

## A Proteção Penal do Meio Ambiente como Direito Humano Constitucional

### *La Protezione Penale Dell'Ambiente come Diritto Umano Costituzionale*

#### **LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1996), Mestrado (2005) e Doutorado (2008) em Direito pela mesma Universidade. Pós-Doutorado pela Università degli Studi di Messina/IT. Atualmente é Professor de Direito Penal do curso de Graduação e de Direito Penal Ambiental do curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça e Membro do Conselho Científico e Acadêmico do Ministério Público. Examinador de Direito Penal e Direito Processual Penal (GT II) do LII, LIII e LIV Concursos para ingresso na carreira do Ministério Público de Minas Gerais. Membro Avaliador da Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – Conpedi. Autor de obras jurídicas de direito penal, processual penal, criminologia e direito ambiental.

**RESUMO:** O meio ambiente, hoje consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países, é bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O texto contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece-se, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

**PALAVRAS-CHAVE:** Meio ambiente; proteção penal; direito humano fundamental.

**SINTESI:** L'ambiente, oggi consacrato dottrinalmente come diritto umano di terza generazione e contemplato con disposizioni costituzionali che lo innalzano alla condizione di diritto fondamentale nell'ambito di diversi Paesi, è bene giuridico atto a essere effettivamente tutelato dal diritto penale che, tuttavia, richiede modificazioni nella sua dogmatica individualista secolare per la difesa di un diritto che è, allo stesso tempo, individuale e diffuso. Il testo contempla, sotto il ragionamento logico-deduttivo e con ricerca bibliografica, la garanzia dell'ambiente dal diritto penale e presenta proposte per la migliore tutela ambientale, esse corrispondendo, oltre alla predisposizione di norme penali più adeguate, alla creazione di un Tribunale Internazionale competente per le richieste penali legate

all'ambiente e all'ammissione della responsabilità penale delle persone giuridiche. Si riconosce, nell'ambiente, una reale garanzia di tipo costituzionale, non soltanto diffusa, ma anche individuale, giacché direttamente legata alla qualità di vita dei singoli esseri e che ha avviato, negli ultimi decenni, la consacrazione di documenti internazionali e costituzionali di effettiva tutela.

PAROLE: ambiente; tutela penale; diritto umano fondamentale.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Direitos fundamentais e direitos humanos; 3 Direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano fundamental; 4 Direito penal, bem jurídico e Constituição; 5 A tutela penal do ambiente; 5.1 O bem jurídico-penal meio ambiente; 5.2 A tutela penal: peculiaridades e perspectivas; 6 Considerações finais; Referências.

SOMMARIO: 1 Introduzione; 2 Diritti Fondamentali e Diritti Umani; 3 Diritto all'ambiente equilibrato come diritto umano fondamentale; 4 Diritto penale, bene giuridico e Costituzione; 5 La tutela penale dell'ambiente; 5.1 Il bene giuridico-penale ambiente; 5.2 La tutela penale: peculiarità e prospettive; 6 Considerazioni finali; Riferimenti.

## 1 INTRODUZIONE

Le molteplici ragioni per le quali l'uomo e le imprese aggrediscono l'ambiente hanno guidato il ragionamento di un testo che, per il fatto di considerare l'ambiente ecologicamente equilibrato essenziale alla vita degli esseri delle generazioni presenti e future, rivendica l'intervento penale per la tutela del bene giuridico di tale portata.

Il carattere di *ultima ratio* del diritto penale fa sì che questo abbia come oggetto di tutela soltanto i beni giuridici del massimo livello, quelli che per la loro predisposizione giuridica richiedono non solo la tutela giuridica, ma anche la tutela giuridico-penale.

Essendo così, la costruzione inizia per sostenere le ragioni per le quali l'ambiente è un bene giuridico necessitante della tutela penale. Apprezzato come diritto umano che compone la terza generazione dei diritti, si è espresso che l'ambiente, oggi così degradato, è considerato diritto fondamentale da gran parte delle costituzioni moderne, oppure, quando così non è previsto espressamente nei testi costituzionali, riconosciuto come tale dalle Corti Supreme, come in Italia.

Da allora in poi il ragionamento che conduce alla trattativa dell'ambiente come diritto umano degno di tutela penale passa attraverso l'analisi della nozione del bene giuridico, del suo rapporto con la costituzione e dell'ammissione dell'ambiente alla condizione di bene giuridico penalmente rilevante, degno di garanzia e tutela dalla legge penale, non solo perché è diritto diffuso, appartenente a tutti, ma anche per la sua importanza rispetto all'uomo, considerato nella sua individualità, il che fa sì che la sua predisposizione come oggetto di tutela sia, allo stesso tempo, di garanzia individuale e diffusa.

Tuttavia, si sa che la dogmatica penale secolare è individualista e, per questo, richiede degli adattamenti per la tutela di un bene giuridico di tale peculiarità. Poiché, alla base dei fondamenti del diritto penale secolare si trovano regole e principi cari alla garanzia dei beni giuridici individuali, il che richiede un nuovo sguardo verso la trattativa di un bene peculiare che, provvisto di dignità giuridico-costituzionale, domanda tutela dal diritto penale.

Il lavoro principia dalla trattativa dei diritti fondamentali e diritti umani in modo da trattare concetti, differenze e la costruzione storica, il che però ha rispettato le limitazioni dell'approccio di così ampio argomento secondo la proposta del testo.

Formulati i presupposti concettuali, si è passato a discorrere sulle ragioni per le quali l'ambiente è un diritto umano costituzionale, perché, poi, nei topici seguenti, il ragionamento fosse rivolto alla garanzia dell'ambiente dal diritto penale come frutto della sua importanza come autentico diritto umano peculiare, individuale e diffuso, rivendicato non solo in ambito transnazionale (come diritto umano), ma anche nei limiti consacrati dall'ordinamento di ciascun Paese (come diritto fondamentale).

Tuttavia, il testo non esita a esporre le difficoltà della tutela penale di bene giuridico così peculiare; non si rifiuta di esporre le difficoltà della tutela penale di bene giuridico tanto peculiare; tuttavia, per esternare le sfide, espone anche le prospettive di un diritto penale che serva la propria vita e che, per questo, sia preparato anche alla buona tutela dell'ambiente.

Pertanto, si vede che, sull'orizzonte tematico delle garanzie individuali nelle costituzioni moderne, l'ambiente è stato contemplato con la dignità di cui è meritevole, ossia, come diritto individuale e diffuso allo stesso tempo, consacrato nei trattati internazionali e nell'organismo interno di ciascun Paese, sia espressamente dalle Costituzioni, sia dal riconoscimento della sua importanza dalle Corti Supreme. Essendo così, una volta stabilite le premesse, si è avviato al trattamento giuridico-penale della tutela ambientale.

Pertanto, dinanzi alla domanda se l'ambiente, dalla sua importanza e peculiarità, deve essere tutelato dal diritto penale, si ha, per ipotesi, il ragionamento che la sua importanza fa sì che il diritto penale, anche se consacrato alla protezione dei beni giuridici individuali, deva alla fine adattarsi, è la dogmatica che deve servire la vita e l'uomo, e non l'incontrario.

Si tratta di una ricerca che si è valsa di dati primari e secondari consistenti nell'analisi di testi legislativi, dottrina e giudicati, e del ragionamento deduttivo capace di sostenere la sintesi che l'ambiente è meritevole di tutela penale dalla tesi della sua suprema importanza come diritto umano fondamentale consacrato in campo internazionale e, simultaneamente, nelle Costituzioni moderne.

## 2 DIRITTI FONDAMENTALI E DIRITTI UMANI

Condizionati al tempo storico in cui contemplati tali o quali i valori che svegliano l'interesse di protezione giuridica, i diritti fondamentali sono quelli oggi catalogati nei testi costituzionali e che si riferiscono ai diritti basilari dell'uomo. Adottato il concetto formale sotto l'ottica di Ferrajoli, diritti fondamentali sono quei

Diritti soggettivi che si riferiscono universalmente a 'tutti' gli esseri umani dotati di *status* di persona, o di cittadino o di persona capace di agire. Intendo per 'diritto soggettivo' qualunque aspettativa positiva (la prestazione) o negativa (la non lesione) vincolata a un soggetto da una norma giuridica, e per *status* la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità a essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che sono in esercizio (FERRAJOLI, 2011, p. 8).

Tuttavia, il modo come sopra è stato esposto il concetto di diritti fondamentali non fa sì che il tema sia esento da grandi discussioni e controversie, a cominciare dalla terminologia, giacché usati termini come "diritti naturali", "diritti inalienabili", "diritti civili", "diritti individuali", "diritti personali", tra altri. (SAMPAIO, 2010)

Sosteneva già Alexy, nella sua teoria dei diritti fondamentali, che su di essi

è possibile formulare teorie le più svariate. Teorie storiche, che spiegano lo sviluppo dei diritti fondamentali, teorie filosofiche, che s'impegnano a chiarire i loro fondamenti e teorie sociologiche, sulla funzione dei diritti fondamentali nel sistema sociale, sono soltanto tre esempi. Difficile che esista una disciplina nell'ambito delle scienze umane che, dalla sua prospettiva e con i suoi metodi, non sia in grado di contribuire alla discussione sui diritti fondamentali (ALEXY, 2014, p. 31).

Si vede pertanto che lo spazio di discussione dei diritti fondamentali comprende una serie di studi che richiederebbero pagine e pagine di esposizione. Per questo, l'approccio, secondo il proposito del testo, rientrerà nell'esposizione dell'argomento nei testi costituzionali moderni, in modo da chiarire che i diritti fondamentali decorrono dall'affermazione delle libertà individuali e dalla dignità della persona umana di là della filosofia, oggi positivati sulle costituzioni.

Nonostante siano i diritti fondamentali così intitolati perché si riferiscono ai diritti basilari dell'uomo come persona, è importante distinguerli, come manifestazione positiva del diritto, con l'idoneità per produrre effetti sul piano giuridico, su quello dei diritti umani, questi ultimi situati "[...] in una dimensione sovra-positiva, deonticamente diversa da quella in cui si situano le norme giuridiche – particolarmente quelle di diritto interno" (GUERRA FILHO, 1997, p. 12). In questo senso, nonostante possa esserci, per molti, identità semantica e di contenuto,

diritti fondamentali devono essere considerati come riconosciuti dallo Stato, nell'ordine interna, come necessari alla dignità della persona umana. Nonostante, quindi, diritti umani e diritti fondamentali abbiano definizioni basate sulla necessità del loro riconoscimento come modo di garantire la dignità della persona umana, essi differiscono nel senso che non sempre ci sarà coincidenza tra i due, poiché, oltre a essere frequente che, sul piano interno degli Stati, non tutti i Diritti umani consacrati sul piano internazionale siano riconosciuti, è frequente anche che alcuni diritti siano solo riconosciuti come fondamentali in uno o alcuni Stati (BRITO FILHO, 2008, p. 38).

