

## **La tutela penale delle aree naturali protette: in particolare il delitto di incendio boschivo di cui all'art. 423-bis c.p.**

**Salvatore Mannino**

Avvocato

*SOMMARIO: Parte I - Le aree naturali protette. - 1. Premessa: la nozione di ambiente e la sua evoluzione. - 2. Cenni generali sulla legge n. 394/1991 sulle aree naturali protette. - 3. La violazione delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6. - 4. La realizzazione di interventi, impianti od opere senza il preventivo nulla osta di cui all'art 13. - 5. Le attività e le opere vietate nei parchi di cui all'art. 11, comma 3. - 6. Le attività vietate nelle aree protette marine di cui all'art. 19, comma 3. - 7. Il sequestro, la confisca delle cose utilizzate per commettere l'illecito e le altre conseguenze del reato. - Parte II: Il delitto di incendio boschivo di cui all'art. 423-bis c.p. - 1. L'evoluzione "storica" del delitto di incendio boschivo. - 2. Il bene giuridico tutelato. - 3. Il soggetto attivo del reato e gli organi dotati di posizione di garanzia. - 4. La condotta ed il nesso di causalità. - 5. L'evento incendio boschivo. - 6. L'elemento soggettivo. - 7. Altri aspetti del reato: consumazione, tentativo e concorso di persone. - 8. Le circostanze aggravanti del delitto. - 9. I rapporti con altre figure di reato.*

### **Parte I**

#### **Le aree naturali protette**

##### **1. Premessa: la nozione di ambiente e la sua evoluzione**

Prima ancora di affrontare nel dettaglio il problema della tutela penale delle aree naturali protette occorre tentare di inquadrare l'ambito, l'area in cui si colloca, sotto il profilo giuridico, tale istituto. Quindi, tentare di dare una definizione della nozione di ambiente che è il necessario presupposto, o meglio, il settore dell'ordinamento giuridico in cui si colloca il problema delle aree naturali protette.

La nozione di ambiente, per come oggi è intesa, ha avuto un'evoluzione particolarmente difficile e "turbolenta" nelle disquisizioni della dottrina, ed il fatto che la Costituzione repubblicana non citi espressamente il bene ambiente ha complicato le cose. Ciò è dimostrato, ad esempio, dalla lenta evoluzione, a livello di normazione penale, circa gli elementi da tutelare attraverso la sanzione penale, inizialmente molto meno numerosi rispetto ad oggi, e limitati ai beni primari riconducibili al bene ambiente (acqua, aria e suolo).

In realtà, della nozione di ambiente nell'ultimo secolo anche a livello normativo se n'è sempre parlato, più o meno esplicitamente. Basti pensare che già negli anni venti un illustre studioso, allora Ministro della Pubblica Istruzione, tentava di dare una definizione, per quanto lata, del bene ambiente. Infatti, era il Ministro Benedetto Croce, nella Relazione al Senato del Regno della legge 11 giugno 1922, n. 778, legge che costituisce la prima embrionale tutela delle bellezze naturali nella storia del diritto italiano, a ragionare intorno alla tutela della natura ed a difendere così la ratio della legge che presentava, rispetto agli avversari che la ritenevano un'aggressione al diritto di proprietà. Il passo merita di essere riportato integralmente: "Certo il sentimento, tutto moderno, che si impadronisce di noi allo spettacolo di acque precipitanti nell'abisso, di cime nevose, di foreste secolari, di riviere sonanti, di orizzonti infiniti deriva della stessa sorgente, da cui fluisce la gioia che ci pervade alla contemplazione di un quadro dagli armonici colori, all'audizione di una melodia ispirata, alla lettura di un libro fiorito d'immagini e di pensieri. E se dalla civiltà moderna si sentì il bisogno di difendere, per il bene di tutti, il quadro, la musica, il libro, non si comprende, perché siasi tardato tanto a impedire che siano distrutte o, manomesse le bellezze della natura, che danno all'uomo entusiasmi spirituali così puri e sono in realtà ispiratrici di opere eccelse. Non è da ora, del resto, che si rilevò essere le concezioni dell'uomo il prodotto, oltre che delle condizioni sociali del momento storico, in cui egli è nato, del mondo stesso che lo circonda, della natura lieta o triste in cui vive, del clima, del cielo, dell'atmosfera in cui si muove e respira...Si è insomma compreso come non sia possibile disinteressarsi da quelle peculiari caratteristiche del territorio, in cui il popolo vive e da cui, come da sorgenti sempre fresche, l'anima umana attinga ispirazioni di opere e di pensieri"<sup>1</sup>.

La citazione del Croce, pur non indicando espressamente la nozione di ambiente di cui ci si occupa, testimonia l'antica consapevolezza dell'importanza, già nell'ante guerra, delle bellezze naturali e di come allora il problema della tutela delle bellezze naturali iniziava ad essere avvertito. A conferma dell'inizio di una discussione sul tema, basti indicare che qualche anno dopo, veniva approvata un'altra legge che si occupava ancor più approfonditamente del problema<sup>2</sup>. Alla luce di ciò, appare scandaloso che il legislatore si sia "dimen-

<sup>1</sup> Cfr. Antolisei, Manuale di diritto penale, Leggi complementari, vol. II, I reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica, a cura di Conti, Milano, 1998, 481.

<sup>2</sup> Si tratta della legge 29 giugno 1939, n. 1497 rubricata "Protezione delle bellezze naturali", cui è seguito il R.D. 3 giugno 1940, n. 1357 intitolato "Regolamento per l'applicazione della legge 29 giugno 1939, n. 1497. La legge mirava alla creazione di un piano territoriale paesistico per evitare pregiudizi alle aree indicate dalla legge. Si imponevano, così, per la prima volta, dei vincoli di carattere pubblicistico per tutelare determinati beni, anche se di proprietà privata, e se ne determinavano i provvedimenti necessari ad impedire o a bloccare ogni atto teso al nocimento dei luoghi tutelati mediante sanzioni di tipo penale.

ticato” della questione ambientale per molti decenni, riprendendo l’attività di legiferazione in campo ambientale solo tra gli anni ’70 e ’80, e nonostante a livello internazionale ed europeo il tema fosse ampiamente dibattuto. Basti pensare che nel 1973 il Consiglio delle Comunità Europee, affermando i principi e gli obiettivi enunciati nei programmi di azione delle Comunità europee in materia ambientale, sosteneva che l’ambiente è: “l’insieme degli elementi che, nella complessità delle loro reazioni, costituiscono il quadro, l’habitat e le condizioni di vita dell’uomo, quali sono in realtà e quali sono percepiti”<sup>3</sup>.

Come già accennato prima, la Costituzione del 1948 nulla dice nel suo testo originario circa la natura o la nozione dell’ambiente, o circa un diritto all’ambiente riconosciuto tra i diritti fondamentali dell’individuo e tutelato, da altra parte, a livello pubblicistico. A causa di tale dimenticanza, la dottrina nel corso del tempo ha costruito e riconosciuto tale diritto all’ambiente attraverso il ricorso alla “sommatoria” degli artt. 2, 9 e 32 della Costituzione: tali articoli tutelano i diritti inviolabili dell’uomo nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, il paesaggio e la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività. E’ evidente che tali tentativi, seppure apprezzabili, non potevano essere considerati bastevoli laddove si pensi che manca del tutto una tutela pubblicistica del valore ambiente, che viene ricondotto integralmente ad una mera situazione giuridica soggettiva. Insomma, la mancanza di un riferimento normativo espresso di rango costituzionale era carenza difficilmente colmabile anche dagli apprezzabili interventi di dottrina e giurisprudenza. Tuttavia, occorre segnalare che in particolare la giurisprudenza, sia di legittimità che costituzionale, qualche passo in avanti ha consentito di farlo nel corso degli anni. Innanzi tutto, le sezioni unite della Suprema Corte, sebbene in relazione alla tutela del diritto del lavoratore a svolgere le proprie mansioni in un ambiente salubre, facendo leva sugli artt. 2 e 39 della Costituzione, sanciva un più generico diritto dell’uomo alla salubrità dell’ambiente<sup>4</sup>. Tale impostazione, sebbene innovativa, non era da considerare sufficiente, in quanto escludeva ancora la dimensione collettiva, pubblica della nozione di ambiente riducendola ad un’apprezzabile, ma inefficace, situazione giuridica soggettiva.

La prima vera svolta a quello che potremmo definire un empasse è costituita dalla legge 8 luglio 1986, n. 349. Come noto, questa legge istituisce il Ministero dell’Ambiente, e nel suo primo articolo si legge che: “E’ compito del Ministero assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi

<sup>3</sup> Ne danno conto ampiamente Amelio-Fortuna (a cura di), *La tutela penale dell’ambiente*, Torino, 2000, 238.

