'importazione ecc. di modica quantità finalizzati al consumo personale (par. 29, comma 5 BtMG). Per modica quantità, variante da Land a Land, si intende un quantitativo non superiore alle 3 unità di consumo medio⁷⁰.

In Austria, il consumo di droghe non è punito in sé, diversamente dal possesso finalizzato al consumo, sanzionato con pena fino a sei mesi di reclusione o multa ove non superi le soglie sintomatiche di "spaccio"⁷¹. Non è punibile, inoltre, il possesso delle nuove sostanze psicoattive (NSP) per uso personale.

In Spagna, l'art. 368 c.p. incrimina varie condotte (coltivazione, fabbricazione, traffico ecc.) che fanno parte della filiera della "droga", nonché il possesso finalizzato alle suddette condotte. Tra le condotte incriminate non rientra, invece, il possesso per uso personale. Quanto ai c.d. *cannabis social club*, locali ove gli iscritti acquistano e fumano *cannabis* coltivata e distribuita dai medesimi soci, nel 2015 il Tribunale supremo spagnolo (sentenza n. 788/2015 della 2ª Sezione, su cui cfr. § 3.4.) ha affermato che tali condotte costituiscono reato (traffico di droga).

In Portogallo, la legge n. 30/2000 ha depenalizzato il consumo, l'acquisto e il possesso di tutti gli stupefacenti per uso personale, se il quantitativo non eccede la media di un consumo per un periodo di 10 giorni⁷².

Dalla comparazione, inoltre, si è evidenziato che sono previste norme di favore per l'autore di reato tossicodipendente, il quale può beneficiare di misure alternative, come la sospensione del procedimento con messa alla prova (ad esempio in Austria); ovvero può vedersi applicate sanzioni pecuniarie o interdittive da una commissione composta da esperti legali e medici (come ad esempio in Portogallo).

In relazione alla rilevanza del consumo personale di piccole quantità di *cannabis*, tale condotta è stata depenalizzata in alcuni Paesi (come in Austria e in Germania), mentre in altri è soggetta ad una risposta alternativa quale il "*cannabis warning*" (nel Regno Unito).

⁶⁹ Cfr. per il quadro panoramico C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 2 ss.

⁷⁰ *Drogendelikte. Die Straftaten nach dem Betaubungsmittelgesetz*, in www.anwalt.de.

⁷¹ Il quadro sintetico è contenuto nell'Austria Country Drug Report, in www.emcdda.europa.eu.

⁷² Portugal Drug Report 2018, in www.emcdda.europa.eu, p. 6.

Particolarmente variegata è la disciplina dell'uso personale negli Stati Uniti⁷³.

In via generale, il possesso di *marijuana* è previsto come illecito penale sia da leggi federali sia da leggi statali. Per la legge federale, qualsiasi attività che ha ad oggetto la *marijuana* è considerata illegale: la coltivazione, il possesso, la vendita e il consumo sono puniti dal "*Controlled Substances Act*" del 1970. Tuttavia, in alcuni Stati, il possesso di modiche quantità di *marijuana* per uso personale è divenuto un illecito civile punito con una multa ("*civil violation*"); in altri, è ancora tecnicamente un reato, ma solo un illecito minore (*minor misdemeanor*) per cui non è applicabile la reclusione in carcere; ancora, nella maggior parte degli Stati (attualmente 26), la prima commissione del reato di possesso di lieve quantità è un reato minore per cui è possibile comminare la pena detentiva. Infine, alcuni Stati (tra cui la California) hanno legalizzato la *marijuana* per scopi medici; mentre altri (tra cui il Colorado) hanno legalizzato completamente la *cannabis*, consentendone il possesso ed il consumo di limitate quantità anche per fini ricreativi⁷⁴.

In Francia, invece, il possesso e il consumo personale è ancora un illecito penale. In particolare, il delitto di consumazione personale (art. 222-39 cod. pén.) punisce – con la pena di 5 anni di reclusione e l'ammenda di 75.000 euro – la cessione o l'offerta illecita di stupefacenti ad una persona in vista della sua consumazione personale (*en vue de sa consommation personnelle*)⁷⁵. Il delitto di uso illecito di sostanza stupefacente, invece, è ancora collocato nel codice della salute pubblica all'art. L. 3421-1; esso sanziona con la pena di 1 anno di reclusione e l'ammenda di 3.750 euro l'uso illecito di una delle sostanze o piante classificate come stupefacenti.

Nel Regno Unito, l'uso di sostanze stupefacenti non costituisce reato, a differenza del possesso di droga (*Possession of "Controlled Drugs"*) che costituisce reato sotto la *section 5* del *MDA 1971*. Si sanziona penalmente il possesso delle sostanze stupefacenti regolate (*controlled drugs*) e la pena massima varia sulla base della classe di appartenenza della droga che viene trovata in possesso del soggetto attivo⁷⁶.