Tale intendimento è comune a Borges, Mello e Oliveira (2010), secondo i quali la differenziazione tra diritti umani e diritti fondamentali risiede nella dimensione transnazionale dei primi e nazionale degli ultimi. Secondo gli autori, i diritti fondamentali presentano caratteristiche non accluse a realtà locali, mentre i "diritti fondamentali sono i diritti umani consacrati e positivi nella Costituzione di ciascun Paese, frutto dell'ideologia caratteristica di ciascun Stato Sovrano" (BORGES; MELLO; OLIVEIRA, 2010, p. 194).

Tutto ciò esposto, fu con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, documento approvato da 18 Stati, il 10 dicembre del 1948, nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che i diritti della persona umana hanno acquisito dimensione transfrontaliera, poiché non più dedicati ai cittadini di questo o quello Stato, bensì a tutti gli esseri umani e che, ancora, è iniziato il processo di effettiva "positivazione" dei diritti umani, in quanto, nelle parole di Bobbio, essa

mette in moto un processo in cui finale i diritti dell'uomo dovranno essere non più solo proclamati o solo idealmente riconosciuti, però effettivamente protetti persino contro il proprio Stato che li abbia violati. Alla fine di questo processo, i diritti del cittadino si saranno trasformati, realmente, positivamente, in diritti dell'uomo. O, almeno, saranno i diritti del cittadino di quella città che non possiede frontiere, perché racchiude tutta l'umanità: o, in altre parole, saranno i diritti dell'uomo come diritti del cittadino del mondo (BOBBIO, 2004, p. 19).

Da lì, passarono le Costituzioni Moderne, nel chiamato costituzionalismo contemporaneo, a dedicare capitoli specifici per l'effettiva affermazione dei diritti, non più ricercati dalle Lettere e documenti specifici a determinati cittadini, come la Magna Charta del 1215, come esempio del costituzionalismo medioevale, oppure, già in termini di costituzionalismo moderno, il Bill of Rights (1688), il Patto di Mayflower (New Plymouth, 1620), la Dichiarazione dei Diritti del Buon Popolo della Virginia e Indipendenza delle 13 Colonie (1776), la Costituzione Federale degli Stati Uniti d'America (firmata dall'ultima Colonia nel 1787) e documenti che spuntarono dopo la Rivoluzione Francese (1789), come la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1791.

Trattandosi di strumento di sistematizzazione regionale dei diritti umani, fu firmata, in Europa, il 4 novembre del 1950, da Ministri di quindici Paesi, riuniti a Roma, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che rappresentò

un marchio per il Diritto e, inoltre, importante precedente nell'affermazione rispetto alla protezione e allo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale Convenzione, inizialmente, si limitò a tutelare diritti e libertà individuali classici e fu seguita da protocolli che fecero enunciare altri diritti, sociali, economici e culturali, decorrenti, soprattutto, dalla Carta Sociale celebrata a Torino il 18 di ottobre del 1961.

In termini nazionali, sono diversi i documenti costituzionali enunciatori di diritti fondamentali dell'uomo e che rivelano le caratteristiche del costituzionalismo contemporaneo nel senso della maggior affermazione dei diritti umani, compreso contro la propria autorità dello Stato.

La Costituzione Italiana del 1948, nel suo articolo 2<sup>o</sup>, enuncia, testualmente, il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come individuo isolatamente considerato, sia come essere sociale. Tuttavia, nonostante la redazione aperta dell'articolo che solleva dubbi sul suo carattere imperativo (comando di riconoscimento), permissivo o costitutivo (GUASTINI, 2009), sono elencati, negli articoli 13 a 28, come nella Costituzione tedesca del 1949, negli articoli 1 a 19, i diritti collegati alla libertà personale, alla libertà di circolazione e residenza, di riunione, di associazione, di espressione, di stampa e libertà religiosa, così come il diritto alla salute, al lavoro, all'educazione, all'invulnerabilità di domicilio e di corrispondenza.

In Francia, lo storico costituzionale è di "positivazione" di diritti fondamentali che influenzarono altre costituzioni moderne, tra cui quelli che si riferiscono alla vita, alla libertà, all'uguaglianza e alla solidarietà; va rilevato che, sul preambolo della Costituzione del 1958, il

popolo francese rinnova il compromesso con i diritti umani e i principi della sovranità nazionale proclamati sulla Dichiarazione del 1789 e confermati e completati dal Preambolo della Costituzione del 1946 e i diritti e i doveri stabiliti nella Carta dell'Ambiente 2004. C'è, ancora, la consacrazione dei principi dell'autodeterminazione dei popoli e il compromesso sul piano internazionale con la libertà, uguaglianza, fraternità e con lo sviluppo democratico (PEIXINHO, 2016, *online*).

In Portogallo e in Spagna, nelle Costituzioni del 1976 e 1978 rispettivamente, il quadro di libertà previsto è ampio, e copre, oltre alle libertà tradizionalmente previste dalle costituzioni dei Paesi europei, la protezione dei dati personali, il diritto all'intimità personale e familiare e la protezione agli anziani e disabili.

Inoltre, in America Latina, ad esempio d'Europa, la sistematizzazione "regionalizzata" dei diritti fondamentali della persona fu inserita nella Convenzione Americana dei Diritti Umani, approvata il 22 novembre del 1969. Di messa a fuoco sulle garanzie giudiziali dell'uomo, la convenzione, conosciuta come Patto di San José di Costa Rica, contiene 82 articoli, costituendosi una delle Carte più estese rispetto alla previsione di diritti umani prevista nell'attualità.

In questo paradigma internazionale, il Brasile, che possiede una delle Costituzioni più avanzate del mondo rispetto alla materia, ha eletto, nella Costituzione Federale del 1988, la dignità umana come principio e parametro primordiale di tutto l'ordinamento giuridico.

Per quanto riguarda i diritti e garanzie fondamentali, il Titolo II della Carta del 1988 contempla dai diritti e garanzie fondamentali (capitolo I), ai diritti sociali (capitolo II) e politici (capitolo IV), in un'estesa lista di diritti che si dispiegano in altrettanti, in modo a rendere chiaro che i diritti fondamentali della persona umana sono stati motivo di grande preoccupazione da parte del costituente. Quest'ultimo, però, non gli ha dato carattere assoluto, a favore dei propri diritti fondamentali che potrebbero, in determinato caso, conferire l'apparenza di conflitto. In questo senso, il Tribunale Costituzionale Brasiliano, il Supremo Tribunale Federale, esaltò, in decisione che, da molto, riflette l'ermeneutica costituzionale sul tema e che continua essendo oggetto di riferimento in diverse decisioni della Corte:

I diritti e garanzie individuali non hanno carattere assoluto. Non esistono, nel sistema costituzionale brasiliano, diritti o garanzie che si rivestano di carattere assoluto, anche perché ragioni di rilevante interesse pubblico o esigenze derivate dal principio di convivenza delle libertà legittimano, ancora che eccezionalmente, l'adozione, da parte degli organi statali, di misure restrittive delle prerogative individuali o collettive, purché rispettati i termini stabiliti dalla propria Costituzione. Lo statuto costituzionale delle libertà pubbliche, nel delineare il regime giuridico al quale esse sono soggette – permette che su di esse incidano limitazioni di ordine giuridico, destinate, da un lato, a proteggere l'integrità dell'interesse sociale e, dall'altro, ad assicurare la coesistenza armoniosa delle libertà, poiché nessun diritto o garanzia può essere esercitato a discapito dell'ordine pubblico, o irrispettoso nei confronti dei diritti e garanzie altrui" (MS 23.452, *Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16.09.1999, Plenário, DJ de 12.05.2000.*) Vide: HC 103.236, *Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14.06.2010, Segunda Turma, DJE de 03.09.2010.*

In Argentina, la prima parte della Costituzione del 1994, segmentata in due capitoli, si destina, nel primo, alle "dichiarazioni, diritti e garanzie". Vale evidenziare, rispetto all'oggetto di studio, che essa assicura, a quelli che abitano il suolo argentino, il diritto al lavoro e al commercio, il diritto di richiedere alle autorità di entrare, rimanere, transitare e uscire, così come la libertà di proprietà, di culto e il diritto all'intimità, oltre a quelli sociali, attinenti al lavoro e il diritto di associazione. A sua volta, il secondo capitolo, anche della prima parte della Costituzione, tratta i nuovi diritti, tra cui si evidenziano i diritti politici e il diritto all'ambiente sano, equilibrato, atto allo sviluppo umano, in modo che le attività produttive soddisfacciano alle necessità delle presenti generazioni, senza compromettere quelle future.

In generale, così come in Brasile e in Argentina, quello che si vede, soprattutto nelle costituzioni dei Paesi sudamericani, specialmente in Uruguay

e Paraguay, è che l'enunciazione dei diritti e garanzie seguono le enumerazioni costanti nei trattati internazionali, in particolare rispetto alla protezione giudiziale dei diritti fondamentali con la forza di strumenti atti alla tutela dei diritti consacrati dalle Carte Nazionali.

Il fatto è, pertanto, che il campo di raggiungimento dei diritti umani nell'ordine costituzionale degli Stati sta crescendo molto, in modo che, in qualunque delle loro generazioni o dimensioni<sup>1</sup>, essi vengono considerati fondamentali dalle costituzioni, il che verrà sviluppato d'ora in poi in ragione della accezione di "ambiente" come diritto umano fondamentale.

### **3 DIRITTO ALL'AMBIENTE EQUILIBRATO COME DIRITTO UMANO FONDAMENTALE**

È consueta l'accezione dottrinarina della terminologia dimensione o generazione di diritti umani, il che potrebbe sembrare, su un orientamento critico, che l'evoluzione delle generazioni dei diritti umani andrebbe a sostituire, nel processo evolutivo, le generazioni precedenti, come se, in verità, non ci fosse alcuna prospettiva di cumulazione o rafforzamento dei diritti umani, bensì una sua idea frammentata o atomizzata, come se, particolarmente, scadessero i diritti appartenenti alle generazioni precedenti. Tale prospettiva realistica e in linea con l'ingrandimento oggi regnante concernente all'affermazione dei diritti è esposta nel seguente modo da Antônio Augusto Cançado Trindade:

Il fenomeno che oggi testimoniamo non è quello di successione, ma prima, di un'espansione, cumulazione e rafforzamento dei diritti umani consacrati, consonante una visione necessariamente integrata di tutti i diritti umani. Le ragioni storico-ideologiche della compartimentalizzazione sono già sparite da molto. Oggi possiamo vedere con chiarezza che gli avanzamenti nelle libertà pubbliche in tanti Paesi negli ultimi anni devono necessariamente farsi accompagnare non di retrocesso – come sta occorrendo in innumerevoli Paesi – ma di avanzamenti paralleli nel dominio economico-sociale (TRINDADE, 1997, p. 390).

Fatta l'avvertenza, le dimensioni dei diritti umani ubbidirono a un'evoluzione storica che, primamente, si basarono sulla necessità dell'affermazione dei diritti individuali contro il potere assoluto dello Stato. Come frutto delle Rivoluzioni liberali francese e nordamericana, e affermati nei XVIII e XIX secoli, i diritti concernevano alle chiamate libertà individuali, che esigevano dallo Stato un'astensione e non una prestazione, possedendo, per questo, una connotazione negativa, a favore dell'uomo, il loro titolare. Si riferivano, basicamente, alla vita, alla libertà, compreso di espressione e di religione, alla partecipazione politica e alla proprietà.

