

«I LIBRI» DI ARCHIVIO PENALE

8

«I LIBRI» DI ARCHIVIO PENALE

Comitato scientifico

ALfredo GAITO

“Sapienza” Università di Roma

David BRUNELLI

Università degli Studi di Perugia

Giovanni DEAN

Università degli Studi di Perugia

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Adelmo MANNA

Università degli Studi di Foggia

Oliviero MAZZA

Università degli Studi di Milano—Bicocca

Tullio PADOVANI

Scuola Superiore Sant’Anna
di Studi Universitari e di Perfezionamento

Mauro RONCO

Università degli Studi di Padova

Giorgio SPANGHER

“Sapienza” Università di Roma

A partire dall’a.a. 2012–2013, ogni studio monografico pubblicato in questa Collana è stato previamente sottoposto, con esito positivo, a *peer review* (secondo le regole della revisione anonima) da parte di almeno due membri del Comitato scientifico.

Donato Castronuovo

Principio di precauzione e diritto penale

Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5316-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

*à Isabelle,
dix ans après...*

Es irrt der Mensch, solang er strebt
[Erra l'uomo finché cerca]

J.W. Goethe, *Faust*

Indice

- 13 *Presentazione*
- 17 *Introduzione. La “matrice europea” del principio di precauzione e dei beni giuridici sottesi alla sicurezza*

PARTE PRIMA

L’irruzione del principio di precauzione sulla scena penalistica

- 25 **Capitolo I**
Prevenzione vs. precauzione. Mutamenti epistemologici e ripercussioni sul mondo delle norme
- 1.1. Da Prometeo a Cassandra?, 25 – 1.2. Gli usi (terminologicamente e politicamente) impropri del termine “principio di precauzione”, 31 – 1.3. La problematica applicazione del principio nell’ambito delle decisioni politiche o amministrative, 32 – 1.4. Verso una “dogmatica del rischio incerto”?, 36
- 43 **Capitolo II**
Limiti di coerenza tra precauzione e diritto penale
- 2.1. Un rapporto difficile, 43 – 2.2. Principio di precauzione e categorie dogmatiche “classiche” (causalità, colpa, pericolo concreto), 44 – 2.3. ... e

“moderne”: il pericolo presunto o astratto, 47 – 2.4. Il principio di precauzione come “fattore espansivo” del diritto penale, 51

57 Capitolo III

*Il principio di precauzione nella legislazione punitiva.
La politica criminale alle prese con l'incertezza*

3.1. Ascendenze comunitarie (ed europee) del principio, 57 – 3.2. La legislazione interna ispirata al principio di precauzione (un inventario sintetico), 61 – 3.2.1. Ambiente, 62 – 3.2.2. Campi elettromagnetici, 66 – 3.2.3. Lavoro, 67 – 3.2.4. Organismi geneticamente modificati, 70 – 3.2.5. Alimenti, 72 – 3.2.6. Prodotti in genere, 74 – 3.3. Visione d'insieme sull'incidenza della precauzione nella legislazione punitiva: la lunga marcia da slogan ideologico a principio di diritto, 76 – 3.3.1. Principio di precauzione e “diritto penale simbolico”, 79 – 3.3.2. I nessi politico-criminali (talora perversi) tra sicurezza, rischio e precauzione, 80

PARTE SECONDA

Una “valutazione di impatto” sul piano applicativo: le differenti funzioni del principio nella giurisprudenza di legittimità

87 Capitolo IV

Funzione argomentativa di mero rafforzamento retorico

4.0. Premessa, 87 – 4.1. Il caso della salmonella, 90 – 4.2. Il caso dell'adulterazione di carni mediante prodotti chimico-farmaceutici, 92 – 4.3. Il caso del disastro ambientale mediante immissione di rifiuti pericolosi, 94 – 4.4. Il caso delle mini-moto provenienti dalla Cina, 96 – 4.5. I casi di messa in coltura, senza autorizzazione, di mais geneticamente modificato, 97 – 4.6. Il caso del traffico illecito di rifiuti, 99 – 4.7. I casi di “deposito incontrollato” di rifiuti, 100 – 4.8. Il caso dell'inquinamento dell'aria per inerzia degli amministratori comunali, 102 – 4.9. Il caso dello stabilimento balneare abusivo, 103 – 4.10. Il caso dell'omessa denuncia di trasferimento della residenza da parte del detentore di armi, 105