<sup>4</sup> Si tratta della sentenza Cass. pen., sezioni unite, 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro It.* 1979, I, 2302 la quale afferma che il diritto alla salute “si presenta non solo come mero diritto alla vita ed all’incolumità fisica, ma (anche) come vero e proprio diritto all’ambiente salubre”.

agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento". Si capisce subito la grande portata innovativa di tale riferimento: innanzi tutto perché finalmente è la legge, il potere legislativo a tentare se non di definire perlomeno di delimitare l'ambito di cui il Ministero preposto alla tutela dell'ambiente si deve occupare, e non un organo giudiziario o un'istituzione internazionale. Certamente, quindi, si tratta di un importante passo in avanti nella ricerca di una nozione di ambiente sotto il profilo giuridico, nozione che, va detto subito, tuttora non si trova in nessuna norma vigente.

Non pare, quindi, un caso che a seguito dell'entrata in vigore della legge 349 del 1986 risultano numerose pronunce della Corte Costituzionale che chiariscono parecchio quello che dobbiamo intendere oggi, sotto il profilo giuridico, per ambiente. La prima di queste sancisce che l'ambiente va inteso non soltanto come diritto della persona, ma come interesse comune della comunità dei consociati meritevole di tutela da parte dello Stato in prima persona, attribuendo quella qualità pubblicistica che permetterà poi una difesa più penetrante del concetto<sup>5</sup>. Poco tempo dopo, si registra un'altra pronuncia della Consulta sul tema ambiente, che abbandonando la dimensione soggettiva della nozione del bene ambiente, tentava di dare una nozione oggettiva capace davvero di essere tutelato erga omnes<sup>6</sup>. In tempi ancora più recenti la Corte Costituzionale ha avuto modo di tornare sull'argomento. Nella sentenza 302 del 1994 si attribuisce all'ambiente un contenuto completo, nel senso che in esso sono sommati una serie di valori non relativi solo all'aspetto per così dire estetico della natura, ma relativi, anche e soprattutto, ad aspetti (culturali, sanitari ed ecologici) per cui è d'obbligo l'intervento dei soggetti pubblici. Secondo la prospettiva

<sup>5</sup> Vedi la sentenza della Corte Costituzionale del 28 maggio 1987, n. 210, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), laddove afferma che: "I pareri e le proposte riguardano interessi fondamentali della collettività e della qualità della vita, la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale, la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento, i rilevamenti sull'ambiente e infine la sensibilizzazione dell'opinione pubblica per i problemi dell'ambiente. Trattasi di competenze e di attività che in sostanza mirano anche esse alla cura, alla tutela e alla salvaguardia di interessi unitari di livello nazionale e di valori costituzionali quali l'ambiente e la salute e che rientrano nella competenza dello Stato".

<sup>6</sup> Vedi la sentenza della Corte Costituzionale del 30 dicembre 1987, n. 641, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), laddove si legge che: "L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità. Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione. 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 ed 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 assume a valore primario ed assoluto".

individuata dal giudice delle leggi, quindi, il diritto all'ambiente non sarebbe né solo una situazione giuridica soggettiva né solo un dovere di protezione dello Stato, ma un insieme di queste cose, la cui tutela spetta non solo allo Stato centrale ma anche alle sue diramazioni territoriali interne<sup>7</sup>. Un'indicazione di questo tipo, da parte della Corte Costituzionale, finalmente pare attribuire alla nozione "ambiente" quella pregnanza, quella valenza che, fino ad allora, era mancata.

D'altro canto, è appena il caso di notare che, ad avviso di chi scrive, la nozione giuridica, sotto il profilo penalistico, di ambiente maggiormente aderente alla realtà fattuale è stata data da un disegno di legge, mai convertito in legge. Questo progetto di legge si prefiggeva di introdurre nel codice penale un titolo apposito per i delitti contro l'ambiente, e quindi si prefiggeva conseguentemente di riordinare la legislazione penalistica in tema ambientale che era, ed è tuttora, parecchio confusionaria e poco organica. In particolare, nel disegno di legge si legge che: "agli effetti della legge penale l'ambiente è nozione unitaria comprensiva delle risorse naturali, sia come singoli elementi che come cicli naturali e delle opere dell'uomo protette dall'ordinamento per il loro interesse ambientale, artistico, archeologico, architettonico e storico"<sup>8</sup>. Si tratta di una definizione certamente perfettibile (e magari il passaggio alle aule parlamentari avrebbe avuto questo effetto), nel senso di una maggiore chiarezza in relazione alla definizione del bene ambiente, ma che avrebbe avuto l'indiscutibile merito di indicare per la prima volta cosa è, agli effetti della legge penale, l'ambiente: il progetto, infatti, faceva riferimento a risorse naturali e ad opere dell'uomo prese in considerazione dall'ordinamento per il loro valore.

D'altra parte, il termine, la parola "ambiente", entra finalmente a far parte della Carta Fondamentale solo nel 2001 attraverso la legge costituzionale n. 3. Peraltro, va subito notato con disappunto che l'ambiente invece di trovare spazio nella prima parte della Carta tra i diritti fondamentali dell'individuo, "luogo" naturale del diritto all'ambiente, trova posto nel titolo V della Costituzione ovvero nella seconda parte della Carta, in particolare nell'art. 117 che disciplina il riparto di competenze legislative tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali. Tale

<sup>7</sup> Ci si riferisce appunto alla sentenza della Corte Costituzionale del 15 luglio 1994, n. 302, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), che afferma: "Occorre preliminarmente ricordare che la normativa in materia è stata negli ultimi anni profondamente innovata soprattutto in virtù della legge n. 394 del 1991, che ha - tra l'altro - introdotto il concetto di area protetta, quale centro di imputazione di una serie di valori non meramente naturalistici, ma anche culturali, educativi e ricreativi, in una corretta e moderna concezione di ambiente. In tema di aree protette o parchi naturali nazionali, va anche ricordata la numerosa e costante giurisprudenza di questa Corte relativa al riparto di competenze fra lo Stato e le regioni, nonché ai reciproci rapporti che devono ispirarsi al modello di cooperazione ed integrazione, per la realizzazione combinata ed armonica degli interessi locali e di quelli unitari della Nazione".

<sup>8</sup> Si tratta del disegno di legge n. 3282 presentato in Parlamento nel corso della XIII legislatura.

norma attribuisce, giustamente, potestà legislativa e regolamentare esclusiva allo Stato per ciò che concerne la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali salvo una delega, ma solo in materia regolamentare, alle Regioni. Tale novella legislativa se da un lato ha il pregio di attribuire rilievo costituzionale all'ambiente, mantiene il terribile difetto di non avere introdotto, possibilmente nella prima parte della Carta quella dei valori fondamentali, una norma che dia una chiara indicazione del valore che oggi indubbiamente l'ambiente riveste. Ancora oggi, dunque, si deve fare riferimento alla "sommatoria" degli artt. 2, 9 e 32 della Costituzione.

Per completezza va detto che innanzi al vuoto normativo vi sono un profluvio di posizioni della dottrina in relazione alla nozione di ambiente. Basti citare per tutte quelle del Caravita che in relazione all'ambiente parla di "equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera e degli ecosistemi considerati"<sup>9</sup>. Sulla stessa linea appare la definizione di Giannini: "All'ambiente...si conducono le bellezze naturali, i centri storici, i parchi naturali, i parchi florofaunistici, le foreste..."<sup>10</sup>. Tali nozioni, sebbene indicative di ciò di cui ci occupiamo, appaiono fin troppo generiche; preferibile è, allora, quanto è stato detto dall'Antolisei quando afferma che: "l'ambiente è il complesso degli elementi che caratterizzano l'habitat dell'uomo venendo incontro ai suoi interessi sia materiali che spirituali"<sup>11</sup>.

## **2. Cenni generali sulla legge n. 394/1991 sulle aree naturali protette**

2.1 E' alla luce del quadro descritto brevemente nel precedente paragrafo che dobbiamo introdurre la legge che si occupa di aree naturali protette: parliamo, appunto, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 rubricata "Legge quadro sulle aree protette". Va detto subito che la legge, come sovente accaduto a molte leggi di carattere ambientale, è il frutto di un compromesso ragionevole tra le esigenze dello sviluppo economico e sociale delle zone verdi e le esigenze di tutela, oramai imprescindibile, dell'ambiente naturale.

Tale legge, come riferisce immediatamente l'art. 1, "in attuazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione e nel rispetto degli accordi internazionali, detta principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese". Continua poi il secondo comma dell'art. 1 precisando che: "Ai fini della presente legge costituiscono il patrimonio naturale le formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche e biologi-

<sup>9</sup> Caravita, in *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, 13.

<sup>10</sup> Giannini, in *Ambiente-Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 23.

<sup>11</sup> Antolisei, in *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. II, I reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica, a cura di Conti, Milano, 1998, 432.

che, o gruppi di esse, che hanno rilevante valore naturalistico e ambientale”. Le finalità, dunque, perseguite dalla legge 394 sono quelle della conservazione delle specie animali, vegetali, e degli equilibri ecologici; l’applicazione di metodi di gestione e di restauro ambientale; la promozione della attività di formazione e della ricerca scientifica in materia; la difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici.