3.3. Il trattamento sanzionatorio delle droghe leggere e pesanti. Il sistema delle defences

Con riferimento alla distinzione tra trattamento sanzionatorio delle droghe "leggere" e delle droghe "pesanti", può affermarsi che negli ordinamenti

⁷³ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 33 ss.

⁷⁴ Vedi, M.K. OSBERCK – H. BROMBERG, *Marijuana Law in a Nutshell*, West Academic Publishing, 2017, p. 9; M. LIPPMAN, *Essential Criminal Law*, second edition, Sage, 2017, p. 313.

⁷⁵ J. PRADEL – M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Editions Cujas, 2017, p. 119 ss.; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirej, 2015, p. 87 ss.

⁷⁶ In tema di possesso di sostanze stupefacenti, si veda, *ex multis*, R. FORTSON QC, *Misuse of drug trafficking offences*, cit., p. 163 ss.

stranieri presi in considerazione questa non appaia tracciata come nella disciplina attualmente vigente in Italia.

Un sistema relativamente simile risulta essere quello inglese, all'interno del quale il principale provvedimento statutario è rappresentato dal *Misuse of Drugs Act* 1971, sulla cui base le droghe vengono suddivise in tre categorie, in relazione al grado di danno che possono provocare: 1) *Class A*; 2) *Class B*; 3) *Class C*⁷⁷.

In particolare, tale suddivisione è posta in ordine decrescente di gravità dei danni che sono in grado di causare: a mero titolo esemplificativo, si pensi alla cocaina, all'eroina, all'LSD o all'*Ecstasy* per quanto concerne la "classe A"; alla *cannabis* o alle anfetamine per quanto riguarda la "classe B"; e, infine, al *khat* o agli steroidi anabolizzanti relativamente alla "classe C".

Tuttavia, è interessante notare come simile ripartizione abbia peraltro anche una funzione di semplificazione in ottica punitiva, dal momento che, appunto, le pene sono tarate in base all'appartenenza all'una o all'altra classe.

Diverso e più complesso è il discorso che riguarda l'ordinamento statunitense, a causa della commistione tra legge federale e singole leggi statali.

Per quanto concerne il diritto di fonte "federale", occorre far riferimento al "*Controlled Substances Act*" del 1970, che ripartisce le sostanze stupefacenti in cinque categorie (*Schedule*).

La questione, invero, è particolarmente articolata con riferimento alla *marijuana*, la quale, da un lato, risulta inserita nella "*Schedule I*" (che contiene le sostanze ritenute più pericolose per la mente, il fisico e le potenzialità di assuefazione), ma, dall'altro, è al centro di un fenomeno antiproibizionistico: nell'ultimo ventennio, infatti, alcuni Stati o singoli comuni americani hanno intrapreso percorsi diversi rispetto alla legislazione federale, volti ad una differente e meno severa regolamentazione della *cannabis*.

Nello specifico, esistono quattro modelli (che peraltro non sono esclusivi, ma possono coesistere in un medesimo Stato): i "*Traditional States*"; i "*Decriminalization States*"; i "*Medical Marijuana States*" e i "*Recreational Marijuana States*".

La prima categoria comprende gli Stati che hanno adottato il "*Controlled Substances Act*", sulla base del quale è prevista la possibilità della reclusione in carcere anche per il possesso o l'uso personale di piccole quantità di *marijuana*.

La seconda categoria, invece, comprende gli Stati che considerano il possesso di modiche quantità per uso personale un illecito civile oppure un reato minore (cioè che non comporta la pena della reclusione).

La terza categoria, dal canto suo, è costituita da quegli Stati che hanno legalizzato l'uso della *cannabis* per fini terapeutici.

La quarta categoria, infine, è rappresentata da quegli Stati – o Comuni – i quali permettono agli adulti maggiori di 21 anni di possedere e fare uso di

⁷⁷ Cfr. M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 27 ss.

limitate quantità di *marijuana* (in particolare si tratta di Alaska, California, Distretto di Columbia, Maine, Massachusetts, Nevada, Oregon). Ovviamente, l'utilizzo di tali sostanze è consentito per fini ricreativi soltanto nel domicilio, non essendone permesso l'uso in luogo pubblico o la guida sotto il loro effetto.

In Germania, invero, il sistema sembra sempre costruito su diverse tabelle, che presentano diversi gradi di gravità. Nella fattispecie, nel 2011, la *cannabis* è stata spostata dalla tabella I alla tabella III della BTMG, in modo che sia possibile produrre e prescrivere prodotti contenenti tale sostanza a determinate condizioni. In pratica la distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti si ricava in via indiretta attraverso un sistema di diverse soglie di consumo tollerato o vietato più rigorose per le droghe c.d. pesanti⁷⁸.