Con la Rivoluzione Industriale e le lotte sociali decorrenti delle trasformazioni economiche e sociali della fine del XIX secolo e l'inizio del XX

---

1 Motivo inaugurale dell'argomento seguente.

secolo, si è segnalata una nuova era dimensionale nell'affermazione dei diritti umani di base sociale, come sanità e educazione, diritti economici, come il diritto all'alimentazione e al lavoro e previdenza, e culturali, consistenti nella partecipazione di tutti nelle ricchezze comunitarie. Come caratteristiche e di là dall'individualismo possessivo e del darwinismo sociale, tutti esigono dallo Stato il ruolo promotore di creazione ed effettuazione di questi diritti per mezzo dei servizi pubblici. Si tratta, quindi, delle chiamate libertà positive, evidenziate sulla Costituzione Messicana del 1917, sulla Costituzione di Weimar del 1929 e negli ideali della Rivoluzione Russa del 1918.

Con la rivoluzione tecno-scientifica e dei mezzi di comunicazione e trasporti, sono venute a galla, già alla fine del XX secolo, richieste dei chiamati diritti di titolarità collettiva o diffusa, non destinati, specificamente, alla protezione degli interessi individuali o di un determinato gruppo di persone. Consacrati dai principi della solidarietà e fraternità, sono quegli affetti allo sviluppo, all'ambiente, alla pace, alla cooperazione internazionale, tra altri collegati all'umanismo e all'universalità.

Tuttavia, di là dalla classificazione presentata da Karel Vasak (1982), nel 1979, all'Istituto Internazionale dei Diritti dell'Uomo a Strasburgo e perché il sistema dei diritti è dettato dalle ansie e necessità umane, si parla anche di diritti di quarta e quinta generazioni, essendo i primi rivolti, nella comprensione di Bobbio (2004), al patrimonio e ingegneria genetica, oltre a quelli rivolti alla vita sana e all'ambiente equilibrato (SAMPAIO, 2010). Quelli di quinta generazione, invece, nella visione di Tehrarian (2007), sarebbero quelli rivolti all'amore e alla pace.

Si osserva, dunque, che, coerente con quanto sopra e affermato sul piano della terza generazione o dimensione dei diritti umani, l'ambiente equilibrato è stato sviluppato, per la sua peculiarità di bene giuridico necessario alla vita permanente delle presenti e future generazioni, nell'ambito della quarta generazione di diritti, conformemente alla Carta della Terra o Dichiarazione di Rio del 1992, il che si è ripetuto sul Manifesto di Tenerife e in diversi Incontri e Convenzioni in tutto il mondo, e recentemente ampiamente discusso nell'ambito della COP21 realizzata a Parigi. Questo perché, come sostiene Sampaio (2010), il contenuto dei diritti ha conquistato diversità, tanto rispetto ai suoi titolari quanto rispetto alle nuove pretese tutelate, tra cui quelle

di proiezione solidariste, conosciute anche come diritti di fraternità o diritti collettivi, che richiedono un'azione congiunta di tutti i membri della società, sia nazionale, sia internazionale, come il diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato, all'autodeterminazione, alla pace, allo sviluppo economico e sociale o alla giustizia distributiva internazionale, alla sovranità sulle risorse naturali, diritti alla biodiversità [...] (SAMPAIO, 2010, p. 228).

Tuttavia, è sicuro, come rileva Teixeira (2008), che l'ambiente sano come diritto della persona umana non era tra le preoccupazioni dell'uomo e della società all'epoca delle lotte che risultarono nella conquista dei diritti civili e politici più tardi dichiarati, nemmeno tra le acquisizioni dei diritti sociali ed economici in decorrenza dei movimenti sociali, essendo riconosciuto, fino alla metà del XX secolo, come semplice aggregato del diritto di proprietà. Comunque,

il ritmo accelerato e intenso delle investite antropiche contro i beni naturali, e la conseguente crescita spaventosa della devastazione ambientale, ha suscitato la percezione dei rischi e pericoli che tali interventi potrebbero cagionare all'ambiente, e, dunque, allo spazio indispensabile alla vita degna e salutare degli esseri umani, con il possibile pregiudizio delle generazioni future. [...] Questo ha fomentato l'ideale di difesa e protezione di tale diritto, che, essendo indispensabile all'uomo, ha meritato di essere innalzato al livello di diritto fondamentale (TEIXEIRA, 2008, p. 227).

Affermato, pertanto, come diritto umano, l'ambiente equilibrato ha meritato enfasi, di fronte all'importanza sopra indicata per la vita delle presenti e future generazioni, come diritto fondamentale costante nelle Carte Costituzionali di diversi Paesi.

In Brasile, l'articolo 225, della Costituzione Federale del 1988, tratta l'argomento nel seguente modo: "tutti hanno diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato, bene di uso comune del popolo ed essenziale alla sana qualità di vita, imponendosi al Potere Pubblico e alla collettività il dovere di difenderlo e di preservarlo per le presenti e future generazioni". Si osserva, dunque, che la Costituzione ha consolidato l'ambiente equilibrato come diritto fondamentale (diritto di tutti costituzionalizzato), essendo imperioso evidenziare, addirittura per l'opponibilità del diritto agli aggressori, persona naturale o giuridica, pubblica o privata, che si tratta di un diritto di tutti e di ciascuno, essendo di ordine soggettivo, individuale, e, allo stesso tempo, diffuso.

Dispone la Costituzione portoghese del 1976, nell'articolo 66, costante della Parte I, che tratta "Dei diritti e doveri fondamentali", che

1. Tutti hanno diritto a un ambiente di vita umano, sano ed ecologicamente equilibrato e il dovere di difenderlo.
2. Per assicurare il diritto all'ambiente, nell'ambito di uno sviluppo sostenibile, incombe allo Stato, per mezzo di organismi propri e con il coinvolgimento e la partecipazione dei cittadini: a) Prevenire e controllare l'inquinamento e i suoi effetti e le forme dannose di erosione; b) Ordinare e promuovere l'ordinamento del territorio, tenendo in vista un corretto luogo delle attività, un equilibrato sviluppo socio-economico e la valorizzazione del paesaggio; c) Creare e sviluppare riserve e parchi naturali e di ricreazione, così come classificare e proteggere paesaggi e siti, in modo a garantire la conservazione della natura e la preservazione dei valori culturali d'interesse storico o artistico; d) Promuovere l'uso razionale delle risorse naturali, salvaguardandone la capacità di rinnovazione e la stabilità ecologica, con rispetto al principio della solidarietà tra generazioni; e) Promuovere, in

collaborazione con le autarchie locali, la qualità ambientale di villaggi e della vita urbana, designatamene sul piano architettonico e della protezione delle zone storiche; f) Promuovere l'integrazione di oggettivi ambientali nelle varie politiche di ambito settoriale; g) Promuovere l'educazione ambientale e il rispetto ai valori dell'ambiente; h) Assicurare che la politica fiscale renda compatibili lo sviluppo, la protezione dell'ambiente e la qualità di vita.

Esiste, dunque, in Portogallo, come in Brasile, la consacrazione costituzionale dell'ambiente come diritto fondamentale, e, per questo, Canotilho, a causa del peso prestatoci dal costituente, addirittura aggettiva la Costituzione portoghese come "Carta Verde" (2000, p. 227).

In Spagna, l'Ambiente è trattato, in sede Costituzionale, nell'articolo 45, che compone il "Título Primero", esattamente quello che versa su "Los Derechos y Deberes Fundamentales", e che rivela l'importanza attribuita all'Ambiente come diritto fondamentale. Questa è la redazione dell'articolo:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

In Italia, sebbene non ci sia una previsione espressa in senso di tutela dell'ambiente in sede costituzionale, esso è trattato, particolarmente nei confronti del diritto alla vita e alla salute, nell'ambito della Corte Costituzionale italiana, come diritto fondamentale. Come si estrae dal rapporto preparato in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale italiana con il Tribunale Costituzionale della Repubblica della Polonia, nel marzo del 2006, nella capitale polacca:

Nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale il diritto alla salute si estende inoltre fino a configurarsi, nel suo collegamento con l'art. 9 della Costituzione, anche come diritto a un ambiente salubre.

Il riconoscimento di un diritto soggettivo individuale all'ambiente, tutelato quale diritto fondamentale, muove da un concetto di 'salute' come situazione giuridica generale di benessere dell'individuo derivante anche, se non soprattutto, dal godimento di un ambiente salubre.

Secondo la corte, infatti "l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita": 'la sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e

32 Cost.), per cui esso asserge a valore primario ed assoluto” (sentenze n. 210 e n. 641 del 1987).

Il bene dell’ambiente come diritto fondamentale della persona (oltre che come interesse fondamentale della collettività) comprende la conservazione, la razionale gestione e il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue parti), l’esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale e in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni’ (sentenza n. 210 del 1987). (2006, *online*).

In Francia, nel 2005, si è redatta la Carta dell’Ambiente (Codice Ambientale Francese) attraverso la Legge da n° 2005-205, che ha dichiarato l’Ambiente un diritto fondamentale e ha riportato, già sul preambolo, una menzione che stava essendo incorporata alla Costituzione del 1958, in modo che l’ambiente ha cominciato a essere considerato diritto fondamentale costituzionale, nella stessa dimensione degli altrettanti diritti fondamentali che già ci si trovavano inseriti.

Si vede, quindi, che l’Ambiente, nella condizione di diritto umano di terza generazione e che si è sviluppato, per i fini di preservazione della vita nella e della terra, nella quarta generazione di diritti umani, si trova dichiarato come diritto fondamentale nello scenario Costituzionale di diversi Paesi. Anche quando non espressamente, com’è il caso dell’Italia, esso è trattato con *status* di “fondamentalità”, in ragione della sua importanza per la sopravvivenza delle presenti e future generazioni. Poiché,

il diritto alla vita condiziona tutti gli altrettanti diritti, ma l’accesso a questo diritto di difesa è intimamente legato all’ambiente, che dev’essere protetto da seri rischi ambientali alla vita. L’ambiente dev’essere anche protetto come diritto di difesa della vita, anzi, come il luogo fondamentale dello sviluppo della personalità umana (COSTA, 2010, p. 117).

Sarà in questo contesto di diritto fondamentale e, pertanto, come bene giuridico di grande dimensione e importanza, che l’ambiente sarà trattato, d’ora in poi, come oggetto di tutela del diritto penale, venendo considerate, in sequenza, la relazione bene giuridico/Costituzione e, di seguito, le difficoltà e le sfide collegate alla sua protezione penale.

#### **4 DIRITTO PENALE, BENE GIURIDICO E COSTITUZIONE**

Come premessa del rapporto stabilito tra il diritto penale, il bene giuridico e la Costituzione, è necessario che sia stato fondamentato, primamente, che il diritto penale è retto dal principio dell’intervento minimo, ossia, dev’essere chiamato a intervenire unicamente quando si tratta del caso di offesa rilevante a bene giuridico che abbia dignità sufficiente per esserne tutelato.