Inoltre, premessa la possibilità di modificare il catalogo da parte del “Comitato per le aree naturali protette” di cui all’art. 3 della legge (possibilità cui il legislatore ha fatto finora continuamente ricorso), la legge nel successivo art. 2 ripartisce le aree naturali protette in: parchi nazionali, parchi naturali regionali e interregionali, riserve naturali; vi sono poi zone umide di interesse internazionale, zone di protezione speciale, zone speciali di conservazione e aree di reperimento terrestri e marine. Appare evidente dalla lettura dell’art. 2 della legge 394 che la volontà del legislatore è di prendere in considerazione esclusivamente parchi e riserve, che costituiscono il nocciolo duro dell’oggetto della tutela della presente legge.

In particolare, l’art. 2 della legge 394/1991, come detto, suddivide sostanzialmente le aree oggetto di tutela in parchi nazionali, parchi naturali regionali ed interregionali e riserve naturali, nazionali, regionali o interregionali: la partizione è sostanzialmente quindi tra parchi e riserve. Il criterio distintivo sia per i parchi che per le riserve tra nazionali e regionali è basato sulla capacità, evidentemente diversa, di tutelare gli interessi ambientali in gioco, attribuendo allo Stato l’intervento solo ove l’ente locale non è capace o non è in grado di provvedervi autonomamente, in ossequio al principio di sussidiarietà amministrativa, introdotto nell’art. 118 della Costituzione. Conseguentemente, la valutazione sulla rilevanza dell’interesse da tutelare sarà effettuato dallo Stato, d’intesa con le Regioni, se la valutazione riguarda un’area di interesse nazionale, mentre dalle sole Regioni ove riguarda un’area di interesse regionale, sempre tenendo in considerazione la capacità d’intervento della diversa amministrazione.

2.2 Venendo ora alle sanzioni penali previste dalla legge in esame, queste sono previste dall’art. 30; tale norma prevede diverse ipotesi criminose, oltre una serie di illeciti di carattere amministrativo, attraverso la tecnica del rimando ad altri articoli contenuti nella stessa legge<sup>12</sup>. La legge, quindi, crea un sistema sanzionatorio caratterizzato da una norma onnicomprensiva, quella dell’art. 30 rubricata “Sanzioni”, che rinvia a diverse norme contenute all’interno della legge stessa, cui occorre far riferimento per individuare precisamente il contenuto del precetto penale. Va detto subito che, immediatamente, si coglie la frammentarietà del sistema penale previsto dalla legge 394, che opera attraverso una serie di con-

<sup>12</sup> Di Nardo, I reati ambientali, Padova, 2006, 249.

tinui rinvii, non sempre del tutto omogenei. In particolare, la legge 394 prevede quattro distinte ipotesi criminose sanzionate penalmente che consistono nella violazione dell'art. 6, concernente le misure di salvaguardia, dell'art. 11, comma 3, che prevede una serie di divieti per opere ed attività eseguite all'interno del parco potenzialmente lesive dello stesso, dell'art. 13, che richiede il preventivo nulla osta per la realizzazione di interventi, opere e impianti da realizzare all'interno delle aree protette e dell'art. 19, comma 3, che riguarda le attività potenzialmente lesive e, quindi, vietate all'interno delle aree protette marine<sup>13</sup>.

In tutte le aree naturali protette ai sensi della legge 394, dunque, sono vietate le attività che non sono consentite dai provvedimenti istitutivi delle aree stesse e dalle misure di salvaguardia di Stato o Regioni. Quindi, è vietato effettuare nuove costruzioni o trasformare quelle esistenti, effettuare trasformazione di terreni con destinazione diversa da quella agricola e compiere ogni attività che possa incidere sulla morfologia del territorio e sugli equilibri ecologici. E' possibile effettuare interventi di manutenzione, ordinaria e straordinaria, previa informazione al Ministro dell'Ambiente e alla Regione. Inoltre, a conferma di una tendenza ad imporre una doverosa forte restrizione nella gestione delle aree, l'art. 13 della legge 394 attribuisce all'Ente Parco la potestà del rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad opere, impianti o ad interventi da eseguire nel parco, rilascio che deve basarsi sulla conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento del parco che indicano le singole attività permesse o vietate, e l'intervento stesso. Inoltre, ai sensi dell'art. 32 la Regione, anche per le aree contigue alle aree protette, può disporre sempre limitazioni in relazione all'esercizio della caccia, della pesca, delle attività estrattiva e per la tutela dell'ambiente ove occorra intervenire per assicurare la conservazione dei valori delle stesse aree protette.

La tutela da parte della sanzione penale comincia ad operare immediatamente ed in via preventiva; infatti, sin dalla iniziale fase del procedimento di istituzione dell'area da proteggere, costituito dalla pubblicazione dell'atto che individua l'area stessa, trovano applicazione le misure di salvaguardia di cui all'art. 6 della legge che, in altre parole, costituiscono l'incipit per l'operatività della tutela penale. Per motivi di ordine dell'esposizione i reati verranno esposti singolarmente.

### **3. La violazione delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6**

La prima ipotesi criminosa prevista dall'art. 30 sanziona, con l'arresto fino a dodici mesi e con l'ammenda da Euro 103 ad Euro 25.822 (è previsto il raddoppio della pena in caso di recidiva), la violazione delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6, adottate dal

<sup>13</sup> Lottini, in Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali, a cura di Giunta, Padova, 2005, 855.

Ministro dell'Ambiente e dalle Regioni in base alla diversa competenza. Inoltre, in base all'art. 6, comma 6, sono previste anche sanzioni amministrative di carattere ripristinatorio dei luoghi manomessi. Va detto subito che le misure di salvaguardia sono misure provvisorie, finalizzate ad un'immediata tutela delle aree da proteggere, e destinate ad avere efficacia fino alla formale istituzione dell'area naturale e all'approvazione degli strumenti di regolamentazione del parco.

In tale fattispecie le condotte vietate si individuano, come già detto, leggendo la disposizione di cui all'art. 6, comma 3, che vieta, al di fuori dei centri edificati: "l'esecuzione di nuove costruzioni e la trasformazione di quelle esistenti, qualsiasi mutamento dell'utilizzazione dei terreni con destinazione diversa da quella agricola e quant'altro possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta". Gli unici interventi leciti sono quelli di manutenzione ordinaria e straordinaria, la cui realizzazione è sottoposta comunque alla comunicazione preventiva al Ministro dell'Ambiente ed alla Regione interessata. In caso di urgenza, inoltre, con un provvedimento motivato il Ministro può concedere deroghe ai divieti prima descritti.

Da un punto di vista più strettamente penalistico, occorre dire che la disposizione in esame, frutto del "connubio" tra l'art. 6 e l'art. 30, brilla per una genericità che, a parte i problemi di possibile violazione del principio costituzionale di tassatività della norma penale, rende in concreto molto difficile individuare il comportamento da punire. Il reato in esame, comunque, appare quale reato di pericolo presunto, che interviene punendo tutti quei comportamenti che interferiscano, in qualche modo, sugli equilibri dell'ambiente del territorio costituente la futura area protetta. In realtà il legislatore avrebbe potuto (e dovuto a parere di chi scrive) limitare l'intervento della sanzione penale alla prima parte della norma, cioè quella che assoggetta a pena l'esecuzione di nuove costruzioni, la trasformazione di quelle esistenti e qualsiasi mutamento dell'utilizzazione dei terreni con destinazione diversa da quella agricola; la "seconda parte" della norma che vieta ogni altra attività che possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta, invece, avrebbe potuto rilevare solo quale metro per valutare la natura penale o meno degli interventi vietati e previsti nella "prima parte". Così come è strutturata la norma questa appare come una norma penale in bianco, priva di una chiara condotta punibile, di per sé illegittima costituzionalmente.

La seconda questione di carattere giuridico che si potrebbe porre in relazione a tale illecito è se la realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, leciti se preceduti dalla comunicazione al Ministro dell'Ambiente ed alla Regione interessata, siano, invece, da considerarsi illeciti penali ai sensi dell'art. 30, comma 1, in caso di omis-

sione della comunicazione ai predetti soggetti amministrativi. La questione va risolta in senso negativo: infatti, occorre ricordare che la norma in esame prevede la sanzione penale in caso di violazione delle misure di salvaguardia, mentre l'obbligo di comunicazione al Ministro o alla Regione non è sicuramente una misura di salvaguardia, ma semmai una modalità, un mezzo di tutela ulteriore dell'area da proteggere. Rafforzativa di questa opinione pare essere il fatto che il legislatore, in altro settore dell'ordinamento, nel D.P.R. n. 380 del 2001 prevede che, in caso di omissione della denuncia di inizio attività di interventi di manutenzione straordinaria, segua esclusivamente una sanzione di tipo amministrativo. Sembrerebbe incongruo punire con la pena detentiva ciò che in altri ambiti dell'ordinamento, per fattispecie similari, è punito solo attraverso una sanzione di tipo amministrativo.