Per quanto concerne la Spagna, invece, occorre riflettere come la suddetta distinzione non sia presente in maniera così netta e lineare come nel nostro ordinamento, bensì passi per un sistema di aggravanti, basato sulla gravità dei danni alla salute che le sostanze possono causare. Sul punto si deve notare che non esiste una classificazione legale di sostanza stupefacente legata a tabelle ministeriali, la quale viene pertanto affidata all'elaborazione giurisprudenziale. Le pene variano a seconda del tipo di sostanze: da tre a sei anni di reclusione o la multa fino al triplo del valore della droga per le sostanze che producono un danno grave alla salute della persona; da uno a tre anni di reclusione o la multa fino al doppio per le sostanze che non producono un danno grave alla salute della persona. Tuttavia, anche il concetto di "dannosità" non è oggetto di definizione legislativa, essendo rimesso alla giurisprudenza, la quale, ad esempio, riconduce l'*hashish* alle sostanze che non causano un danno grave alle persone⁷⁹.

Simile risulta essere il discorso se si prende in considerazione il Portogallo. Anche in tale ordinamento, la distinzione richiamata non viene in rilievo espressamente: il traffico di droga è punito con la reclusione da 4 a 12 anni, senza alcuna differenza basata sul tipo di sostanza. Ciò nonostante, esiste un sistema di attenuanti che, facendo leva, ad esempio, su mezzi utilizzati, modalità, qualità o quantità delle sostanze, permette di ricondurre il traffico delle droghe c.d. leggere alla ipotesi di minore gravità⁸⁰.

Altro aspetto di particolare interesse appare senza dubbio quello relativo al sistema di cause di esclusione della responsabilità presente in Inghilterra: le c.d. *defences*.

La *section 5* del *Misuse of Drugs Act*, invero, prevede una serie di cause di esclusione della responsabilità da applicarsi con riferimento alle ipotesi delittuose concernenti sostanze stupefacenti.

⁷⁸ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 1 ss.

⁷⁹ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 3 ss.

⁸⁰ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 7 ss.

In particolare, la non punibilità scatta nell'ipotesi di "intenzione legittima" (*lawful intention*). Segnatamente, l'accusato verrebbe ad essere scriminato nel caso in cui effettivamente sapeva, o quantomeno sospettava, che la cosa di cui era in possesso fosse una sostanza stupefacente, ma, appena scoperto, avesse compiuto ragionevoli condotte dirette a distruggerla o a consegnarla a chi potesse legittimamente detenerla.

Anche la *section 28* del *Misuse of Drugs Act* prevede una serie di cause di esclusione della responsabilità.

A ben vedere, la caratteristica principale è rappresentata dal fatto che per poter operare tali "scriminanti" devono essere provate dallo stesso accusato. Pertanto si assiste ad un'inversione dell'onere probatorio.

La norma in questione prevede una serie di scriminanti legate alla prova della mancanza di conoscenza (*proof of lack of knowledge*).

La norma, in realtà, risulta di difficile comprensione; tuttavia, per semplificare, si tratta di situazioni in cui il soggetto, in primo luogo, sia ignaro di essere in possesso della sostanza stupefacente; in secondo luogo, pur essendo a conoscenza di possedere la sostanza, non sappia che la stessa sostanza rientri tra quelle proibite.

3.4. Rilevanza giuridica della coltivazione

Volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti, sia di *civil law* che di *common law*, si può osservare che la coltivazione domestica delle piante di *cannabis* è in via generale vietata e presidiata da sanzioni di tipo penale.

Particolare è proprio il caso della Spagna, modello sul quale la proposta legislativa italiana dell'intergruppo (cfr. più avanti il § 4) si è ispirato. Infatti, nel 2015, il Tribunale Supremo Spagnolo (sent. n. 788/2015) ha statuito che la coltivazione e distribuzione di *cannabis* nei c.d. *social club* costituisce reato. Secondo la Corte, nonostante la sostanza stupefacente non fosse stata distribuita a soggetti non soci, esisterebbe comunque la possibilità di un rischio potenziale di diffusione a terzi, da parte dei soci, della *cannabis*. E ancora, nel 2018 il Tribunale Supremo Spagnolo si è pronunciato nuovamente sul tema, riconoscendo l'ambiguità interpretativa esistente sulla liceità o meno di tali condotte, causata dal contesto socio-culturale nonché dai contrasti giurisprudenziali in materia⁸¹.

Analizzando invece i sistemi anglosassoni, possiamo osservare, per quanto attiene all'Inghilterra che una delle fattispecie incriminatrici in materia di stupefacenti, oltre alla detenzione e al commercio, è sicuramente la produzione di droghe vietate (*production of controlled drug*).