In questo contesto, la rilevanza nell’elezione dei beni giuridici degni di tutela penale deve avere come riferimento quelli che la Costituzione dei diversi

Paesi considera come beni fondamentali, anche perché i beni dotati di maggior importanza hanno, come regola, una base costituzionale. Non s'ignora che, tra le teorie contemporanee sul bene giuridico, c'è la teoria sociologica che identifica il contenuto del bene giuridico con argomenti di dannosità sociale; tuttavia, le teorie costituzionali trattano giudizi di valore ai quali tutti i settori del diritto sono subordinati, cioè, quello del riconoscimento giuridico-costituzionale perché il bene sia dotato di un minimo sostegno di dignità giuridica.

Da Birnbaum, che, nel 1834, in contrapposizione a Feuerbach, il quale intendeva il delitto come una violazione al diritto soggettivo (1804)<sup>2</sup>, si creò un concetto naturalista e pre-giuridico di bene giuridico, essendo derivato dalla natura o dalle necessità della vita sociale e che, per questo, vincolerebbe il legislatore a criminalizzare le condotte che lesionassero i beni come la vita, l'integrità, la libertà, la proprietà, ecc., il concetto di bene giuridico, nel corso degli anni, fu oggetto di diverse formulazioni, notatamente rispetto alla definizione del suo contenuto e natura. Quello che la storia dimostra, tuttavia, è che l'evoluzione della teoria del bene giuridico-penale si riferisce ai criteri di definizione e delimitazione dei beni e valori che debbano essere oggetto di tutela per mezzo di sanzione criminale, ossia, il difficile equilibrio tra limitare l'ambito di attuazione penale – *ius puniendi* – e la protezione dei beni per mezzo del sanzionamento massimo statale.

Lo sviluppo delle teorie del bene giuridico ha portato, come detto e dalle concezioni sociologiche che identificavano la lesione al bene giuridico con l'idea di dannosità sociale, alle teorie costituzionali, che inferiscono il concetto di bene giuridico-penale dalla Costituzione. Il contenuto materiale del delitto si trova tracciato dall'ordine costituzionale, basato sui valori sociali e principi fondamentali alla dignità e alla libertà dell'individuo e della società.

Il legislatore penale ordinario considera la costituzione come una fonte di beni giuridici-penali e ci trova i limiti per la selezione di quello che è meritevole di tutela penale, valendosi, pertanto, dei principi penali-costituzionali quali la dignità umana, la legalità, l'intervento minimo, la frammentarietà, la colpabilità, l'individualizzazione della pena, l'offesa, tra altri, estraendosi, quindi, dalla base costituzionale, l'importanza dell'adeguata selezione dei beni giuridici con dignità tale da essere oggetto di tutela penale<sup>3</sup>.

---

2 In questo senso, la critica di Birnbaum a Feuerbach secondo il quale la concezione di quest'ultimo non trasmetteva, infatti, attraverso la sua teoria, qual era l'oggetto di lesione criminalizzato dallo Stato.

3 Da ciò la ragione per cui il bene giuridico è tanto importante alla propria dogmatica penale, potendosi riassumere le sue più diverse funzioni dalla dottrina di Nilo Batista: "IL bene giuridico compie, nel diritto penale, cinque funzioni: 1ª assiomatica (indicatrice delle valutazioni che hanno presieduto la selezione del legislatore); 2ª sistematico-classificatoria (come importante principio che fonda la costruzione di un sistema per la scienza del diritto penale e come il più notevole criterio per il raggruppamento di crimini, adottato dal nostro codice penale); 3ª esegetica (ancora che non circoscritto a essa, è innegabile che il bene giuridico, come ha detto Anibal Bruno, è l'elemento centrale del precetto, costituendosi importante strumento metodologico nell'interpretazione delle norme giuridico-penali); 4ª, dogmatica (in innumerevoli momenti, il bene giuridico si offre come un tappo epistemologico per la teoria del crimine: si pensi ai concetti di risultato,

Essendo così, non tutto quello che costituzionalmente si trova consacrato dovrà essere, per forza, oggetto di tutela dal diritto penale, ma soltanto quello che il legislatore, dinanzi alle ansie sociali, ne eleggerà come degno, in ragione della sua maggior importanza. In fin dei conti, come adduce Fernandes,

[...] la Costituzione, come *norma mater*, proporziona un quadro da tener ovviamente conto nella definizione e selezione di quel catalogo di beni (necessariamente *frammentario*, una volta che non tutti i beni giuridici sono protetti) sui quali il diritto penale dovrà estendere il suo mantello protettore, innalzandoli alla categoria dei beni giuridici-penalmente rilevanti (FERNANDES, 2001, p. 83).

Sebbene non sia al sicuro dalle critiche, nell'accezione di garantita dottrina, la comprensione dei beni giuridicamente tutelati coinvolge quelli descritti da

presupposti indispensabili a una pacifica e libera convivenza dentro lo Stato, in cui i diritti fondamentali siano rispettati. Beni giuridici sono, quindi, la vita, l'integrità fisica, la libertà personale, l'autodeterminazione sessuale, ma anche, per esempio, il corretto funzionamento della giustizia o la protezione contro la contraffazione di valuta. Perché una vita sociale, libera e sicura, dipende dal fatto che questi (e molti altri) beni siano protetti contro i danni provenienti da attacchi altrui. L'inverso di questa concezione è quella dove condotte che solo contrastano la morale desta (come, per esempio, azioni contrarie al buon costume che persone adulte portano a termine con il consenso reciproco), così come azioni di autolesione e la cooperazione con loro non possono essere penalizzate senza altri motivi, poiché dove tutti sono d'accordo nessuno risulta lesionato, e la convivenza umana non è danneggiata. Per questo sono anche inammissibili la protezione di semplici tabu e i precetti penali 'simbolici' bisognosi di un concreto effetto di protezione giuridica (ROXIN, 2013, p. 290)

L'edito costituzionale dei diritti umani è una costante nel chiamato costituzionalismo contemporaneo che, per questo, sta "positivando" i diritti più cari alla persona umana come diritti fondamentali. Di lì si poter dire, senza alcuna esagerazione, che le posizioni giuridiche che reggono la vita del cittadino si trovano stampate sulla Costituzione.

In questo scenario, l'avvicinamento del diritto penale alla Costituzione è evidente, poiché essendo il mezzo più aggressivo di pacificazione sociale, perché capace persino di togliere la libertà delle persone, è soggetto alle regole limitatrici del potere statale, che si trovano incartate nelle Costituzioni.

Pertanto, non è possibile concepire che il diritto penale possa, con la sua aggressività, proteggere i beni giuridici che non siano all'altezza della sanzione

---

tentativo, danno/pericolo, ecc.); 5ª critica (l'indicazione dei beni giuridici permette, di là delle generalizzazioni legali, di verificare le concrete possibilità e finalità del legislatore, creando, le parole di Bustos, opportunità per 'la partecipazione critica dei cittadini nella loro fissazione e controllo')'. (BATISTA, 2004, p. 96-97).

che possa essere applicata, essendo pertanto pertinente considerare che i beni tutelati dal diritto penale debbano, in maniera diretta o indiretta, trovare sostegno sulla propria Costituzione.

Questa è la ragione per cui Palazzo sostiene che il diritto penale “potrebbe munire legittimamente di tutela solo i beni costituzionalmente rilevanti, mentre per tutti gli altri il legislatore dovrebbe invece utilizzare strumenti di tutela extra-penale, amministrativa o civile, ecc.” (PALAZZO, 2008, p. 70). Non che tale accezione sia al sicuro dalle critiche centrate sull’idea che il bene giuridico, in un senso stretto e chiuso, potrebbe dettare le regole di quello che deve o no essere criminalizzato, oppure che dovrebbe vincolare il legislatore penale unicamente a causa della sua natura<sup>4</sup>. Tuttavia, il bene giuridico rappresenta, almeno nel caso concreto, “[...] il modello critico con il quale si deve verificare la legittimità della funzione del diritto penale [...]” (BECHARA, 2009, p. 4).

Come segmento del diritto, il diritto penale, come anche il diritto civile, il diritto commerciale, il diritto del lavoro, insomma, mira a garantire l’armonica convivenza degli esseri in società<sup>5</sup>. Se il diritto in un senso ampio mira a prevenire oppure a sopprimere i conflitti apparsi tra gli individui che compongono il corpo sociale, ciascuno dei suoi segmenti non cessa di possedere tale connotazione. È necessario stabilirsi, allora, il carattere differenziatore del diritto penale, che capita in ragione della sua natura sanzionatrice, per mezzo della sanzione penale.

Jescheck (1981), attento a questo carattere sanzionatore del diritto penale, chiarisce che esso compie una funzione protettiva della società. Evidenzia, inoltre, che il diritto penale realizza la sua missione mediante funzioni repressive, nel punire infrazioni già compiute per mezzo della pena, e preventive, nello stabilire, seguendo una concezione di prevenzione speciale che adotta, che la pena debba contribuire al rafforzamento, nella persona del condannato, del rispetto al diritto (JESCHECK, 1981, p. 4-5).

In questo contesto, enfatizza, denotando l’importanza del diritto penale e del suo compito regolatore, che “el Derecho Penal asegura la inquebrantabilidad del orden jurídico por medio de la coacción estatal” (1981, p. 4). Non si ferma qui, però: più avanti, dispone che il diritto penale mira a proteggere i beni imprescindibili per la vita in società e che, quando sono incorporati all’ordine giuridico, si trasformano in beni giuridici che si sottomettono, se sono di alta

---

4 Intendimento questo che riceve feroce critica da Baratta (1994, p. 10), secondo il quale la frammentazione delle aree di tutela in ciascuna sfera (civile, penale, ecc.) non dipende unicamente dalla natura dei beni, ma anche dalle situazioni che li danneggiano.

5 In questo senso, evidenzia Paulo Queiroz: “la funzione del diritto penale è qualcosa molto meno ambiziosa: consentire la convivenza sociale per mezzo dell’ordinazione pacifica dei conflitti. Come segnala WELZEL, non è funzione dello Stato intervenire nella realizzazione della giustizia indipendentemente dal fatto che sia necessario per la propria esistenza come comunità giuridica, una volta che lo Stato non punisce perché esista la giustizia nel mondo, ma perché ci sia giuridicità nella vita della comunità” (QUEIROZ, 2008, p. 28-29).

importanza, – derivandone il carattere frammentario del diritto penale – alla protezione penale (1981, p. 9-11).

In linea con l'idea che il diritto penale si presta, realmente, alla protezione dei beni giuridici, evidenzia Assis Toledo:

Il compito immediato del diritto penale è, pertanto, di natura eminentemente giuridica e, come tale, si riassume alla protezione di beni giuridici. Ci è impegnato, in effetti, tutto l'ordinamento giuridico. E qui s'intravede il carattere sussidiario dell'ordinamento penale; dove la protezione di altri rami del diritto possa essere assente, fallire o rivelarsi insufficiente, se la lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato presenta una certa gravità, fino a qui si deve estendere il manto della protezione penale, come *ultima ratio regum*. Non oltre a questo. (TOLEDO, 1994, p. 13-14).<sup>6</sup>

Si osserva, dunque, che la protezione al bene giuridico è, predominantemente, il campo scelto dai dottrinari per lavorare l'idea della funzione del diritto penale<sup>7</sup>. In verità, il diritto penale è eminentemente tipico e, essendo prodotto della valutazione del corpo sociale, traduce, nel processo di formazione del tipo, gli aspiri di una società in un determinato tempo e luogo. Da ciò spunta, primamente, che il diritto penale si rivela, dal suo carattere sanzionatore, una garanzia di preservazione ai beni che mira a proteggere e anche un ordinatore dei rapporti sociali umani.