Per completezza, va segnalato che in dottrina qualcuno ritiene che l'ampia cornice edittale dell'art. 30, comma 1, che consentirebbe al giudice di adattare la sanzione alla diversa gravità del fatto, dimostrerebbe, invece, la volontà del legislatore di ricomprendere in una sola ipotesi criminosa una pluralità di fattispecie differenti tra loro, ivi compresa l'omessa comunicazione a Ministro dell'Ambiente e Regione interessata<sup>14</sup>. Tale impostazione non è meritevole di apprezzamento in quanto "l'ampia cornice editale", in realtà nemmeno troppo ampia a confronto con altre norme penali, non giustifica in nessun modo una presunta, e quindi non dimostrata né dimostrabile, "volontà del legislatore" di includere anche l'omessa previa comunicazione al Ministro e alle Regioni degli interventi di ordinaria e straordinaria amministrazione tra le sanzioni penali. Inoltre, dirimente pare, sotto il profilo dell'ossequio del principio di legalità, la mancanza tra le attività vietate nell'art. 6, comma 3, dell'omessa comunicazione al Ministro ed alla Regione interessata della realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Infine, va osservato che l'art. 30 nel comma 7 prevede che le sanzioni del comma 1 si applicano anche nel caso di violazioni di misure di salvaguardia delle riserve naturali statali, così come nel caso di violazioni di misure di salvaguardia di parchi naturali regionali, previsti dal successivo comma 8. Incredibilmente, la violazione di misure di salvaguardia dei parchi nazionali, previste dall'art. 8, comma 5, sembrano essere privi di tutela da parte della sanzione penale. Infatti, probabilmente per una svista cui ad oggi nessuno ha posto rimedio, l'art. 6, alla cui violazione segue la sanzione penale secondo l'art. 30, non richiama in nessuna maniera l'art. 8. Il principio di legalità, senza alcun dubbio, da questo punto di vista impedisce ogni correttivo di carattere interpretativo di tale vuoto legislativo.

<sup>14</sup> Cfr. Novarese, Profili penalistici della legge sulle aree protette, in Riv. giur. Edil., 1993, II, 7.

#### **4. La realizzazione di interventi, impianti od opere senza il preventivo nulla osta di cui all'art. 13**

Alla medesima pena e al medesimo raddoppio della pena in caso di recidiva è assoggettata la violazione delle disposizioni dell'art. 13. Tale norma afferma che "Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco". La stessa norma precisa poi che "il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento", ovvero dei due strumenti di organizzazione dell'area protetta, previsti dalla legge negli artt. 11 e 12. La procedura per la concessione del nulla osta è dettata sinteticamente nella stessa norma, ed in base al c.d. principio del silenzio-assenso, il nulla osta si intende concesso in caso di decorrenza di sessanta giorni dalla richiesta.

La norma in esame, come altre della legge 394, sconta innanzi tutto una difficoltà di individuazione della condotta colpita dalla sanzione penale. Si tratta, infatti, di una norma di carattere prescrittivo da un lato, e procedimentale dall'altro, per cui più di qualche perplessità sorge circa la sua compatibilità con il principio di tassatività. A prima vista, infatti, dato che l'art. 30 sanziona la violazione dell'art. 13, senza ulteriori precisazioni, sembrerebbe che qualsiasi violazione delle indicazioni contenute nell'art. 13 possa configurare illecito penale. In realtà, una lettura costituzionalmente orientata ci spinge a preferire l'idea che il precetto penale vada individuato solo nella violazione delle disposizioni di carattere prescrittivo, laddove, cioè, si impone il previo rilascio del nulla osta per la realizzazione di interventi all'interno dell'area per cui è richiesta concessione o autorizzazione. Sembra difficile, d'altro canto, immaginare che il legislatore abbia voluto punire con la stessa pena comportamenti così diversi, punendo ugualmente tanto la realizzazione di opere senza il preventivo nulla osta, quanto la violazione di procedure meramente formali, quali, ad esempio, la violazione delle modalità di affissione all'albo pretorio. Tale considerazione appare ancor più fondata laddove si pensi che oggetto della tutela penale della fattispecie è la protezione ambientale del patrimonio naturalistico del parco, imponendo un controllo preventivo di ogni intervento da parte dell'ente parco<sup>15</sup>.

L'art. 13 prevede che, mediante il nulla osta, l'ente parco verifichi la conformità tra l'intervento richiesto e le disposizioni del piano e del regolamento che gestiscono il parco. Questo punto ha sollevato un contrasto in dottrina e giurisprudenza: secondo una parte minoritaria della giurisprudenza la norma in esame opererebbe solo in presenza dell'approvazione da parte dell'ente dei due strumenti di pianificazione dell'area, in assenza dei quali

<sup>15</sup> Lottini, in Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali, a cura di Giunta, Padova, 2005, 861.

la norma penale risulterebbe paralizzata. Senza tali strumenti non si capirebbe, a parere di tale corrente di pensiero, a cosa la valutazione dell'ente debba essere agganciata<sup>16</sup>. Tale impostazione non sembra corretta in quanto, se così venisse risolta la questione, la norma di cui all'art. 13 opererebbe solo nei confronti dei parchi virtuosi che diligentemente hanno approntato gli strumenti di pianificazione del parco (piano e regolamento), così operando una distinzione impropria nell'applicazione della norma<sup>17</sup>. La giurisprudenza prevalente, e più recente, ha invece ritenuto di risolvere diversamente la questione: infatti, è stato affermato che il rilascio di concessioni, oramai definito dalla legge permesso di costruire, o autorizzazioni per interventi, impianti e opere all'interno dei parchi è sottoposto al preventivo nulla osta dell'ente parco, anche in assenza della previa approvazione del piano e del regolamento del parco, di cui agli artt. 11 e 12 della legge 6 dicembre 1991 n. 394, atteso che in assenza di tale approvazione deve farsi riferimento ai piani paesistici-territoriali o urbanistici o agli altri strumenti di pianificazione previsti dal citato articolo 12, i quali hanno validità intatta sino al momento della loro sostituzione con il nuovo piano<sup>18</sup>.

Altra questione è quella relativa all'individuazione dei soggetti attivi della contravvenzione in oggetto. Per l'ennesima volta, nulla emerge espressamente dalla lettera della legge. Da ciò è sorto un altro conflitto di giurisprudenza tra chi argomenta che anche gli amministratori pubblici (in particolare il competente funzionario comunale) che rilasciano concessioni e autorizzazioni in assenza del nulla osta dovrebbero essere sottoposti in via di principio alla sanzione penale di cui all'art. 13<sup>19</sup>, e chi, al contrario, ritiene che la norma sia limitata esclusivamente ai soggetti che pongono in essere gli interventi di cui all'art. 13 pacificamente coinvolti (si tratta dei titolari del manufatto). Questa seconda posizione appare preferibile, in quanto diversamente si assisterebbe ad un'eccessiva dilatazione della norma penale, dando un'impostazione eccessivamente formalistica della stessa. Soggetto attivo del reato deve essere individuato in chiunque effettua interventi, opere o impianti all'interno del parco

<sup>16</sup> In giurisprudenza l'unica sentenza che sostiene tale minoritaria ipotesi è Cass. pen., sez. III, 27 giugno 1995, Di Felice, in Cass. Pen., 1996, 2722.

<sup>17</sup> Così ragiona Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 1999, n. 11537, Caratante, in Riv. Pen., 2000, 49 la quale sostiene che "E' necessario il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco anche per le opere da realizzare all'interno di Parchi già esistenti ed in mancanza di nuovi piani del Parco e regolamenti: l'art. 13 comma 1 l. n. 394 del 1991 pone, infatti, un incondizionato obbligo di subordinare la realizzazione di impianti, opere o interventi all'interno del Parco al preventivo nulla osta, a prescindere dalla sussistenza di un nuovo piano e regolamento. Una diversa interpretazione, infatti, introdurrebbe un limite di dubbia costituzionalità all'obbligatorietà di una legge penale eventualmente circoscritta ai soli Parchi retti dalle Amministrazioni più diligenti nell'ottemperare alle disposizioni della l. n. 394 e non operante nei territori di tutti gli altri, perciò lasciati anche con riguardo alle zone più protette, alla variabile iniziativa individuale, estemporanea di privati e di enti locali".

<sup>18</sup> Si veda per tutte Cass. pen., sez. III, 13 febbraio 2004, n.5863, in CED Cassazione, 2004.

<sup>19</sup> Si veda la già citata Cass. pen., sez. III, 27 giugno 1995, Di Felice, in Cass. Pen., 1996, 2722.

omettendo l'istanza del nulla osta o incominciando i lavori prima che questo sia emesso o ancora realizza i lavori in difformità<sup>20</sup>. La configurabilità della contravvenzione richiede, a norma delle regole generali, anche la sola colpa; in giurisprudenza è stata ritenuta sufficiente anche la sola colpa lieve in capo a coloro che svolgono professionalmente tali attività all'interno del parco, attività per cui è richiesto uno standard particolarmente rigoroso<sup>21</sup>.