Siffatta ipotesi criminosa risulta prevista dalla *section 4*, in forza della quale viene incriminato il comportamento di produrre una delle sostanze stupefacenti

⁸¹ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 4 ss.

vietate. Con il termine “produrre” (*produce*) si intende l’attività di produzione di droghe, attraverso un processo di manifattura o di coltivazione o di altro metodo efficace⁸².

Per quanto riguarda, invece, la coltivazione di una pianta di *cannabis* (*cultivating plant of the genus cannabis*), si deve prendere in considerazione la *section 6*, che ritiene penalmente rilevante coltivare qualsivoglia pianta di *cannabis* (*it shall not be lawful for a person to cultivate any plant of genus cannabis*).

In ultimo, in merito alla liceità nel sistema statunitense, non è possibile condurre un’analisi del tutto unitaria. Essendo uno stato federale, è necessario suddividere la ricerca tra normativa federale e normativa del singolo Stato.

In primo luogo, per la legge federale statunitense, qualsiasi attività che ha ad oggetto la *marijuana* è considerata illegale: la coltivazione, il possesso, la vendita e il consumo sono puniti dal “*Controlled Substances Act*” del 1970 (CSA). In particolare, la *marijuana* venne inserita nella “*Schedule I*”, ossia nella tabella che regola le sostanze ritenute più dannose, per le quali non è concesso alcun utilizzo lecito, neanche per fini medici.

Per quanto attiene alla legislazione dei singoli Stati, come accennato nel par. precedente, essi si possono dividere, quanto alle scelte adottate, in quattro gruppi principali: “*Traditional Criminalization States*” ove la coltivazione è vietata; “*Decriminalization States*”, che hanno sottoposto a sanzione civile il possesso di modiche quantità; “*Medical Marijuana States*” il quale consente entro certi limiti la coltivazione; ed in ultimo “*Recreational Marijuana States*” che permettono di fare uso di modiche quantità di sostanza ai maggiorenni.

Si vedano nello specifico, i “*Medical Marijuana States*”. Con l’attuazione del “*California’s Compassionate Use Act*” nel 1996, la California diventò il primo stato americano ad aver legalizzato l’uso della *marijuana* per scopi terapeutici: in particolare, era prevista un’esclusione della punibilità per i medici che avessero autorizzato i pazienti a possedere o a coltivare la *marijuana* per finalità mediche. Oggi la maggior parte degli Stati consente l’uso medico dei prodotti derivanti da tale sostanza. Naturalmente la legislazione in materia differisce in ciascuno stato: cambiano, invero, le condizioni necessarie ad accedere a tali cure, la quantità di *marijuana* che un paziente può detenere, nonché la possibilità di coltivazione personale delle piante da usare a tali fini.

3.5. *L’associazione per delinquere*

Nella legislazione italiana nel caso in cui l’attività delittuosa sia svolta da più persone riunite, la pena si presenta particolarmente severa. In proposito, si possono differenziare i casi di concorso di persone nel reato (aggravante) nel quale la pena viene semplicemente aumentata, da quelli di associazione per delinquere che prevedono una pena per il reato associativo particolarmente elevata.

⁸² Cfr. quanto affermato dalla *Court of Appeal* in *Russell* (1991) 94 Cr App R 351.

Nello specifico statuisce l'art. 73 d.P.R. 309 del 1990 al comma 6 che qualora il fatto venga commesso da tre o più persone in concorso tra loro la pena è aumentata. Mentre il regime sanzionatorio per l'associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti di cui all'art. 74 d.P.R. cit. è differente per i promotori (non inferiore a venti anni) e per gli appartenenti all'associazione (non inferiore a dieci anni), non si fa alcuna distinzione invece in merito alla tipologia di sostanza.

Volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti, si può notare che la risposta repressiva nei confronti di soggetti organizzati per la commissione di crimini inerenti alle sostanze stupefacenti si presenta particolarmente elevata.

Ad esempio in Francia il reato più grave è previsto all'art. 222-34 c.p. (*crime*), che punisce il fatto di dirigere od organizzare un gruppo (*groupement*) avente per oggetto il traffico di sostanze stupefacenti. La pena prevista è quella dell'ergastolo (*réclusion criminelle à perpétuité*) e l'ammenda di 7.500.000 euro. È punito altresì il tentativo⁸³. Un altro crimine è contemplato all'art. 222-35 c.p.: si punisce con la pena di 20 anni di reclusione criminale e l'ammenda di 7.500.000 euro la produzione e la fabbricazione illecita di stupefacenti. Gli stessi fatti sono puniti con 30 anni di reclusione criminale e l'ammenda di 7.500.000 euro se sono commessi da un soggetto che fa parte di una "banda organizzata" (*en bande organisée*).