- 109 **Capitolo V**
Funzione di interpretazione estensiva delle fattispecie penali di mera condotta (in particolare, dell'oggetto materiale: la nozione di "rifiuto")
- 5.0. Premessa, 109 – 5.1. Il caso del materiale proveniente da demolizione, 111 – 5.2. Il caso dei residui di calcestruzzo, 113 – 5.3. Il caso degli "sfiridi" di poliuretano espanso, 115 – 5.4. Il caso dei residui di lavorazione di laterizi, 116 – 5.5. Il caso del recupero del silicio e del quarzo, 117 – 5.6. Il caso del "pet-coke", 117 – 5.7. Il caso della raffineria di petrolio, 120
- 123 **Capitolo VI**
Funzione di estensione dei criteri oggettivi e soggettivi di imputazione dell'evento
- 6.0. Premessa, 123 – 6.1. Con riferimento al nesso di causalità, 124 – 6.1.1. Il caso delle cefalee cagionate da linea elettrica ad alta tensione, 125 – 6.1.2. Conferme giurisprudenziali sull'incompatibilità assoluta tra causalità e precauzione, 129 – 6.2. Con riferimento alla colpa, 132 – 6.2.1. Il caso del Petrolchimico di Porto Marghera, 132 – 6.2.2. Il caso del mesotelioma nei cantieri navali Breda-Fincantieri di Porto Marghera, 134 – 6.2.3. Il caso del mesotelioma nei cantieri navali Fincantieri di Riva Trigoso, 138 – 6.2.4. Il caso del disastro di Sarno, 140 – 6.2.5. Chiosa sui modelli "Marghera" e "Sarno", 143
- 147 **Capitolo VII**
Funzione di criterio selettivo tra ambito penale e punitivo-amministrativo (o tra violazioni delittuose e contravvenzionali)
- 7.0. Premessa, 147 – 7.1. Il caso dell'inquinamento da formaldeide, 150 – 7.2. Il caso di Radio Vaticana, 152 – 7.3. Riassunto, 154
- 157 **Conclusioni**
- 171 **Indice bibliografico**

Presentazione

Il presente studio monografico prende origine dalla partecipazione di chi scrive a due programmi di ricerca, aventi oggetti parzialmente analoghi, svolti negli ultimi anni presso il Dipartimento di Scienze giuridiche e la Facoltà di Giurisprudenza (ora unificati nel Dipartimento di Giurisprudenza) dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Si tratta, per un verso, del Progetto di ricerca interuniversitario di interesse nazionale cofinanziato dal Ministero dell'Università e della Ricerca scientifica (PRIN – bando 2007) dal titolo: *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, coordinato dal prof. Lorenzo Picotti, nel cui ambito, l'unità di ricerca modenese, diretta dal prof. Massimo Donini, ha svolto nel biennio 2008-2010 un'indagine dedicata in particolare alle *fattispecie di matrice europea a protezione, tra l'altro, dei beni collettivi della sicurezza*¹.

Per altro verso, lo stesso gruppo di ricerca modenese, questa volta sotto la direzione del prof. Luigi Foffani, ha svolto tra il 2009 e il 2011 un programma di ricerca internazionale e multidisciplinare, cofinanziato dalla Cassa di Risparmio di Modena e che ha coinvolto università e centri di ricerca italiani, spagnoli, olandesi e tedeschi,

¹ I risultati della ricerca PRIN sono stati presentati e discussi in due differenti convegni internazionali svoltisi rispettivamente a Catania nel maggio 2010 (cfr. G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA, a cura di, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011) e a Verona nel settembre 2011 (*Limiti convenzionali e costituzionali del "Diritto Penale Europeo" dopo il trattato di Lisbona. Il dibattito in Germania e in Italia*, i cui atti sono in corso di pubblicazione).

avente ad oggetto: *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione e repressione*².

Pertanto, il lavoro monografico che qui si presenta è frutto degli specifici temi di indagine affidati all'autore nel contesto di entrambi i menzionati programmi di ricerca, i quali, sebbene in maniera solo in parte coincidente, hanno richiesto di sviluppare, tra l'altro e rispettivamente, uno studio sulle implicazioni del principio di precauzione – in quanto principio comunitario prima, e del diritto dell'Unione europea poi – sul sistema penale degli Stati membri, con particolare riferimento alla tutela dei così detti beni della “sicurezza collettiva” (e individuale); nonché uno studio sulle declinazioni dello stesso principio, ancora nella prospettiva sovranazionale, nel contesto della tutela punitiva di un ambito peculiare: quello della “sicurezza alimentare”³.