Rimane da individuare quali interventi richiedono il preventivo nulla osta da parte dell'ente parco: il carattere vago della norma pone difficoltà di individuazione di quali interventi siano subordinati al nulla osta. Certamente sono sottoposti a nulla osta tutti gli interventi di carattere urbanistico o edilizio che sono soggetti alla disciplina di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, ovvero gli interventi per cui è necessario il permesso di costruire (vecchia concessione edilizia), ovvero gli interventi sottoposti a denuncia di inizio attività (c. d. D.I.A.). A conforto di tale opinione agisce il fatto che tutte le sentenze relative alla violazione dell'art. 13 hanno sanzionato la realizzazione di interventi sottoposti al regime concessorio in materia urbanistico-edilizio.

Occorre precisare che, comunque, l'eventuale concessione del nulla osta non è di per sé sufficiente ad assorbire ogni altra autorizzazione. In altre parole, rimane sempre salva la necessità, anche in presenza del nulla osta dell'ente parco, del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica<sup>22</sup>. Conseguentemente, la realizzazione di un'opera all'interno del parco che sia priva di nulla osta, permesso di costruire e autorizzazione paesaggistica rende configurabile il concorso delle norme di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 per il permesso di costruire, dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42 del 2004 per l'autorizzazione paesaggistica e degli artt. 13 e 30 della legge n. 394 del 1991, sempre che ovviamente tali titoli siano richiesti. Il fondamento giuridico di tale posizione è data dal fatto che gli illeciti in questione sono posti a tutela di interessi pubblici diversi, per cui è richiesto un triplice controllo dell'autorità pubblica: del comune per il rilascio del permesso di costruire che valuterà la compatibilità tra intervento e sviluppo ordinato del territorio; della regione per l'autorizzazione paesaggistica per stabilire la possibilità di inserimento dell'opera all'interno del paesaggio; dell'autorità del parco per una valutazione spiccatamente tesa alla compatibilità tra manufatto ed interessi naturalistici, specificati dal piano e dal regolamento dello stesso parco<sup>23</sup>. Ogni atto amministrativo ha, quindi, una sua autonomia, con la propria necessaria

<sup>20</sup> Miniotti, Art. 30, in Ceruti, Aree naturali protette. Commentario alla legge 394 del 1991, Domus, 1996, 187.

<sup>21</sup> Cass. pen., sez. I, 31 agosto 2001, Fontana, in Cass. pen., 2002, 2180.

<sup>22</sup> Cass. pen., sez. III, 23 novembre 1999, De Rosa.

<sup>23</sup> Per completezza va detto che tale indirizzo è quello che è sostenuto anche dalla giurisprudenza costituzionale: v. Corte Costituzionale, 21 marzo 1997, n. 67, in Riv. Giur. Amb., 1998, 58.

valutazione nel merito<sup>24</sup>. Immediata conseguenza di ciò, è che l'eventuale rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue solamente il reato urbanistico di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001, ma non il reato paesaggistico o quello previsto dalla legge 394 del 1991. La conclusione appare logica, in quanto, ai sensi dell'art. 45, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001, il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue solamente i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, e non altri tipi di reati.

### **5. Le attività e le opere vietate nei parchi di cui all'art. 11, comma 3**

Il reato di cui agli artt. 11, comma 3 e 30, comma 1, assoggetta alla sanzione penale dell'arresto fino a sei mesi o dell'ammenda da Euro 103 ad Euro 12.911 (con raddoppio della pena in caso di recidiva), la realizzazione di "attività e opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat". A tale indicazione, che si desume attraverso il rimando dall'art 30 all'art. 11, segue un elenco molto eterogeneo, sotto il profilo della lesività del bene giuridico tutelato, che indica una serie di comportamenti vietati dalla legge. In particolare sono vietati: a) la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta ed il danneggiamento delle specie vegetali, salvo nei territori in cui sono consentite le attività agro-silvo-pastorali, non che l'introduzione di specie estranee, vegetali o animali, che possano alterare l'equilibrio naturale; b) l'apertura e l'esercizio di cave, di miniere e di discariche, nonché l'asportazione di minerali; c) la modificazione del regime delle acque; d) lo svolgimento di attività pubblicitarie al di fuori dei centri urbani, non autorizzate dall'Ente parco; e) l'introduzione e l'impiego di qualsiasi mezzo di distruzione o di alterazione dei cicli biogeochimici; f) l'introduzione, da parte di privati, di armi, esplosivi e qualsiasi mezzo distruttivo o di cattura, se non autorizzati; g) l'uso di fuochi all'aperto; h) il sorvolo di velivoli non autorizzati, salvo quanto definito dalle leggi sulla disciplina del volo.

Da una prima lettura si evince subito che siamo innanzi ad un reato di pericolo; il divieto è infatti posto per tutte quelle attività che possano compromettere, anche solo potenzialmente, la salvaguardia del paesaggio e dell'ambiente naturale sotto ogni loro aspetto. L'elenco, dunque, non ha carattere tassativo ma solo esemplificativo, in quanto il legislatore ha voluto indicare solo quelle situazioni che maggiormente si verificano, senza che ciò ne escluda altre. Vediamo le fattispecie di maggiore applicazione.

<sup>24</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2003, n. 47706, in CED Cassazione, 226858 e Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 1998, n. 12917, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

L'ipotesi contravvenzionale della lettera a), ovvero quella relativa al divieto di cattura di animali e danneggiamento di animali e di specie vegetali, è da ritenersi speciale rispetto ai reati di cui agli artt. 624 e 625 c.p. (furto e danneggiamento). Ciò è dovuto anzi tutto dalla particolarità del luogo ove si esplica la condotta (aree protette), e dalla natura delle cose oggetto di furto o danneggiamento (animali o specie vegetali)<sup>25</sup>.

Per quanto riguarda la lettera b) occorre solo sottolineare che tale ipotesi rileva solo nella parte in cui vieta l'apertura e l'esercizio di discariche. L'ipotesi è oramai superata dall'introduzione del D. Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. Decreto Ronchi), che si pone in materia di rifiuti come legge speciale rispetto alla legge 394. Se così non fosse dovremmo giungere alla conclusione che l'apertura o l'esercizio di una discarica in una zona particolarmente delicata come un'area protetta, debba essere immotivatamente punita con una pena più mite rispetto all'apertura o all'esercizio di una discarica in un'altra zona non protetta.

In relazione all'ipotesi di cui alla lettera c), ovvero quella che vieta la modificazione del regime delle acque, va detto che il reato in esame ha carattere permanente in quanto la condotta illecita consiste non solo nel realizzare opere finalizzate alla modificazione del regime delle acque (comportamento che si esaurirebbe con l'ultimazione delle opere), ma anche nell'utilizzazione delle stesse acque, perpetuandosi così nell'uso la modifica del regime delle acque, che la norma vieta, con l'ulteriore conseguenza che la permanenza cessa solo con l'ultimo dei prelievi non autorizzati<sup>26</sup>.

Ipotesi di larga applicazione è quella della lettera f), ovvero quella che vieta nei parchi l'introduzione da parte di privati di armi, esplosivi e qualsiasi mezzo distruttivo o di cattura, se non autorizzato. La norma è sufficientemente chiara nel precetto penale indicato; la condotta vietata, in altre parole, è quella del privato, che privo dell'autorizzazione, è colto all'interno dell'area in possesso di armi o munizioni, anche se non intento all'esercizio della caccia. Per la legge tanto basta per la configurabilità del reato, a maggior ragione ove si pensi che il reato è di mero pericolo. Infatti, il divieto di introdurre nelle aree protette armi o munizioni è giustificato dall'imposizione di doveri prodromici ulteriori rispetto a quelli ordinariamente previsti per l'attività venatoria, quale, ad esempio, il dover richiedere un apposito permesso alle autorità di gestione del parco, a tutela proprio della fauna e della flora presenti nel parco<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Per tutte si veda Cass. pen., sez. IV, 9 novembre 1995, Casentino, in Cass. pen., 1997, 708.

<sup>26</sup> Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2002, n. 33170, Alberti, in Dir. e Giur. Agr., 2004, 60.

<sup>27</sup> In tal senso Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2005, n. 17611, Marmo, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it) che ha ritenuto sufficiente la constatata presenza del privato, senza la prescritta autorizzazione, all'interno di un'area protetta e in possesso di armi e munizioni, a prescindere dalla flagranza dell'attività venatoria o dell'atteggiamento di caccia, costituendo il relativo divieto lo strumento prescelto dal legislatore per la radicale salvaguardia della fauna protetta dal parco; un'altra sentenza della Suprema Corte, ovvero Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2001, n. 5523, Ricci, in *Studium Juris*, 2001, 953, ha ritenuto sussistente il reato de quo anche in capo a chi, senza autorizzazione, si limiti a trasportare entro i confini delle riserve armi e munizioni da caccia.