Quindi, per il soggetto che dirige o organizza il gruppo la pena è l'ergastolo; altrimenti per la persona unicamente partecipe dell'organizzazione la pena è di 30 anni di reclusione.

L'ulteriore incriminazione prevista dall'art. 222-36 c.p. contiene sia un delitto che un crimine. Il delitto punisce l'importazione o l'esportazione illecita di stupefacenti con 10 anni di reclusione e l'ammenda di 7.500.000 euro. Se i fatti tuttavia sono commessi "in banda organizzata", diventa un crimine sanzionato con 30 anni di reclusione criminale e l'ammenda di 7.500.000 euro.

In Germania il par. 30 BtMG punisce con pena non inferiore a due anni il traffico di stupefacenti in qualità di membro di associazione criminale. Analogamente il par. 30a BtMG punisce con pena non inferiore a cinque anni chi traffica in non modica quantità come membro di banda impiegando i minori di diciotto anni o con armi; in casi di minore gravità la pena è da sei mesi a dieci anni⁸⁴.

Il sistema austriaco ha previsto un innalzamento delle pene per ingenti quantità nel 2008. Nello specifico aumentano fino a 20 anni o l'ergastolo ove ricorrano determinate circostanze tra cui la partecipazione ad una banda o la banda con numerosi associati.

⁸³ F. CABALLERO – Y. BISIQU, *Droit de la drogue*, cit., p. 657 ss.

⁸⁴ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 1 ss.

L'ordinamento spagnolo prevede all'art. 369-bis c.p. l'incriminazione per la partecipazione ad associazione finalizzata al traffico di droga (*organización delictiva*)⁸⁵.

Le pene si presentano come in Italia diversificate. Dal punto di vista dei soggetti attivi tra capi, amministratori promotori ecc. e meri partecipanti, e dal punto di vista oggettivo in ragione della tipologia di sostanza o prodotto stupefacente (il regime italiano non prevede tale differenziazione in punto di pena). Di tale reato risponde anche la persona giuridica. L'art. 369 al n. 2 prevede l'aggravante per i fatti di cui all'art 368 c.p. (coltivazione, traffico, facilitazione del consumo di droga) nel caso in cui il soggetto partecipi ad altre attività organizzate (*El culpable participar en otras actividades organizadas*). L'art. 370 prevede ulteriori aggravanti quali l'impiego di un minore di anni 18 o di un infermo psichico e, quali l'essere capi, amministratori o dirigenti delle organizzazioni di cui alla seconda circostanza della sezione 1 dell'art. 369; e il fatto di "estrema gravità", definito al n. 3 come quel fatto che ecceda notevolmente il quantitativo considerato di notevole importanza, o siano usati navi o aerei per il trasporto, o siano tenute condotte simulando operazioni di commercio internazionale tra imprese, o si tratti di reti dedite a questi tipi di condotte o quando concorrano tre o più circostanze indicate nell'art. 369 n. 1 c.p.

Per quanto attiene al sistema statunitense esiste in generale il *crime of conspiracy*, consistente nell'accordo tra due o più persone di commettere un crimine. Il reato si perfeziona con il mero accordo. Alcuni Stati richiedono in più anche la commissione di un'azione (*un over act*) non necessariamente delittuosa.

Esistono vari tipi di *conspiracy*, tipica del contrabbando o del narcotraffico è la *c.d. chain conspiracy*⁸⁶. Essa prevede una tipologia di cooperazione di stampo verticale ai fini del raggiungimento dell'obiettivo criminale. Un caso emblematico è *United States v. Bruno*, nel quale ottanta persone erano implicate nell'importazione, vendita e possesso di narcotici. In questo caso vi erano contrabbandieri che portavano la droga a New York e la vendevano ad altri (*c.d. middleman*) che la distribuivano ai venditori, che a loro volta, la cedevano ai distributori in Texas e Louisiana. Il caso è significativo, poiché apparentemente qui vi sono tre diversi tipi di accordi per commettere un crimine, ma la Corte ha statuito che esso invece è un classico caso di *chain conspiracy* poiché il successo della singola parte è direttamente connessa con il successo dell'intera catena di distribuzione. Ciò significa che ogni singolo membro della catena è responsabile per ogni azione delittuosa commessa dall'intera organizzazione.

4. I recenti tentativi di legalizzazione della *cannabis*

⁸⁵ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 3 ss.

⁸⁶ M. LIPPMAN, *Essential Criminal Law*, cit., p. 105.

Recentemente, sull'esempio dei Paesi che per primi sono passati a un sistema di piena regolamentazione legale della produzione, vendita e consumo della *cannabis*, si è costituito in Italia un Intergruppo parlamentare per la "legalizzazione della *cannabis*" e dei suoi derivati. L'Intergruppo ha presentato in Parlamento nella trascorsa legislatura una proposta di legge, nella quale si stabilisce il principio della detenzione lecita, per le persone maggiorenni, di una certa quantità di *cannabis* per uso ricreativo (5 grammi innalzabili a 15 grammi in privato domicilio); non sottoposta quindi ad alcuna autorizzazione, né ad alcuna comunicazione a enti o autorità pubbliche⁸⁷.