In realtà, per quanto qui rileva, l'indagine svolta collettivamente dal gruppo di ricerca modenese sulle tematiche attinenti al principio di precauzione ha seguito approcci differenziati, essendosi articolata in un'analisi comparativa sugli ordinamenti di alcuni Stati membri; in approfondimenti di teoria del reato, con riferimento, in particolare, ai rapporti tra principio di precauzione, disvalore d'azione e disvalore d'evento⁴; nonché all'individuazione dei nessi concettuali tra prevenzione e precauzione, tra regole preventive e regole cautelative, tra precauzione e reati di pericolo, tra precauzione e colpa; nell'esame critico, infine, dei materiali dottrinali, normativi e giurisprudenziali raccolti nel corso della ricerca.

² Anche tale ricerca è culminata in un convegno internazionale, svoltosi a Modena nel novembre 2011, i cui atti sono in corso di pubblicazione (L. FOFFANI, A. DOVAL PAÍS, D. CASTRONUOVO, a cura di, *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano).

³ Nel senso, ovviamente, reso con maggior precisione in lingua inglese, della *food safety*, ovvero dei profili riguardanti la tutela della salute dei consumatori, non invece in quello della *food security*, ossia della sufficiente disponibilità di risorse alimentari.

⁴ Su tali profili della ricerca, si segnalano gli approfondimenti svolti in seno all'unità di Modena da C. PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto “a distanza” tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in «Riv. trim. dir. pen. ec.», 2010, p. 225 ss.

In particolare, proprio al significato da assegnare agli esiti restituiti da quest'ultimo settore dell'indagine, si dedicheranno le osservazioni contenute nei capitoli seguenti, con l'intento di effettuare una ricognizione critica che si risolva in una sorta di *valutazione di impatto* del principio di precauzione su due piani differenti:

i) dapprima si procederà a valutarne l'impatto sulla legislazione italiana di derivazione comunitaria o europea nei diversi contesti di tutela della "sicurezza" (Parte prima, Capitolo III);

ii) in seguito, quale obiettivo finale del presente contributo, si passeranno in rassegna critica le decisioni della Corte di cassazione che facciano riferimento al principio di precauzione, allo scopo di identificare le concrete (ed eterogenee) funzioni che lo stesso è chiamato a svolgere nel diritto penale "vivente" (Parte seconda, Capitoli IV-VII)⁵.

Ai passaggi preliminari rispetto a questo approdo finale si dedicheranno le osservazioni contenute nell'*Introduzione* e nei capitoli iniziali della Parte prima, che riguarderanno, anzitutto, l'evocazione della "matrice europea" (e comunque sovranazionale) non soltanto del principio di precauzione, bensì dei beni giuridici – oggetto di disciplina punitiva – riconducibili all'etichetta proteiforme della "sicurezza" nei settori "avamposto" della tutela della vita, dell'incolumità, della salute, dell'ecosistema, non soltanto nella *dimensione collettiva e individuale*, ma anche nella *prospettiva futura e multigenerazionale* (*Introduzione* e § 3.1); seguiranno, in secondo luogo, alcune osservazioni generali sulle implicazioni epistemologiche e normologiche legate al principio di precauzione e alla logica precauzionale, in contrapposizione alla più tradizionale logica della prevenzione (Capitolo I); talune riflessioni sulla sua difficile compatibilità con le categorie del diritto penale, formulando, al contempo, una specifica ipotesi di lavoro, se-

⁵ Una sintetica e parziale anticipazione dei risultati dell'indagine – qui ripresentati in forma ampiamente rielaborata e con aggiunte significative – era stata pubblicata nell'articolo *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella, a cura di, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo*, cit., p. 611 ss. (anche in «www.penalecontemporaneo.it», 2011).

guita da pochi rilievi di metodo (Capitolo II); non senza qualche chiosa sul ruolo del principio nelle odierne politiche criminali della “sicurezza” e sulla sua valenza spesso simbolica (Capitolo III, §§ 3.3.1 e 3.3.2).

Scopo ultimo del percorso sarà l’osservazione delle variabili conseguenze che l’ingresso dei paradigmi di incertezza nomologica, propri della logica precauzionale, è in grado di produrre sui differenti elementi della struttura del reato.

Un sentito ringraziamento, per l’attenta revisione del manoscritto, va a Marco Mantovani, Vico Valentini, Caterina Pongiluppi e Olmo Artale.

Bologna, ottobre 2012