Prevale, quindi, nella dottrina, l'intendimento che il diritto penale ha come missione la tutela dei beni giuridici che orbitano nella Costituzione<sup>8</sup>, sia perché ci si deve trovare un riferimento valutativo adeguato per cercare quello che si deve criminalizzare, sia perché l'interprete deve tenere in vista che non si può chiamare crimine quello che riguarda fatti che, anche se dotati di apparente tipicità, configurino il proprio esercizio dei diritti fondamentali. Da qui il riferimento limitativo e garante del bene giuridico, anche perché, secondo Hassemer,

la prohibición de una conducta mediante la amenaza penal cuando no se pueda invocar un bien jurídico sería terror estatal. No sería otra cosa que una injerencia en la libertad de acción del individuo, respecto de la cual el Estado que produce la injerencia no puede decir con que fin realiza esta injerencia. Este 'fin' es el

6 Nella stessa opera, sulle pagine 6 e 7, l'autore cita la posizione di Bettiol sulla missione del diritto penale – tutela di beni, valori e interessi –, le posizioni di Engisch e Welzel – protezione dei valori etico-sociali –, quella di Wessels – protezione dei valori elementari della vita comunitaria e mantenimento della pace sociale –, e quella di Jescheck.

7 Bacigalupo (2005) illustra che, classicamente, la funzione del diritto penale si suddivide in due linee di pensiero: "[...] da un lato, si sostiene che il diritto penale ha una funzione metafisica, consistente nella realizzazione della giustizia; dall'altro, che il diritto penale ha una funzione sociale, caratterizzata dalla prevenzione del delitto al fine di proteggere certi interessi sociali riconosciuti dal diritto positivo (beni giuridici)". (BACIGALUPO, 2005, p. 21)

8 Sebbene molti siano gli intendimenti contrari, nel senso che la nozione di bene giuridico è pre-costituzionale e, per questo, "secondo la Costituzione, le norme penali non sono soggette ad alcuna esigenza che si possa derivare dalla teoria del bene giuridico in materia penale". (BURCHARD, 2013, p. 35)

punto que tradicionalmente aporta el concepto de bien jurídico. La injerencia en la libertad de acción no tendría un objeto legitimante del que pudiera derivarse su sentido.

En esa medida, la cuestión relativa a si pueden existir hechos punibles que no se refieran al padecimiento de un bien jurídico penal, es retórica. Pues el bien jurídico es el fundamento necesario y constitucional tanto para la concepción de un deber de protección como para la determinación de una barrera a la injerencia y su ponderación en lo particular (HASSEMER, 2005, p. 74).

La selezione, pertanto, di un bene giuridico-penale significa una valutazione positiva su un determinato bene o valore, un riconoscimento della sua rilevanza per l'essere umano e per la società. Poiché "la concettualizzazione materiale di bene giuridico implica il riconoscimento che il legislatore innalza alla categoria di bene giuridico, il che, nella realtà sociale, si mostra già come un valore. [...] Non crea i valori cui si riferisce, ma si limita a proclamarli [...]" (PRADO, 2013, p. 98).

In questo modo, il primo giudizio valutativo sul bene giuridico è realizzato dal costituente che, secondo la realtà sociale, orienta il secondo filtro del legislatore penale ordinario, arrivandosi al bene giuridico-penale.

È il motivo per cui, di fronte al paradigma costituzionale e delle sistemate richieste sociali della società contemporanea, il bene giuridico-penale può essere di ordine individuale o trans-individuale, di titolarità diffusa, carattere collettivo, e che raggiunge tutti i membri della collettività in modo indistinto.

In tempi moderni, la "complessificazione" sociale della società ingrandisce i beni giuridici meta-individuali, il che causa il sorgimento di beni giuridico-penali trans-individuali, i quali, secondo Luís Greco, "facilitano la vita del legislatore" (2012, p. 351), giacché "[...] giustificano incriminazioni e marchi penali che non sarebbero *prima facie* giustificabili se avessimo soltanto il bene giuridico individuale" (2012, p. 352-353).

Come osserva Hassemer:

Il complesso di responsabilizzazione così ideato, densificato e percepito, così come l'interesse della "società di rischio" nella minimizzazione dell'insicurezza e nel comando globale di processi complessi hanno raggiunto non solo la Politica criminale come anche la teoria del Diritto Penale e la teoria del bene giuridico (HASSEMER, 2008, p. 226).

Il bene giuridico-penale collettivo è accettato dalla dottrina per mezzo della teoria personale del bene giuridico, che lo considera legittimo a condizione che abbia come riferimento l'individuo. Tale teoria può essere concepita su due accezioni: una radicale, sostenuta soprattutto da Zaffaroni e Ferrajoli, e altra moderata, difesa principalmente da Hassemer (GRECO, 2012).

Secondo la teoria personalista radicale, il bene giuridico collettivo sarà penalmente legittimo solo se avrà come riferimento *diretto* l'individuo, a partir dal contatto con interessi o diritti delle persone, il che, in un certo modo, possiede un'inclinazione alla divisibilità del bene collettivo.

La posizione personalista moderata, invece, intende anche che il bene giuridico –penale collettivo debba avere una relazione con l'individuo, ma in maniera *indiretta*, ossia, non è passibile di ripartizione per imputazione agli individui (GRECO, 2012).

Tuttavia, il fatto è che tali teorie, alla fine, limitano la dignità del bene giuridico trans-individuale, realtà che oggi non può essere ignorata. Poiché, nelle parole del cattedratico di Coimbra, tali tesi sembrano incompatibili

con il riconoscimento di veri beni giuridici collettivi. Essi devono essere prima accettati, senza tergiversazioni, come autentici beni giuridici universali, trans-personali o sovra-individuali. Che anche questa categoria di beni giuridici possa ricondursi, in ultimo termine, a interessi legittimi della persona, ecco quello che non sarà lecito contestare. Il carattere sovra-individuale del bene giuridico non esclude di certo l'esistenza d'interessi individuali che ci convergono: se tutti i membri della comunità si vedono danneggiati da condotte potenzialmente distruttive della vita, ognuno di loro non smette individualmente di esserlo anche e di avere un interesse legittimo nella preservazione delle condizioni vitali. (DIAS, 2003, p. 52).

All'ambiente, trattato come bene giuridico trans-individuale, è che saranno dedicate le linee seguenti, in cui ne saranno analizzate le peculiarità della tutela penale come reclamo della società moderna e, perché non dire, anche come desiderio costituzionale dei Paesi moderni.

## 5 LA TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE

La questione della tutela dell'ambiente, prima ancora di qualsiasi considerazione dogmatica sul modo come realizzarla, si riferisce alla propria vita degli esseri. Questo perché, come evidenzia Figueiredo Dias (2003), "in questione è la propria sussistenza della vita nel pianeta ed è necessario, se vogliamo offrire una chance ragionevole alle generazioni che verranno, che l'umanità diventi un soggetto comune della responsabilità per la vita" (DIAS, 2003, p. 46). Si tratta, dunque, di un bene la cui tutela diffusa è rivendicata da tutti, ma anche da ciascuno, anche perché l'essenzialità dell'ambiente per la vita è, infatti, una necessità individuale, la cui peculiarità della tutela è rivendicata anche come un diritto, o garanzia alla propria sopravvivenza, di ognuno.

D'ora in poi saranno intrecciate considerazioni sull'ambiente come bene giuridico di rilevanza penale e le peculiarità della tutela in questo ramo del diritto.

## 5.1 IL BENE GIURIDICO-PENALE AMBIENTE

Con riferimento alla società contemporanea, Bauman rivela che, oggi, il terreno sul quale si presume che le nostre aspettative di vita si basino è riconosciutamente instabile – come sono i nostri posti di lavoro e le imprese che li offrono, i nostri partner e le nostre reti di amicizia, la posizione che godiamo nella società più ampia e l'autonomia e l'autosufficienza che accompagnano. Il 'progresso' che è già stato la manifestazione estrema dell'ottimismo radicale e una promessa di felicità universalmente condivisa e permanente, si è allontanata totalmente verso il polo opposto, distopico e fatalista dell'anticipazione: esso adesso rappresenta la minaccia di un cambiamento inesorabile e ineludibile che, invece di augurare la pace e la tranquillità, annunciano soltanto la crisi e la tensione e impedisce che ci sia un momento di riposo (BAUMAN, 2007, p.16).

Si evidenzia che l'incertezza e la volatilità non solo del capitale, ma dei propri rapporti tra gli esseri, è una caratteristica oggi marcante della società. Non si vuole dire qui che la vita, in passato, producesse, per sé, la sicurezza degli esseri rispetto al rischio del destino; il che si vede oggi, tuttavia, è un grande accorciamento, un maggiore stringimento del contatto dell'uomo con i rischi imposti dal nuovo modo di vita globalizzato, il che mette alla prova la propria vita umana.

Così, le sfumature della vita moderna, o postmoderna, sono richieste che s'impongono agli Stati come atte a essere regolate in vista del proprio mantenimento della pacificazione sociale, il che non può scappare dal campo di azione delle nuove politiche criminali, anche se si riconosce che il granaio di produzione delle norme penali ha tenuto tradizionalmente in conto il paradigma antropocentrico, eminentemente individualista.

La tutela dei beni giuridici più cari alla società, base sulla quale si difende il minimo intervento del diritto penale, è, per eccellenza, il punto di partenza per la comprensione di quello che deve o no essere oggetto di tutela di questo ramo del diritto. Ed è in questo contesto d'importanza del bene da tutelare che non può essere ignorato un qualsiasi ruolo al diritto penale nelle questioni concernenti alla propria sussistenza della vita planetario, il che giustifica anche il fatto che i beni, per eccellenza indispensabili alla sussistenza del proprio uomo, restino fuori dal campo di azione del diritto penale.

Su questa prospettiva, l'ambiente, in ragione della sua indispensabilità per la sopravvivenza delle presenti e future generazioni, sorge non solo come un bene la cui tutela è rivendicata dal diritto nel suo complesso, ma anche dal diritto penale in particolare.

La predisposizione del bene giuridico-penale si trova direttamente legata al suo valore sociale-costituzionale. Siccome il diritto penale protegge i beni giuridici più cari alla società contro le forme più gravi di lesione o minaccia

di lesione, s'intende, come regola, e come già evidenziato nell'argomento precedente, che la garitta costituzionale di questi beni giuridici è imperativa, il che, nell'ambito delle costituzioni moderne, sta ricevendo grande attenzione dai più diversi Paesi, anche riguardo al mandato di criminalizzazione.