Rispetto al rapporto della contravvenzione in oggetto con quella di cui all'art. 21 lett. g) della legge n. 157 del 1992 che ha pure ad oggetto il divieto di caccia, occorre dire tale norma vieta il trasporto di armi per uso venatorio, a meno che non siano scariche, all'interno dei centri abitati e delle altre zone dove è vietata l'attività venatoria. Tuttavia, la legge del 1992 non ha abrogato la disposizione dell'anno precedente poiché, nonostante la genericità dell'espressione "altre zone" sia tale da ingenerare confusione, appare preferibile l'idea che tale locuzione non riguardi le aree protette per cui rimangono in vigore i divieti di introduzione di armi a qualsiasi titolo da parte dei privati, ma riguardi altri luoghi ove è vietata l'attività venatoria<sup>28</sup>.

Infine, occorre sottolineare che tale norma ha come soggetto attivo solo ed esclusivamente il privato, come si evince dalla lettura della lettera della stessa legge, ed esclude dalla commissione del reato i rappresentanti della forza pubblica. L'esclusione, secondo una certa giurisprudenza, non varrebbe per le guardie giurate nonostante siano addette alla vigilanza venatoria e siano, per questa ragione, intente all'attraversamento del parco recando con sé l'arma il cui porto è autorizzato proprio a tal fine. La ragione di tale non condivisibile scelta di carattere formalistico della giurisprudenza, è dovuta al fatto che l'autorizzazione generica a portare armi non equivale a quella specifica richiesta per l'introduzione delle stesse nell'area protetta, la cui vigilanza è affidata in via esclusiva agli agenti del Corpo Forestale dello Stato<sup>29</sup>. Oltre che eccessivamente formalistica, come detto, tale scelta non è condivisibile in quanto non aderente al principio di offensività: infatti, in dottrina si è evidenziato che la valutazione di pericolosità, effettuata ex ante dal legislatore, non esonera l'interprete dal circoscrivere l'incidenza delle norme penali alle sole condotte che compromettono, anche solo potenzialmente, la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati, escludendo la rilevanza penale di quelle condotte che, pur astrattamente riconducibili alla norma, siano del tutto inoffensive rispetto all'interesse o al bene tutelato<sup>30</sup>.

Poche parole sulla lettera g): la ragione del divieto di uso di fuochi all'aperto è evidente laddove si pensi che il fuoco oltre ad essere in sé pericoloso in un'area tutelata, è spesso collegato alla realizzazione di altre opere (ad esempio allestimento di un campeggio con sbancamento della terra), che facilmente possono compromettere l'ambiente<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2002, n. 2270, in *Impresa.*, 2003, 860.

<sup>29</sup> Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2000, n. 5977, D'Addario, in *Cass. pen.*, 2001, 1316.

<sup>30</sup> Miniotti, Art. 30, in Ceruti, *Aree naturali protette. Commentario alla legge 394 del 1991*, Domus, 1996, 188, cit.; Lottini, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di Giunta, Padova, 2005, 867, cit.

<sup>31</sup> Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2002, n. 42209, Zecca, in *Riv. Pen.*, 2003, 744. In realtà in tale vicenda il reato è stato considerato sussistente in caso di realizzazione di un campeggio abusivo in area protetta in assenza di autorizzazione, con sterro dell'area ed accensione di fuochi all'aperto. Infatti, anche se la norma non comprende il campeggio abusivo tra le attività specificamente vietate, proibisce in generale tutte le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati in relazione alla fauna ed alla flora protette.

Altra ipotesi che vanta una certa applicazione è quella della lettera h), ovvero quella relativa al divieto di sorvolo di velivoli non autorizzati. La ratio sta nel fatto che il legislatore ritiene pericolosa per gli equilibri naturali l'attività di sorvolo effettuate con qualsiasi mezzo: non si tratta ovviamente dei voli civili o militari, ma di quelli che possono avere un'incidenza reale a livello ambientale (ad esempio con il deltaplano), in considerazioni delle caratteristiche (ad esempio il luogo di decollo o di atterraggio, l'altezza mantenuta o il percorso effettuato). La norma è di applicazione diretta, senza che occorra ulteriore precisazione da parte del parco<sup>32</sup>.

### **6. Le attività vietate nelle aree protette marine di cui all'art. 19, comma 3**

Si tratta di una contravvenzione posta a tutela delle aree marine protette, e che prevede per la violazione delle attività vietate la pena dell'arresto fino a sei mesi o dell'ammenda da Euro 203 ad Euro 12.911. In via generale, la legge pone il divieto per "le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive dell'area". In particolare sono vietati: a) la cattura, la raccolta e il danneggiamento delle specie animali e vegetali nonché l'asportazione di minerali e di reperti archeologici; b) l'alterazione dell'ambiente geofisico e delle caratteristiche chimiche e idrobiologiche delle acque; c) lo svolgimento di attività pubblicitarie; d) l'introduzione di armi, di esplosivi e ogni altro mezzo distruttivo e di cattura; e) la navigazione a motore; f) ogni forma di scarica di rifiuti solidi e liquidi. Anche per questa fattispecie è previsto il raddoppio della pena in caso di recidiva.

La norma di cui all'art. 19, comma 3 è, anche strutturalmente simile a quella dell'art. 11, comma 3; valgono anche qui le considerazioni relative alla natura della presente contravvenzione quale reato di pericolo. Anche qui l'elenco delle attività vietate va considerato meramente esemplificativo, e non tassativo; le attività vietate, come nell'art. 11, comma 3, sono quelle che possono compromettere le caratteristiche e le finalità istitutive dell'area marina protetta. Per la tutela ed il raggiungimento di questi obiettivi, a differenza della precedente ipotesi criminosa, è previsto un apposito Ispettorato centrale per la difesa del mare che si avvale dell'opera delle Capitanerie di porto competenti per territorio.

Una rilevante novità è stata apportata dalla legge n. 172 del 2003 che in ambito di riordino e rilancio della nautica da diporto, ha imposto che i limiti geografici delle aree protette marine, in cui la navigazione è vietata senza autorizzazione, siano definiti secondo le indi-

<sup>32</sup> Per l'ultima, datata, applicazione giurisprudenziale riscontrata cfr. Cass. pen., sez. III, 2 giugno 1995, n. 8561, Carlino, in Riv. polizia, 1997, 30. In questo caso la Cassazione ha ritenuto che anche per gli elicotteri vige la necessità della preventiva autorizzazione dell'ente parco per il sorvolo di velivoli, poiché la legge parla di divieto di sorvolo di veicoli non autorizzati cioè di un'attività potenzialmente pericolosa per gli equilibri naturali.

cazioni dell'istituto idrografico della marina e individuati nel territorio con mezzi e strumenti di segnalazione conformi alla normativa internazionale della I.A.L.A. (International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities). La mancata indicazione dei confini incide fortemente sul reato di cui all'art. 19, comma 3, posto che il comma 1-bis dell'art. 30 prevede l'applicazione della sola sanzione amministrativa laddove l'area non sia segnalata con i predetti mezzi e strumenti, e il conducente del natante non sia a conoscenza dei vincoli dell'area navigata. Tale decisione appare conforme ad una scelta tesa ad evitare i passati rigori, spesso eccessivi ed ingiustificati, della giurisprudenza<sup>33</sup>; questa infatti riteneva comunque sussistente il reato, anche in caso di mancata predisposizione del perimetro di individuazione dell'area marina, imponendo al cittadino un improprio, oltre che impossibile nei fatti, dovere conoscitivo posto in palese violazione dell'art. 5 c.p., come reinterpretato dalla fondamentale sentenza della Corte Costituzionale 24 marzo 1988, n. 364.

Una breve osservazione va fatta circa la lettera a), ultima parte, della norma in esame. Nella condotta di asportazione di reperti archeologici si pone un problema di rapporti con l'art. 176 del D. Lgs. n. 42 del 2004, che punisce il delitto di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato indicati nel medesimo decreto, tra cui sono comprese cose mobili quali quelle ritrovabili in mare. Considerando l'asportazione di cui alla legge 394 sinonimo di impossessamento di cui al decreto del 2002, si arriverebbe alla conclusione che la legge del 1991 è speciale, data la particolarità del luogo; con l'ulteriore conseguenza di un'applicazione di una sanzione notevolmente più mite rispetto quella prevista dalla legislazione del 2002<sup>34</sup>.

Le medesime considerazioni svolte nel precedente paragrafo valgono in tema di discariche. Mentre meritevole di segnalazione pare quella giurisprudenza che, in relazione alla lettera e) (navigazione a motore in area marina protetta), ha ritenuto non sussistente il reato nel caso di una barca dotata di motore ma che effettuava la navigazione nella zona protetta utilizzando esclusivamente le vele, basando, quindi, l'eventuale condanna non sulla navigazione di per sé, ma sul tipo di mezzo con cui la navigazione viene effettuata<sup>35</sup>.