Nella proposta di legge è prevista la possibilità di coltivare piante di *cannabis*, fino a un massimo di cinque, in forma sia individuale che associata. È altresì consentita la detenzione del prodotto ottenuto dalle piante coltivate. Per la coltivazione in forma associata, è necessario costituire una associazione senza fini di lucro, sul modello dei *cannabis* "social club" spagnoli, cui possono associarsi solo persone maggiorenni e residenti in Italia, in numero non superiore a cinquanta. Ciascun *cannabis* social club può coltivare fino a cinque piante di *cannabis* per ogni associato.

Il progetto di legge istituisce il regime di monopolio per la coltivazione delle piante di *cannabis*, la preparazione dei prodotti da essa derivati e la loro vendita al dettaglio. Per queste attività sono autorizzati dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli anche soggetti privati.

Sono escluse esplicitamente dal regime di monopolio la coltivazione in forma personale e associata della *cannabis*, la coltivazione per la produzione di farmaci, nonché la coltivazione della canapa esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali. Come per l'alcol, dalla legalizzazione della *cannabis* non deriva tuttavia l'attenuazione delle norme e delle sanzioni previste dal Codice della strada per la guida in stato di alterazione psico-fisica⁸⁸.

La proposta di legge della "legalizzazione della *cannabis*" – secondo i suoi sostenitori – avrebbe un effetto positivo non solo sui costi della macchina dello Stato, ma altresì sul sistema giudiziario (deflazione del carico giudiziario e liberazione di risorse disponibili delle forze dell'ordine e magistratura impegnate invece sul fronte delle "droghe leggere"), sulla popolazione carceraria (un detenuto su quattro entra in carcere perché condannato o accusato di reati in materia di stupefacenti), sulla sanità (riducendo i costi del sistema sanitario nazionale). Inciderebbe in particolare sul versante della criminalità organizzata,

⁸⁷ Si veda il sito: www.cannabislegale.org. In proposito, cfr. per un ampio esame della proposta di legge G. CIVATI, *Cannabis. Dal proibizionismo alla legalizzazione*, Fandango, 2016, p. 47 ss. V. inoltre J. DE LILLO, *Spaccio e detenzione personale nella nuova disciplina in materia di stupefacenti*, in *Trattato di diritto penale, Riforme 2008-2015*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, Utet, Torino, 2015, p. 560 ss.

⁸⁸ Cfr. ancora il sito: www.cannabislegale.org.

cui sottrarrebbe ingenti risorse economiche legate agli introiti del narcotraffico⁸⁹. Riguardo al “testo dell’Intergruppo” si è inoltre sottolineato come resta comunque sanzionato penalmente il piccolo spaccio di *cannabis*, anche per quantità inferiori ai 5 grammi; in tema di coltivazione di piante di *cannabis*, poi, non sarà in ogni caso possibile mettere in vendita il proprio “raccolto”⁹⁰.

Dall’inizio del 2017 è stata prevista la commercializzazione della c.d. “*cannabis* a scopi terapeutici”: prodotta e confezionata dallo stabilimento chimico farmaceutico militare di Firenze; la “*cannabis* terapeutica” sarà distribuita nelle farmacie di tutto il Paese per le terapie antalgiche sotto lo stretto controllo medico⁹¹.

Muovendo proprio dal progetto dell’intergruppo parlamentare, il senatore del M5s Matteo Mantero all’inizio del 2019 ha depositato in Senato un disegno di legge per legalizzare la coltivazione, la lavorazione e la vendita della *cannabis* e dei suoi derivati.

Secondo il senatore pentastellato, in Italia la legalizzazione della *cannabis* consentirebbe un risparmio dei costi legati alla repressione penale del fenomeno e riassorbirebbe buona parte dei profitti criminali del mercato nero, che in Italia è stimato in circa 30 miliardi di euro, pari a circa il 2% del Pil nazionale e più della metà del mercato è costituito dalla *marijuana* e suoi derivati.

Per Mantero, consentire l'autoproduzione di *cannabis* come pure regolamentare la produzione e la vendita di infiorescenze della cosiddetta “*light*” e consentirne l'utilizzo a scopo ricreativo costituirebbe un'importante tutela della salute pubblica, in quanto si sposterebbe il consumo di *cannabis*, dal mercato illegale di prodotti potenzialmente nocivi per la salute, a prodotti invece coltivati con rispetto per la salute dell'utilizzatore. L’esperienza degli Stati che hanno regolamentato in forma legale il mercato della *marijuana* dimostra che il numero dei consumatori non è affatto cresciuto, né è aumentato l'impatto sociale e sanitario direttamente o indirettamente connesso al consumo. A crescere sono stati solo il reddito legale e il gettito fiscale del mercato legalizzato.