In Brasile, la Costituzione Federale del 1988 ha stabilito il mandato di criminalizzazione riguardante l'ambiente nel §3º dell'art. 225:

Art. 225. Tutti hanno diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato, bene di utilizzo comune del popolo ed essenziale alla sana qualità di vita, imponendosi al Potere Pubblico e alla collettività il dovere di difenderlo e di preservarlo per le presenti e future generazioni.

[...]

§ 3º – Le condotte e attività considerate lesive all'ambiente sottoporanno i trasgressori, persone fisiche o giuridiche, a *sanzioni penali* e amministrative, indipendentemente dall'obbligo di riparare i danni causati (grassetto dell'autore).

Come stabilito nel secondo argomento, Portogallo, Spagna, Francia e Italia, sia in ambito costituzionale, sia per il riconoscimento delle Corti Supreme, ritengono ugualmente l'Ambiente diritto fondamentale, degno, pertanto, anche dalla sua importanza per la propria vita, delle più svariate fonti di tutela, tra le quali la penale.

In questo senso, l'affermazione del diritto all'ambiente come diritto umano fondamentale suona come voce corrente internazionale, meritando, anche se le scienze penali stiano trattando, sotto l'inclinazione dei diritti individuali, la sua dogmatica secolare, una preoccupazione del legislatore rispetto alla confezione di tipi penali incriminatori e di pene più adeguate alla caratteristica diffusa del bene tutelato.

Si evidenzia, però, che la difficoltà nell'accettarsi che il bene giuridico diffuso possa essere oggetto di tutela penale non si riferisce alla sua ammissione come oggetto materiale della condotta umana. Anzi, a questo proposito, gran parte dei codici penali mondiali del secolo passato riportavano già, ad esempio, i crimini di incendio e di epidemia come infrazioni penali di protezione alla società e degli interessi trans-individuali<sup>9</sup>. L'idea che un'autoregolazione possa poi risolvere le questioni affette alla post-modernità è tema superato, anche perché significherebbe chiedere "al mercato – in verità, il più autentico produttore di difficoltà e mancanza di speranza della società tecnica industriale – il rimedio per la malattia che lo stesso ha inoculato" (DIAS, 2003, p. 47), "il che porterebbe alla rinuncia di un modello di vita che ha fatto del consumo il proprio motore e dell'aumento della produzione l'orientatore di quasi tutta la conoscenza" (DIAS, 2003, p. 47).

---

9 Nel caso brasiliano, dal decennio 40 dello scorso secolo, il Codice Penale riportava già le figure dell'incendio (articolo 250) ed epidemia (articolo 267) come esempio dei chiamati crimini contro l'incolumità pubblica.

La grande questione si riferisce al fatto che la magnitudine del bene giuridico diffuso reclama azioni prognostiche e non retrospettive, il che significa dire che il diritto penale deve rinunciare all'idea di lesività come un principio basilare che reclama danno effettivo – e, così, passato – al bene giuridico tutelato. Questa la sfida da superare, una volta che, per tradizione, il diritto penale risale al passato, il che ha portato Cornelius Prittwitz a sostenere, nel Congresso sulla Globalizzazione, Rischio e Ambiente, realizzato a Granada, Spagna, che “il Diritto Penale è l'unico ramo del Diritto che non conosce sentenze direzionate esplicitamente al futuro” (2013, p. 63). Comunque, come sostiene Figueiredo Dias, tocca alla dogmatica penale adattarsi al nuovo della vita, e non l'incontrario. Ormai,

Non ci sarà più luogo per un pensiero che, come il gufo, spicca il volo solo al crepuscolo, che lascia che le cose succedano per solo dopo cercare di porci rimedio e il cui intervento è, essenzialmente, retrospettivo e non prospettivo, conservatore e non propulsivo, annichilante e non protettore delle vittime del sistema, che siamo tutti noi (DIAS, 2003, p. 47).

Non si tratta, però, di compito semplice, giacché la tradizione individualista di tutela del bene giuridico ingessa la dogmatica penale in tal modo da contemplare la responsabilità penale soggettiva come quella che, senza eccezioni, dev'essere adottata dal diritto penale. È necessario, tuttavia, non ignorare che l'uomo è un essere sociale e che la viabilità, tanto quanto il più possibile, dei sistemi di protezione collettiva di fronte alle esigenze post-moderne di vita in una società globalizzata orienta la necessità di una nuova politica criminale.

La tutela penale dei beni giuridici di natura diffusa riguarda, quindi, la propria vita del diritto penale, che possiede, come ramo del diritto che è, una funzione precipua di pacificazione sociale in una società che vede, sempre di più, l'esistenza di conflitti coinvolgendo beni giuridici collettivi e diffusi, come quelli che implicano l'aggressione all'ambiente.

Essendo così, non è dato al diritto penale il privilegio di ignorare l'esistenza di nuovi beni giuridici che, in maniera frammentaria e sussidiaria devono essere oggetto di tutela penale. Da ciò potersi persino sostenere che nuovi interessi, nel seguente modo considerati da Sánchez (2011), conducono a una nuova politica criminale che deve dar luogo alla tutela dei beni giuridici collettivi. Poiché,

el derecho penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Sentado esto, parece obligado tener en cuenta la posibilidad de que su expansión obedezca, al menos en parte, ya la aparición de nuevos bienes jurídicos – de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes –, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal. Las causas de la probable existencia de nuevos bienes jurídico-

-penales son, seguramente, distintas. Por un lado, cabe considerar la conformación o generalización de nuevas realidades que antes no existían – o no con la misma incidencia –, y en cuyo contexto ha de vivir la persona, que se ve influida por una alteración de aquéllas (SÁNCHEZ, 2011, p. 11).

Se, ad esempio, l'ambiente, come bene giuridico diffuso il cui equilibrio è oggi reclamato come condizione della propria sopravvivenza umana, delle presenti e future generazioni, non potesse essere tutelato dal diritto penale, come sarebbe possibile sostenere che esso, essendo ramo del diritto, fosse strumento di pacificazione sociale e, più particolarmente, di difesa dei beni giuridici più importanti per la società?

Non c'è dubbio, pertanto, che, in ragione della sua suprema importanza, l'ambiente dev'essere oggetto di tutela dal diritto penale come diritto diffuso e che riguarda anche l'uomo come persona. Questa è la nota dominante, come si dice, negli ordinamenti dei più svariati Paesi. Tuttavia, se la tutela ambientale dev'essere trattata dal diritto penale, la difficoltà maggiore è stabilire la forma per la quale essa dovrà essere fatta perché i risultati siano effettivi e giustificati.

## 5.2 LA TUTELA PENALE: PECULIARITÀ E PERSPETTIVE

Il diritto penale, come disciplina consacratrice della responsabilità soggettiva e ripiena di principi e regole che consacrano una dogmatica secolare, affronta, nella modernità, sfide provenienti da stimoli sociali imprecisi e oscillanti, i quali si propagano in movimenti razionali e discontinui. La "giuridizzazione" del fenomeno ecologico, così come l'esaltazione dei beni giuridici di natura diffusa progetta questo spettro indeterminato sul Diritto Penale, che deve rispondere alle richieste sociali attraverso un sistema punitivo sicuro, delimitato da garanzie materiali e processuali precise.

La Matematica, scienza-matrice della civilizzazione, tratta l'incertezza come fenomeno atavico, cioè, di carattere naturale, innato alla percezione umana. Aristotele, citando Zenone, strutturava già la premessa che "se le cose sono molte, le cose esistenti sono infinite, poiché ci sono sempre cose tra le cose esistenti e, nuovamente, altre cose tra quest'altre. Essendo così, le cose esistenti sono infinite" (CARVALHO 2010, p. 59-60).

Dalla nozione d'"infinità", si deduce l'imprecisione della percezione umana, punto che fonda la fallibilità. L'impegno sociale nel normalizzare è naturalmente attaccato a quello di cui si ha coscienza. Da questa constatazione, s'inferisce che si può reggere giuridicamente solo quello che si conosce, anche se da questa conoscenza deriva l'ignoranza o lo stesso "non sapere".

È la ragione dello sconoscimento, delle prospettive della chiamata punizione ex ante, della peculiarità del bene giuridico diffuso al fine del raggiungimento della responsabilità penale del nemico dell'ambiente e della

confezione stessa della norma penale, che nutrono le sfide intraprese al legislatore al fine di garantire la tutela di un bene giuridico che, allo stesso tempo, è diffuso e individuale.

Il diritto penale, di secolare tradizione individualista, si vede nel compito di direzionare il suo campo di attuazione per la protezione dei beni giuridici che vanno oltre la persona umana, nonostante ci siano direttamente legati.

Da ciò decorre una serie di conseguenze, come se non bastassero le difficoltà già tradizionali della dogmatica penale tradizionale-secolare, e che riguardano la trasformazione stessa dei tipi penali in tipi “amministrativi”, con grande incidenza di *elementari* che risalgono al diritto amministrativo, esattamente perché esigono, nei comandi normativi più aperti (norme penali in bianco), disciplina alloggiata in altri diplomi normativi, provenienti o no dal Potere Legislativo. Non è, però, solo questo, poiché la natura del diritto in esame non ammette che il danno avvenga perché il diritto penale sia soltanto e semplicemente retrospettivo, poiché qui importa la tutela effettiva dell’ambiente e che è in contrasto col danno come presupposto di tutela. Da ciò la non occorrenza di delitti che hanno un legame tra la condotta e l’offesa al bene giuridico relativamente debole, ma che diventano imperiosi perché il diritto, e soprattutto quello penale, abbia posto e voce nella difesa di una società nella quale

tanto nel dominio dei principi, quanto in quello degli effetti o conseguenze, non ci sarà più luogo per un pensiero che, come il gufo, spicca il volo solo al crepuscolo, che lascia che le cose succedano per dopo cercar di porci rimedio e il cui intervento è, per questo, essenzialmente retrospettivo e non prospettivo, conservatore e non propulsivo, annichilante e non protettore delle vittime del sistema, che siamo tutti noi (DIAS, 2003, p. 47).

Dall’altra parte, non si possono ignorare le difficoltà naturali concernenti alla responsabilità penale della persona giuridica, esattamente quella che più minaccia o danneggia l’ambiente, che però, alla luce della risposta penale propriamente detta, non può vedere limitata la sua libertà, e che, per molti, non possiede, dalla sua natura unicamente giuridica, capacità di responsabilità soggettiva giacché non emette volontà di per sé, e neanche la capacità di colpeabilità.