## **7. Il sequestro, la confisca delle cose utilizzate per commettere l'illecito e le altre conseguenze del reato**

Il terzo comma dell'art. 30 prevede che "in caso di violazioni costituenti ipotesi di reati perseguiti ai sensi degli articoli 733 e 734 del codice penale può essere disposto dal giudice o, in caso di flagranza, per evitare l'aggravamento o la continuazione del reato, dagli addetti

<sup>33</sup> Per tutte si veda Cass. pen., sez. III, 22 aprile 1998, Giacometti, in CED Cassazione, 210516.

<sup>34</sup> In dottrina sul punto cfr. Novarese, Profili penalistici della legge sulle aree protette, in Riv.giur.Edil. 1993,II,16 cit.

<sup>35</sup> Cass. pen., sez. III, 15 luglio 1997, n. 9159, Fois, in Cass. pen., 1998, 3406.

alla sorveglianza dell'area protetta, il sequestro di quanto adoperato per commettere gli illeciti ad essi relativi. L'art. 733 c.p. punisce il danneggiamento al patrimonio storico, artistico ed archeologico nazionale mentre l'art. 734 c.p. punisce la distruzione o il deturpamento delle bellezze naturali. Di conseguenza laddove uno dei fatti che costituiscono reato ai sensi degli artt. 733 e 734 c.p. venga commesso all'interno dell'area protetta, il giudice può disporre il sequestro delle cose utilizzate per commettere il reato; al sequestro provvederanno, per evitare l'aggravamento o la continuazione del reato, gli stessi addetti alla sorveglianza del parco. Si tratta di un sequestro con finalità non soltanto probatorie, ma anche preventive. La legge al successivo comma 4 prevede poi che in caso di condanna, per fatti di particolare gravità, si possa disporre la misura di sicurezza reale della confisca delle cose utilizzate per la consumazione dell'illecito. Per completezza occorre notare che il comma 2 dell'art. 30 prevede che la violazione delle disposizioni emanate dagli organismi di gestione delle aree protette è altresì punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da Euro 25 ad Euro 1.032, e a tal fine si applicano le disposizioni di cui alla legge 689 del 1981. Appare evidente che per le violazioni che la legge quadro del 1991 prevede come reato, e che devono essere recepite nei regolamenti dei parchi, sono applicabili non solo le pene previste, ma anche le sanzioni pecuniarie, configurando esse violazioni contemporaneamente reati ed illeciti amministrativi<sup>36</sup>.

Applicabili sono, poi, in forza del comma 5, le disposizioni della L. 689/1982 in materia di depenalizzazione in quanto non in contrasto con la L. n. 394. A norma del comma 6, è prevista l'applicabilità delle norme sul diritto al risarcimento del danno ambientale da parte dell'organismo di gestione dell'intera area protetta; pertanto, tale ente gestorio potrà senz'altro costituirsi parte civile nel processo penale e chiedere la condanna dell'imputato al risarcimento del danno.

Va notato, sotto il profilo sanzionatorio, che è previsto il raddoppio della pena nel caso di recidiva; mentre soltanto per la violazione degli artt. 11 e dell'art. 19, per cui la pena è alternativa, arresto o ammenda, è prevista la possibilità di usufruire dell'oblazione speciale di cui all'art. 162-bis c.p.

## **Parte II**

### **Il delitto di incendio boschivo di cui all'art. 423-bis c.p.**

#### **1. L'evoluzione "storica" del delitto di incendio boschivo**

Il delitto di incendio boschivo, sebbene sia stato introdotto nel nostro ordinamento appena sei anni fa, vanta già una storia parecchio "movimentata". Infatti, è stato introdot-

<sup>36</sup> Vedi Di Nardo, Di Nardo, I reati ambientali, Padova, 2006, 258.

to per la prima volta come fattispecie di reato autonoma attraverso il decreto legge 4 agosto 2000, n. 220, mediante uno stralcio dell'allora in discussione legge quadro sugli incendi boschivi, e successivamente convertito con modificazioni nella legge 6 ottobre 2000, n. 275. Immediatamente dopo è stato riproposto ed approvato, nuovamente nella sua versione iniziale, dalla tuttora vigente "Legge quadro in materia di incendi boschivi" del 21 novembre 2000, n. 353<sup>37</sup>.

Appare opportuno spendere qualche parola circa l'iter formativo della legge che ha prodotto il delitto di incendio boschivo. Va subito detto che all'epoca della sua comparsa, prima versione per chiarire, non erano del tutto sopite le annose questioni circa l'ammissibilità di introdurre, attraverso la legislazione d'urgenza del decreto legge, fattispecie di carattere penale. Come più volte autorevolmente indicato dalla dottrina, nel decreto legge, date le sue caratteristiche di necessità ed urgenza richieste nell'art. 77, comma 2, della Costituzione, mancherebbe quella ponderatezza, quella attenzione "in più" assolutamente necessaria nel caso in cui il legislatore decida di criminalizzare una determinata condotta<sup>38</sup>. A maggior ragione in un caso quale quello di specie in cui la condotta criminosa non era priva di repressione penale, ma che da sempre era tutelata dall'aggravante specifica di cui al n. 5 dell'art. 425 c.p., che prevedeva un aumento di pena in caso di incendio o di danneggiamento seguito da incendio di boschi, selve o foreste. In tal senso, la necessità e l'urgenza che l'allora Governo aveva ritenuto di individuare nel più efficace contrasto e nella più incisiva repressione del fenomeno degli incendi dei boschi che flagellano il Paese, pareva allora e pare tuttora, in realtà, priva di ogni fondamento giuridico<sup>39</sup>.

Appare conseguentemente naturale che l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 423-bis c.p. abbia attirato una selva di critiche, indipendentemente dall'analisi del merito che faremo appresso, in quanto, con una certa ragione, sembrava l'ennesimo intervento di carattere emergenziale, privo quindi di una logica d'insieme o di sistema, sul già scombiccherato sistema penale italiano<sup>40</sup>. In altre parole, il Governo era intervenuto con grande enfasi per tentare di risolvere un problema che, a livello penale, aveva già da molto tempo una sua soluzione nell'aggravante di cui al n. 5 dell'art. 425 c.p., e che era stato oggetto di

<sup>37</sup> Cfr. Cupelli, Il legislatore gioca col fuoco: gli incendi boschivi (art. 423 bis c.p.) fra emergenza e valore simbolico del diritto penale, in *Ind. Pen.*, 2002, 181.

<sup>38</sup> Si veda, per tutti, Marinucci-Dolcini, *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Milano, 2003, 29 ss.

<sup>39</sup> Per la motivazione dell'uso della decretazione d'urgenza cfr. Dossier Decreto legge 220/2000: repressione incendi boschivi, a cura del Servizio Studi della Camera dei Deputati.

<sup>40</sup> Vedi Corbetta, Il nuovo delitto di "incendio boschivo": (poche) luci e (molte) ombre, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 9/2000, 1171; Corbetta, Convertito in legge il decreto "anti-piromani", in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 10/2000, 1344; Musacchio, L'incendio boschivo diventa reato, in *Giust. Pen.*, 2000, II, 671; Notaro, L. 21.1.2000 n. 353 - - Legge quadro in materia di incendi boschivi, in *L. P.* 2001, 635.

criminalizzazione sin dal secolo diciannovesimo<sup>41</sup>. L'unico fondamento che si può tentare di trovare nell'introduzione di un autonomo reato è di evitare, in sede di comparazione delle circostanze, che il giudice commini una pena minore di quella che il legislatore riteneva congrua. In realtà, l'unica vera ragione per cui, verosimilmente, il Governo dell'epoca aveva deciso di usare il criticatissimo strumento del decreto legge è da individuare non in una reale urgenza, ma in una sorta di solo formale ed apparente rassicurazione, che di tanto in tanto ogni Governo tende a dare alla comunità dei consociati. Si voleva, quindi, solo accontentare l'opinione pubblica, soprattutto in estate, sconvolta dalla visione di ripetuti e sempre più intensi incendi che distruggono il nostro patrimonio boschivo.

Nei fatti, va detto, che l'emergenza incendi esisteva (ed esiste) davvero. Senza tante parole basterebbe leggere i crudi dati statistici che le forze dell'ordine, ed il Corpo Forestale dello Stato in particolare, continuamente forniscono in relazione al numero ed alla diffusione sul territorio degli incendi dei boschi italiani. Più precisamente, negli ultimi anni i numeri degli incendi boschivi (per anno) verificatisi in Italia sono i seguenti: nel 2001, 7.134; nel 2002, 4.601; nel 2003, 9.697; nel 2004, 6.428 (1.163 in Sicilia); nel 2005, 7.951 (690 in Sicilia). Ancor più agghiacciante è il dato se lo si considera sotto il profilo della superficie totale, boscata e non boscata, percorsa dal fuoco: nel 2001, 76.427 HA; nel 2002, 40.791 HA; nel 2003, 91.805 HA (5.246 HA in Sicilia); nel 2004, 60.176 HA (20.638 HA in Sicilia, ovvero un terzo del totale); nel 2005, 47.575 HA (8.589 HA in Sicilia)<sup>42</sup>. I dati in possesso del Corpo Forestale dello Stato, aggiornati al 10 settembre del 2006, registrano quest'anno un calo del 30% dei roghi su tutto il territorio nazionale, frutto di 5.119 incendi boschivi che hanno percorso 27.496 ettari. Purtroppo, questi dati indicano ancora la Sicilia in testa nella poco invidiabile classifica delle superfici percorse dalle fiamme: 6.951 ettari in fumo dall'inizio dell'anno a causa di 620 incendi. In relazione all'attività d'indagine, fino al 10 settembre dell'anno in corso, sono stati registrati su tutto il territorio nazionale 10 arresti e 186 denunce per il reato di incendio boschivo.