In sostanza il disegno di legge comprende tre punti fondamentali:

(i) consentire, a determinate condizioni, la coltivazione della *cannabis*, in forma individuale (fino a 3 piante) o associata (fino a 30 persone e dopo comunicazione alla Prefettura);

⁸⁹ Cfr. G. CIVATI, *Cannabis*, cit., p. 22 ss. Nella Relazione alla Proposta di legge dell’Intergruppo parlamentare si è osservato che «la legalizzazione della *cannabis* in Italia, oltre a consentire un risparmio dei costi legati alla repressione penale del fenomeno e a riassorbire buona parte dei profitti criminali del mercato nero, genererebbe un gettito fiscale assolutamente consistente ... parte di queste risorse potrebbero essere destinate a interventi di natura preventiva e riabilitativa rivolti ai consumatori di droghe e ai tossicodipendenti».

⁹⁰ Cfr. G. CIVATI, *Cannabis*, cit., p. 48 ss.

⁹¹ In argomento, si veda L. GOISIS, *Uso della cannabis a scopo terapeutico: disciplina italiana e statunitense a confronto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 927 ss.

(ii) prevedere la liceità della detenzione di *cannabis* entro determinate quantità (15 grammi in casa e 5 grammi fuori), oltre a correggere la legge sulle infiorescenze, che ora vengono vendute nei cosiddetti "shop di *cannabis light*" per uso tecnico, prevedendone la possibilità di essere vendute per uso alimentare o erboristico (saranno soggette a tutti quei controlli dovuti e legati a quel tipo di attività) e innalzando la percentuale di thc che possono contenere fino all'1% (cfr. il paragrafo che segue);

(iii) disciplinare le condotte illecite prevedendo una differenziazione di pena in relazione alla tipologia delle sostanze (droghe pesanti, droghe leggere).

Abbiamo preso in considerazione le recenti proposte di legge dell'Intergruppo parlamentare e del senatore pentastellato Mantero per la legalizzazione della *cannabis* e suoi derivati. Esse mirano, come detto, a introdurre specifiche disposizioni volte a regolamentare l'uso personale delle droghe leggere, sancendone la piena legalizzazione (con l'esclusione quindi anche della sanzionabilità amministrativa).

Ebbene tali proposte di legge si pongono in contrasto con gli atti internazionali e comunitari?

Non potendosi affrontare qui il complesso tema oggetto delle proposte di legge dell'Intergruppo parlamentare e del sen. Mantero – per le loro implicazioni non solo politiche, ma anche socio-economiche e sanitarie – deve essere tuttavia verificata la compatibilità delle proposte di legalizzazione della *cannabis* con le Convenzioni internazionali di Vienna del 1988 e di New York del 1961. Quest'ultime sembrerebbero imporre agli Stati contraenti, quando le sostanze stupefacenti sono destinate al consumo personale, l'applicazione quantomeno di misure di carattere amministrativo.

A tal riguardo può osservarsi che nel 1997 è stato portato davanti alla Corte costituzionale il quesito referendario avente come obiettivo di eliminare qualsiasi sanzione nei confronti dell'uso personale (anche per la coltivazione) delle sostanze stupefacenti.

Per la Corte non vi è dubbio tuttavia che alla stregua delle Convenzioni internazionali di Vienna del 1988 e di New York del 1961, le condotte di coltivazione e di detenzione di sostanze stupefacenti, anche per fini di consumo personale, devono essere qualificate come reato o, quantomeno, sottoposte a misure amministrative riabilitative e di reinserimento sociale diverse dalla sanzione penale⁹².

La Corte ha ritenuto che la conseguenza di sguarnire di sanzione (penale o amministrativa) tali condotte, si pone in irrimediabile contrasto con le menzionate norme delle Convenzioni di Vienna del 1988 e di New York del 1961. Queste ultime impongono appunto alle parti contraenti di attribuire carattere di reato alle condotte descritte dall'art. 75 t.u. stup., o se non altro di applicare nei casi di minore gravità misure alternative di carattere amministrativo, anche

⁹² Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 27.

quando le sostanze stupefacenti sono destinate al consumo personale e pure quando le infrazioni sono commesse da persone che utilizzano in modo abusivo sostanze stupefacenti (art. 3, paragrafi 2 e 4, lett. *c* e *d* della Convenzione di Vienna; art. 14, paragrafo 1, lett. *b* del Protocollo di emendamento della Convenzione di New York)⁹³.