Per quanto riguarda la norma penale atta alla tutela dell’ambiente, la grande richiesta per l’intervento penale, marcatamente alla luce di quella caratterizzata da Sánchez come società di oggettiva insicurezza (2011, p. 37)<sup>10</sup>,

---

10 “La società post-industriale è non solo una ‘società di rischio’ tecnologico, ma una società con altre caratteristiche individualizzanti che contribuiscono alla sua caratterizzazione come società di ‘obiettiva’ insicurezza. Innanzitutto, si deve precisare che l’impiego dei mezzi tecnici, la commercializzazione di prodotti o l’utilizzo di sostanze i cui possibili effetti nocivi sono ancora sconosciuti e, in ultima analisi, si manifesteranno anni dopo la realizzazione della condotta, introducono un importante fattore d’incertezza nella vita sociale. Il cittadino anonimo dice: ‘Ci stanno uccidendo, ma non riusciamo ancora a sapere con certezza né chi, né come, o a quale ritmo’”. (SÁNCHEZ, 2011, p. 37).

rivela, alla fine, nel modo della legge, una certa fuga dalla secolare caratteristica di tassatività e una conseguente maggiore permissività nella confezione di norme dai contenuti proibitivi più aperti, soggetti alla accessorietà amministrativa evidenziata dinanzi al carattere diffuso del bene giuridico tutelato. La maggior richiesta al diritto penale proporziona, alla fine, un movimento espansionista che, in Spagna, è avvenuto nel 1995 e che è stato oggetto delle seguenti considerazioni di autori iberici:

Tale espansione è di certo una caratteristica innegabile del Codice Penale spagnolo del 1995, e la valutazione positiva che importanti settori dottrinari stanno realizzando dello stesso lascia patente come la topica fuga (selettiva) verso il Diritto Penale non sia soltanto un problema di legislatori superficiali e frivoli, ma che comincia ad avere una copertura ideologica della quale aveva bisogno fino a poco tempo fa. In ogni caso, il legislatore del 1995, in effetti, non ha potuto sottrarsi neanche a un riconoscimento espresso – anche se parziale – da questo fenomeno, nell'alludere, sull'Esposizione dei Motivi del testo legale, all'esistenza di una 'antinomia tra il principio dell'intervento minimo e le crescenti necessità di tutela in una società sempre più complessa', antinomia che si risolverebbe nel testo, secondo il proprio legislatore, 'dando prudente accoglienza a nuove forme di delinquenza, ma eliminando, allo stesso tempo, figure di delitto che hanno perso la loro finalità' (SÁNCHEZ, 2011, p. 28).

In Italia, nonostante l'esistenza di sovrabbondanza di disposizioni concernenti l'ambiente, nel campo penale, si ha:

Il tema dell'ambiente e della sua tutela, a lungo ignorato dalla dottrina penalistica, soltanto negli ultimi decenni è stato affrontato con la meritata attenzione che ha finalmente permesso l'individuazione di una nozione di riferimento, e del più corretto modello d'incriminazione da utilizzare in sede penale. Nella legislazione italiana, la tutela penale dell'ambiente non ha mai trovato una sistemazione sistematica di riferimento, esistendo una serie indeterminata di norme inserite in leggi speciali, ciascuna volta a reprimere fenomeni di aggressione degli elementi essenziali dell'ambiente, quali ad esempio l'acqua, l'aria, il suolo, il sottosuolo e il paesaggio: ancora più ardua diventa la ricerca, se si mira a individuare una norma che si occupi espressamente della tutela dell'ambiente nella sua genericità e unità. (COLOMBINO, 2012, *online*).

E ancora:

Nel diritto penale dell'ambiente in vigore in Italia, le singole fattispecie assai di rado tipizzano direttamente condotte di alterazione dell'equilibrio ecologico<sup>94</sup>, prediligendo, invece, forme d'incriminazione ricostruite intorno al requisito dell'inosservanza di precetti amministrativi, al cui rispetto è subordinato lo svolgimento di attività considerate pericolose, per le quali il potere amministrativo stabilisce regole di condotta, pretendendone titoli abilitativi, concessivi o meramente autorizzatori. [...] È ancora il diritto comunitario che impone un cambiamento nella disciplina attraverso l'adozione della direttiva 2008/99/CE. Era (ed è) largamente condivisa in dottrina l'idea che dall'attuazione della direttiva potesse derivare un espressivo miglioramento del livello di effettività del nostro sistema penale. Al

momento gli spunti di riforma suggeriti dall'intervento europeo hanno trovato un riscontro solo parziale. L'implementazione interna delle disposizioni europee è ancora ferma a uno stadio iniziale: nello specifico, la legge delega 4 giugno 2010, n. 96 del 2010 ha portato all'adozione del (primo?) decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121, di cui a breve. (GUCCIONE, 2013, p. 45).

Anche in Brasile il movimento espansionista non è stato al riparo dalle critiche, essendo la Legge di Crimini Ambientali (Legge 9605/98) solitamente bollata di prolissa, casuistica e tecnicamente imperfetta (PRADO, 2013). Si tratta, infine, di legge abbondante in tipi penali che richiedono complementazione dall'organo amministrativo per il perfezionamento della condotta penalmente censurata. È il caso degli articoli 29, § 4<sup>o</sup>, I e IV; 34, *caput* e paragrafo unico, I e II, 35, I e II, 36, 37, IV, 38, 45, 50, 42, 56, 62, I, tutti della Legge 9605/98.

Si osserva, quindi, che nel caso si tratta di problemi affetti al diritto penale come disciplina di costruzione dogmatica mondiale, e non un problema tipico di questo o quel Paese. Sono, dunque, sfide dallo spettro macro, di natura oltre frontiere, e che richiedono la costruzione di una dogmatica particolarizzata effettivamente capace di tutelare il bene giuridico di natura diffusa.

Vale però avvertire che le trasformazioni sollecitate da un diritto penale che consacra la tutela del bene diffuso ambiente non passa, per forza, attraverso la moltiplicazione di leggi penali, come se il diritto penale fosse una vera panacea, capace di gestire tutti i problemi del mondo contemporaneo. È fatto che, d'immediato, l'effetto diretto della produzione legislativa in materia penale nella società di rischio (BECK, 2010) produce apparente effetto tranquillizzante a una collettività che, nelle parole di SÀNCHEZ (2011), è oggi sempre più consumistica dell'intervento penale. Tuttavia, il diritto penale non può essere semplicemente simbolico, ma deve garantire, nel modo più effettivo possibile e nei limiti di tolleranza dell'intervento, la tutela dei beni giuridici più espressivi, dei diritti e garanzie individuali e collettive, giacché, nelle parole di Queiroz (2008), che si riferisce a García-Pablos de Molina,

un diritto penale simbolico manca di ogni legittimità poiché manipola la paura del delitto e dell'insicurezza, reagisce con rigore non necessario e sproporzionato e si preoccupa esclusivamente di certi delitti e trasgressori, introduce infinite disposizioni eccezionali, nonostante la sua inefficacia o impossibile adempimento e, a medio termine, scredita il proprio ordinamento, minando il potere intimidatorio delle sue prescrizioni (QUEIROZ, 2008, p. 52).

Si deve evidenziare, comunque, che, dinanzi alla peculiarità diffusa del bene giuridico penalmente tutelato, la sfida sussiste nell'utilizzo della tecnica legislativa, che deve, allo stesso tempo, contemplare la protezione ambientale (e in quest'aspetto non è possibile scappare dall'appello al diritto amministrativo) e, trattandosi di norma penale, non fuggire dai suoi postulati tradizionali secolari. Definire i precisi limiti dell'equilibrio non è, tuttavia, compito facile. Figueiredo Dias rileva, però, che spetta al Diritto Penale una speciale funzione nelle nuove

richieste sociali, nelle quali s’inseriscono la difesa dell’ambiente. Infine, come esterna il rispettato professore di Coimbra, la

molteplicità di condotte pericolose per le condizioni fondamentali di vita delle generazioni future, nella complessità che possono poi prendere e nella costante modificazione alla quale, a causa dell’evoluzione tecnologica, sono sottomesse, conduce a che, effettivamente, i delitti collettivi, come si vuole che in definitivo tipicamente si costruiscano, si trovino sottomesse a una clausola di accessoriarietà amministrativa. Vale a dire che il contenuto integrale dell’illecito solo può rivelarsi, in ultima analisi, anche in funzione di norme senza dignità penale. L’accessoriarietà amministrativa suscita alla dogmatica giuridico-penale, è vero, un lungo corteo di problemi, per alcuni dei quali ancora a malapena s’intravedono soluzioni consensuali. A questo punto, però, sarebbe anche salutare cominciare a fondamentare su una tanto antica quanto buona verità: quella che non sono le valutazioni politico-criminali che devono subordinarsi al lavoro (e alle difficoltà, e alle limitazioni in ogni momento storico) della dogmatica ed essere da esso condizionate, anzi è la dogmatica, come puro mezzo costruttivo-strumentale, che deve servire le proposizioni politico-criminali e a esse adeguarsi (DIAS, 2003, p. 55-56).

Si tratta, come detto, di compito arduo, giacché oltre alla peculiarità della norma rispetto alla chiamata accessoriarietà amministrativa, la frammentarietà e sussidiarietà del diritto penale devono farsi presenti visto la concezione di *ultima ratio* della legge penale. Nel caso brasiliano, preso come esempio in ragione dell’esistenza di legge specifica sulla tutela penale dell’ambiente (Legge 9605/98), si osserva nitidamente la prodigalità di delitti che riflettono la peculiarità della norma ambientale, ma che, tuttavia, potrebbero trovare sede adeguata nell’ambito extra-penale. In questo senso:

Di pronto, resta fondamentato il suo carattere altamente criminalizzatore, visto che erige alla categoria di delitto una grande quantità di comportamenti che, a rigore, non sono altro che semplici infrazioni amministrative o, al massimo, delle contravvenzioni penali, in totale dissonanza con i principi dell’intervento minimo e dell’insignificanza (v.g.. art. 32, 33, III, 34, 42, 44, 29, 52, 55, 60, ecc.) (PRADO, 2013, p. 164.)

Le sfide, pertanto, si riferiscono non solo alla difesa della tutela penale dell’ambiente, ma anche e soprattutto come, alla luce della peculiarità del diritto umano diffuso ambientale, effettivamente tutelarlo con leggi adeguate e che contemplino, rispettato il grado di determinabilità dell’illecito, la possibilità di punire *ex ante* perché il danno, a volte irreversibile, sia evitato.

Dall’altro lato, non si deve ignorare che i diversi segmenti del diritto e, di conseguenza, il proprio diritto penale come tale, sono oggi domandati a rispondere ai pericoli e danni imprevedibili e non interamente classificati nelle coordinate conosciute di tempo e spazio. Inoltre, il carattere sopranazionale del bene giuridico, alla fine, esige richieste legate alla globalizzazione e d’integrazione sopranazionale nella difesa di un bene che non appartiene a

un individuo e neanche a uno Stato in particolare, ma a tutta la comunità, che reclama parametri più adeguati di punibilità, con la frequenza necessaria per la propria punizione dell'attività aziendale, quella che più aggredisce l'ambiente, specialmente perché, in gran parte, l'aggressione all'ambiente pattuisce con gli interessi spuri di determinata impresa.

Occorre, pertanto, ripensare, nell'ambito delle prospettive per un diritto penale che effettivamente risponda alle richieste della tutela dell'ambiente come diritto umano consacrato in gran parte degli ordinamenti, come diritto fondamentale.

Il problema della responsabilità, ossia, assumere che la questione della responsabilità penale non può passare soltanto per l'ammissione della responsabilità individuale, e se è certo che già nella società industriale questo problema è stato posto, importa approfondirlo in modo ad ammettersi non solo la responsabilità degli enti collettivi, ma anche un più efficiente legame tra questa responsabilità e la responsabilità per attuazione in nome di altri, così come altre forme di responsabilità che eventualmente siano dichiarate convenienti, per evitarsi l'impunità dei veri trasgressori.