La Corte ha ritenuto pertanto inammissibile la richiesta di *referendum*, perché l'eventuale esito positivo del referendum lascerebbe le condotte di detenzione o coltivazione per fini personali prive di qualsiasi sanzione o misura amministrativa⁹⁴.

Sulla scorta di queste ultime considerazioni, occorre chiedersi se debba ritenersi costituzionalmente illegittima l'eventuale introduzione di una disciplina che renda completamente lecita la detenzione/coltivazione di droghe leggere per uso personale, perché in contrasto con le Convenzioni internazionali (di Vienna del 1988 e di New York del 1961) sulla base del parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., che richiede nell'esercizio della potestà legislativa il rispetto degli obblighi internazionali.

D'altronde di un analogo problema si discute anche nell'esperienza statunitense, poiché – come si è accennato – alcuni Stati hanno legalizzato l'uso personale di *cannabis per finalità* ricreative, ponendosi in contrasto con i trattati internazionali che gli Stati Uniti hanno firmato.

5. Qualche considerazione conclusiva

In definitiva la riforma dei reati contro la persona potrebbe essere l'occasione per emancipare la disciplina penale degli stupefacenti dall'onnipresente paradigma di tutela iperpubblicistico, fondato sulla salute pubblica e l'ordine pubblico; così da poter ripesare altresì le cornici sanzionatorie per alcune condotte (coltivazione domestica, fatti di traffico di stupefacenti di lieve entità), che non sembrano rispondere al principio di proporzione.

E in modo più ambizioso, di conseguenza, tentare di ricostruire un sottosistema – quello degli stupefacenti – che oggi non è più un “modello”, dopo l'inopinata riforma del 2006 (legge Fini-Giovanardi) e la sentenza costituzionale n. 32 del 2014 che in modo poco “accorto” e lungimirante (si pensi alla accennata vicenda chiusa dalla sentenza della Corte cost. n. 40 del 2019 sul minimo edittale dell'art. 73, comma 1, t.u. stup.) ha ripristinato, sia pure correttamente, la previgente legge Jervolino-Vassalli.

Tutto ciò ha lasciato sul campo giuridico un gran numero di macerie, che impongono una immediata ricostruzione del sottosistema degli stupefacenti, il quale non può essere abbandonato alla sola elaborazione giurisprudenziale (e in

⁹³ Sulle origini delle Convenzioni di New York e di Vienna, si veda L. SBOLCI, voce *Stupefacenti* (*dir. internaz.*), in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 1235 ss.

⁹⁴ Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 27. G.C. AMATO, *I reati in materia di stupefacenti*, in *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di A. Caputo e G. Fidelbo, cit., p. 271 ss., p. 292 ss.

particolare alle decisioni delle Sezioni unite penali e agli interventi ablativi/manipolativi della Consulta), ma esige un intervento complessivo del legislatore (e della “politica”).

Una ricostruzione – una vera e propria “riedificazione” – che non potrà essere compiuta senza affrontare le grandi questioni sul tappeto in materia di traffico e consumo di droghe leggere/pesanti. Esistono infatti, come ho cercato qui di tratteggiare, problemi non eludibili per la tenuta del sottosistema in parola.

È necessaria pertanto una ricodificazione della normativa penale degli stupefacenti, anche in rapporto con i “delitti contro la persona”, la quale, alla luce di quanto osservato nella presente Relazione (riguardo pure alle scelte operate negli altri Paesi), dovrà sciogliere alcuni intricati nodi contenuti all’interno di (almeno) quattro ambiti.

In primo luogo, occorrerà un approfondito dibattito pubblico sul tema della legalizzazione delle droghe leggere per quanto concerne le condotte di detenzione per fini di consumo personale.

In secondo luogo, bisognerà seriamente affrontare la questione della rilevanza penale della coltivazione domestica di *cannabis*, coltivazione finalizzata anch’essa all’uso personale.

In terzo luogo, sarà necessario rimodulare il fatto di lieve entità (comma 5 dell’art. 73 t.u. stup.) che, prevedendo ancora al suo interno il medesimo trattamento sanzionatorio per le droghe leggere e quelle pesanti, risulta incoerente con il resto del sistema penale degli stupefacenti (dopo la pronuncia costituzionale n. 32 del 2014).

Infine, e da ultimo cronologicamente, bisognerà riflettere e metterci d’accordo sulle tematiche sollevate dalla l. n. 242 del 2016 in relazione alla c.d. *cannabis light* (e dal decreto del Ministero della salute che nel 2020 ha fissato i livelli massimi di THC negli alimenti). Se davvero, sulla scia di quanto asserito dalle Sezioni unite penali Castignani, dovrà reputarsi penalmente rilevante (art. 73 t.u. stup.) la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, di foglie, inflorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della *cannabis sativa* L (salvo che tali prodotti siano in concreto privi di efficacia drogante).