Perciò che diventi necessario riflettere su tutta la problematica inerente all'imputazione, all'autorialità, ma proprio anche alla colpa, soprattutto per quanto riguarda la distinzione tra dolo e negligenza, così come all'omissione, che acquisirà certamente una maggior rilevanza e, soprattutto, al pericolo, quest'ultimo come categoria indissociabile del rischio.

Come importerà anche riflettere sul bene giuridico. Sembrandoci evidente che il tradizionale bene giuridico, di natura liberale, individuale, non può qui rispondere alle esigenze imposte da azioni dannose o pericolose che allo stesso tempo possano creare danni o pericoli diffusi, collettivi, sovra-individuali, o persino multi-individuali (di radice individuale, ma moltiplicati per parecchi individui) (FERNANDES, 2001, p. 27-28).

Così, se si esige dal diritto penale la tutela in maniera effettiva dei beni giuridici più importanti e, se l'ambiente, diritto umano considerato fondamentale in gran parte dei Paesi, è meritevole di tale tutela, si ha come premessa e dinanzi alla prospettiva di un diritto penale che abbia posto e voce in futuro e di un ambiente che sia da esso tutelato in modo effettivo, l'impiego di sforzi, in ambito mondiale, in grado di capacitare la dogmatica penale alle nuove sfide della tutela del bene giuridico collettivo.

È necessario, di fronte alla rottura dei paradigmi nazionali, creare Tribunali Internazionali specifici per la tutela dell'ambiente in ambito penale e, senza qualsiasi ordine di tergiversazione, permettersi, con i necessari adattamenti dogmatici che possano essere cogenti, la responsabilità penale della persona giuridica, che, certamente, è quella che più aggredisce l'ambiente, non solo dinanzi allo scopo lucrativo societario, ma anche perché è la più ben dotata di risorse per portare avanti i suoi propositi.

Rispetto alla norma, se si rendono necessarie le clausole amministrative, che si permetta, come *conditio sine qua non* di ottimizzazione della tutela penale, delitti che siano completati da precetti amministrativi, questo, chiaro, rispettata la necessità della tutela penale, la specificità della tutela penale e i caratteri minimi della determinabilità dell'illecito perché non si perda tutta la gamma di regole e principi assicuratori di sicurezza giuridica che la dottrina penale, per secoli, è riuscita a costruire.

Che si rompano, con responsabilità, i paradigmi classici in nome della miglior tutela di un bene giuridico che concerne alla propria vita degli esseri delle presenti e future generazioni e che, per questo, esige il diritto penale come effettiva garanzia, costituzionalizzata nelle più delle volte, di un diritto che si presenta allo stesso tempo come individuale e diffuso.

## 6 CONSIDERAZIONI FINALI

Poiché imprescindibile alla vita degli esseri delle presenti e future generazioni, l'ambiente è materia trattata in importanti documenti internazionali e, parlando in maniera dottrinale, classificato come diritto umano di terza generazione.

Sebbene in passato non meritasse la dovuta attenzione dei Paesi, oggi, in ragione della preoccupazione per la scarsità delle risorse naturali di fronte all'incontrollato sfruttamento dall'uomo, le Costituzioni moderne già dispongono sulla tutela dell'ambiente, sede in cui esso è considerato, ordinariamente, diritto fondamentale, quando non espressamente, attraverso l'interpretazione che si danno a esse (Costituzioni) dai Tribunali Supremi.

Considerato, quindi, dalla sua importanza, diritto umano e fondamentale, l'ambiente è bene giuridico con dignità sufficiente perché sia tutelato dal diritto penale. Tuttavia, si tratta di bene peculiare poiché è, allo stesso tempo, un diritto-garanzia individuale e diffuso, perché direttamente legato alla vita di ciascuno degli esseri e, allo stesso tempo, di tutti, delle presenti e addirittura delle future generazioni.

Tuttavia, tale peculiarità del bene giuridico ambiente fa sì che il diritto penale, abituato dalla dogmatica secolare alla tutela del bene giuridico di titolarità individualizzata, deva ricevere gli influssi del nuovo, in modo a consacrare una struttura tipica, volta alla protezione *ex ante* delle condotte che mettano in pericolo astratto di danno il bene giuridico e che sia contemplata da complementi provenienti dal diritto amministrativo.

Benché deva adeguarsi per l'efficiente tutela ambientale, la modificazione dogmatica finisce per generare, come pericoloso effetto collaterale, il maggior expansionismo penale dinanzi ai reclami per più intervento penale. Questo causa, a volte, inflazione legislativa non necessaria e culmina, in ragione dell'inosservanza del carattere frammentario e sussidiario del diritto penale, nella criminalizzazione delle condotte la cui tutela sarebbe sufficiente per altri

rami del diritto, ad esempio di quello che è successo in Brasile con la chiamata legge dei crimini ambientali (Legge 9605/98).

Di fronte a ciò, si difende un intervento penale responsabile, capace di, senza distorcere il carattere di *ultima ratio* del diritto penale, trasformarlo in strumento costituzionale di difesa dell'ambiente, quello che si propone sia consacrato in ambito internazionale con la creazione di Tribunali Internazionali che puniscano crimini ambientali davanti alle azioni oltre-frontiere, anche di persone giuridiche, quelle appunto che, per l'adempimento dei loro desiderati contrattuali e perché aventi risorse finanziarie più robuste, sono quelle che più aggrediscono l'ambiente.

Si propone, dunque, che, come strumento di garanzia di un diritto d'importanza individuale e diffusa, sia l'ambiente ampiamente tutelato dal diritto penale, strumento costituzionale di difesa dei beni giuridici più importanti. Si difende, tuttavia, che l'intervento sia responsabile e che sia limitato all'effettivamente necessario.

## RIFERIMENTI

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2014.

BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal: parte geral*. Traduzione André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Traduzione Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 5, jan. 1994.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual*. Disponibile in: <[https://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/3-ARTIGO#\\_ftn18](https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO#_ftn18)>. Accesso in: 2 feb. 2016.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Traduzione Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzione Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, A. W.; MELLO, G. C.; OLIVEIRA, M.A Mecanismos garantidores do direito fundamental ao ambiente na política nacional de resíduos sólidos: análise dos princípios do poluidor pagador e do protetor recebedor. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 191-212, jan./dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança*. Processo 23.452. Autore: Luiz Carlos Barretti Júnior. Imputato: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relatore del caso: Ministro Celso de Mello. Decisione 16 set. 1999. Disponibile in: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2823452%2>

- ENUME%2E+OU+23452%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nrnrnr>. Acesso in: 4 mar. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. Processo 103.236. Autore: Edson Ribeiro e Outro. Imputato: Adriano Mariano Scopel. Relatore del caso: Ministro Gilmar Mendes. Acórdão 14 jun. 2010. Disponibile in: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28103236%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p5c3eob>>. Acesso in: 4 mar. 2016.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Direitos Humanos: algumas questões recorrentes: em busca de uma classificação jurídica. In: ROCHA, João de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Direitos Humanos: desafios humanitários contemporâneos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- BURCHARD, Christoph. O princípio de proporcionalidade no direito penal constitucional ou o fim da teoria do bem jurídico tutelado na Alemanha. In: *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 227.
- CARVALHO, Joaquim Francisco de. As origens do pensamento matemático e a crise dos fundamentos. Periódico eletrônico *Norte Ciência* (Academia Paraense de Ciência), v. 1, n. 2, p. 59-60, 2010. Disponibile in: <[http://aparaciencias.org/vol-1.2/06\\_Joaquim%20p.%2059-65.pdf](http://aparaciencias.org/vol-1.2/06_Joaquim%20p.%2059-65.pdf)>. Acesso in: 1 apr. 2016.
- COLOMBINO, Luigi. *La responsabilità degli enti per reati ambientali*. 2012. Disponibile in: <[http://www.exeo.it/site/ebook\\_reati\\_ambientali\\_ecoreati\\_personegiuuridiche\\_rifiuti\\_ambiente\\_131\\_2001\\_121\\_2011\\_25\\_undecies\\_colombino2012](http://www.exeo.it/site/ebook_reati_ambientali_ecoreati_personegiuuridiche_rifiuti_ambiente_131_2001_121_2011_25_undecies_colombino2012)>. Acesso in: 1 apr. 2016.
- COSTA, Beatriz Souza. *Meio ambiente como direito à vida*: Brasil, Portugal, Espanha. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *O papel do direito penal na proteção das gerações futuras*. 2003. Disponibile in: <<http://www.defensesociale.org/02/9.pdf>>. Acesso in: 16 mar. 2016.
- FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Traduzione Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zanati Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos? In *Revista de Concorrência e Regulação*. Coimbra, ano II, n. 7-8, jul./dez. 2012.
- GUASTINI, Riccardo. *Exercícios de interpretação do art. 2 da Constituição Italiana*. 2009. Disponibile in: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/09\\_artigo\\_03.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_03.pdf)>. Acesso in: 25 gen. 2016.
- GUCCIONE, Gwendoline. *La tutela penale ambientale e la nozione di rifiuto fra istanze sopranazionali ed approdi nostrani*. 2013. Disponibile in: <[http://amsdottorato.unibo.it/6007/1/tesi\\_deposito.pdf](http://amsdottorato.unibo.it/6007/1/tesi_deposito.pdf)>. Acesso in: 1 apr. 2016.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

- HASSEMER, Winfried. Bienes jurídicos em el derecho penal. In *Estudios sobre la justicia penal*: homenaje al prof. Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal*: fundamentos, estrutura, política. Traduzione Adriana Beckman Meirelles... [et al]. Porto Alegre: Safe, 2008.
- ITALIA. *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*. Disponibile in: <[http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegniseminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegniseminari/STU185_principi.pdf)>. Accesso in: 29 gen. 2016.
- JESCHECK, Hans- Heinrich. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traduzione Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981, v. 1,
- PALAZZO, Francesco. *Corso di diritto penale*. Terza Edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.
- PEIXINHO, Manoel Messias. *Les droits fondamentaux dans constitutions françaises*. Disponibile in: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1bc40d056bad6ec>>. Accesso in: 25 gen. 2016.
- PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PRITWITZ, Cornelius. A função do direito penal na sociedade globalizada do risco: defesa de um papel necessariamente modesto. In *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ROXIN, Claus. O princípio da proteção do bem jurídico e seu significado para a teoria do injusto. In AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura. *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2. ed. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. *La expansión del derecho penal*: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. Buenos Aires: EDISOFER S.L., 2011.
- TEHRARIAN, Majid. *Rethinking Civilization*: resolving conflict in the human family. New York: Routledge, 2007. Disponibile in: <<http://www.amazon.com/Rethinking-Civilization-Resolving-Conflict-Globalizations/dp/0415770696>>. Accesso in: 28 gen. 2016.
- TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. Proteção dos direitos fundamentais e democracia. In: ROCHA, João de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Direitos Humanos*: desafios humanitários contemporâneos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, v. 1.
- VASAK, Karel. *The international dimensions of human rights*. New York: Praeger, 1982.