Dalla lettura di questi dati sintetici, si desume che, come è stato detto, quello degli incendi boschivi è una vera e propria emergenza, su cui comunque, a parere di chi scrive, non si doveva intervenire con uno strumento normativo che molto poco si addice alla normativa penale come quello del decreto legge, ma probabilmente con altri mezzi di

<sup>41</sup> Come nota Cupelli, Il legislatore gioca col fuoco: gli incendi boschivi (art. 423 bis c.p.) fra emergenza e valore simbolico del diritto penale, in *Ind. Pen.*, 2002, 183, cit., il delitto di incendio boschivo era già presente nel Codice Zanardelli del 1889 ed anche nelle legislazioni preunitarie come, ad esempio, nel Codice penale per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 e nel Codice penale del Regno di Sardegna del 1859.

<sup>42</sup> Tutti i dati citati si possono reperire sul sito [www.corpoforestale.it](http://www.corpoforestale.it).

prevenzione e tutela di carattere non squisitamente penale. La preoccupazione sul punto in esame è aggravata ulteriormente laddove si pensi che è parso evidente in molte situazioni che i piromani, spesso, non sono criminali che operano in solitudine, ma spesso si tratta di membri della criminalità organizzata che intravedono ricche prospettive economiche nella attività di rimboschimento successiva alle fiamme. Non è un caso che purtroppo nel sud del Paese si sono verificati il maggior numero di eventi incendiari di boschi. D'altro lato, come sovente accade nel mondo del diritto penale, l'inutilità dell'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice è dimostrata, nei fatti, dalla continua recrudescenza di sempre più gravi episodi di incendi nei boschi; lungi dall'essere, dunque, l'art. 423 bis c.p., introdotto allora in pompa magna dal Governo, un vero strumento dissuasore nei confronti dei piromani che attentano comunque il nostro patrimonio boschivo, tutt'al più la novella ha accontentato una certa parte dell'opinione pubblica che spingeva in questa direzione.

## 2. Il bene giuridico tutelato

Il delitto di incendio boschivo di cui all'art. 423 bis c.p. trova spazio nel nostro codice tra i delitti contro l'incolumità pubblica, ed in particolare tra i delitti di comune pericolo mediante violenza. A prima vista, quindi, il delitto in esame sembrerebbe avere come bene tutelato l'incolumità pubblica, a maggior ragione se si considera che la struttura è molto simile a quella del precedente delitto di incendio di cui all'art. 423 c.p.; l'incendio boschivo appare come una sorta di norma speciale, rispetto alla generale norma di incendio.

In realtà, basta leggere il testo della norma per addivenire ad una conclusione diversa: si legge nella norma che oggetto della condotta criminosa sono boschi, selve o foreste ovvero vivai forestali destinati al rimboschimento. Tale fatto non è un dato squisitamente letterale ma ha una sua sostanziale valenza; infatti, a differenza di tutte le altre fattispecie del titolo VI, non è l'incolumità pubblica ad essere presa in considerazione come bene protetto ma la tutela del patrimonio boschivo minacciato dai roghi. La preoccupazione di tutelare il fragile ecosistema dei boschi non è, peraltro, una nuova pensata del legislatore del 2000, in quanto nella relazione preliminare al codice penale del 1930, introducendo l'aggravante di cui al n. 5 dell'art. 425, il legislatore mostrava una grande considerazione di boschi, foreste e selve, "meritevoli della maggiore tutela nell'interesse della nazione"<sup>43</sup>. D'altra parte nell'art. 1 della legge 21 novembre 2000, n. 353 "Legge quadro in materia di incendi boschivi", si legge che "Le disposizioni della presente legge sono finalizzate alla

<sup>43</sup> Cfr. Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del codice penale, 219.

conservazione e alla difesa dagli incendi del patrimonio boschivo nazionale quale bene insostituibile per la qualità della vita e costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione".

Tracce di tale indirizzo interpretativo si trovano anche nei lavori preparatori della legge laddove si afferma che la normativa in discussione "introduce delle modifiche al codice penale al fine di inasprire le pene previste per coloro che attentano al patrimonio boschivo nazionale". Va sottolineato, poi, che anche l'introduzione della circostanza aggravante di cui quarto comma dell'art. 423 bis, relativa al "danno grave, esteso e persistente per l'ambiente" è un ulteriore indizio circa la volontà del legislatore di tutelare l'ambiente, e non subito l'incolumità pubblica. Sulla scorta di queste considerazioni si capisce che non è l'incolumità pubblica il bene giuridico tutelato, o meglio non è perlomeno solo questo. Infatti, il legislatore ha voluto tutelare attraverso il patrimonio boschivo, il più generico bene ambiente, bene di indubbia poliedricità, la cui integrità è duramente colpita da eventi quali gli incendi, e la cui tutela è punto primario per le generazioni presenti e future<sup>44</sup>.

Una lettura di carattere "ambientale" nell'ambito della individuazione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie di incendio boschivo, trova riscontro anche nella giurisprudenza della Cassazione che, in una delle primissime sentenze sul reato in esame, apertamente parla di "intento del legislatore che è quello di dare tutela a entità naturalistiche la cui distruzione incide su un bene primario e insostituibile della vita"; ed ancora sempre nella medesima pronuncia sottolinea la "volontà del legislatore di tutelare mediante aggravamento sanzionatorio, il bene primario ed insostituibile costituito dal patrimonio boschivo nazionale"<sup>45</sup>. Non paiono dubbi, dunque, che in via immediata e diretta con l'introduzione dell'art. 423 bis il legislatore abbia voluto tutelare l'integrità dell'ambiente, e solo in via mediata l'incolumità pubblica.

Tale opzione interpretativa comporta due conseguenze: innanzi tutto che nessun accertamento del pericolo per l'incolumità pubblica sarà necessario per ritenere integrato il delitto di incendio boschivo, per cui, essendo diversi i beni giuridici tutelati, il delitto in esame potrà concorrere con la norma di cui all'art. 423 c.p. In secondo luogo, la struttura della fattispecie suggerisce che si tratta di un reato di danno, e non di pericolo presunto come hanno ritenuto alcuni; l'opinione è dettata dal fatto che la norma individua la struttura del reato nella distruzione del patrimonio boschivo, attraverso un evento particolarmente

<sup>44</sup> In tal senso, tra gli altri, Riondato in Crespi-Stella-Zuccala', Commentario breve al codice penale, Padova, 2003, 1268; Corbetta, Delitti contro l'incolumità pubblica - Tomo I - I delitti di comune pericolo mediante violenza, Padova, 2003, 195; Cupelli, Il legislatore gioca col fuoco: gli incendi boschivi (art. 423 bis c.p.) fra emergenza e valore simbolico del diritto penale, in *Ind. Pen.*, 2002, 193, cit.; Di Nardo, Di Nardo, I reati ambientali, Padova, 2006, 72; Marinucci-Dolcini, Codice penale commentato, Ipsoa, II ed., 3198.

<sup>45</sup> Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2001, n. 25935, Cassavia, in *Riv. Pen.*, 2001, 821.

te diffusivo quale un incendio. La legge quadro in materia di incendi boschivi del 21 novembre 2000, n. 353, del resto, nel definire nell'art. 2 cosa è un incendio boschivo, afferma che "si intende un fuoco con suscettività a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree". Anche questo riferimento normativo, che si inserisce peraltro nel solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale<sup>46</sup> e di legittimità, suggerisce una preferenza per la natura di reato di danno per l'art. 423 bis c.p., rispetto a quella di reato di pericolo presunto.

### **3. Il soggetto attivo del reato e gli organi dotati di posizione di garanzia**

Soggetto attivo del reato nella forma commissiva è "chiunque", trattasi dunque di un reato comune. Nella forma omissiva (o meglio commissiva mediante omissione), il reato può essere commesso da chi aveva l'obbligo giuridico di impedire l'evento incendio boschivo.

L'individuazione dei garanti va effettuata anzi tutto attraverso la legge n. 353 del 2000; tale normativa negli artt. 3 e 4 individua nella attività di previsione (ad esempio attraverso l'individuazione delle aree a rischio) e nella attività di prevenzione (ad esempio attraverso azioni tese a ridurre cause d'incendio o con la mitigazione dei danni cagionati) il corretto *modus operandi* rispetto agli incendi boschivi, in relazione a cui si possono facilmente riscontrare posizioni di garanzia di vari soggetti. Tale attività è demandata per legge agli organi delle Regioni, che sono quindi organi garanti. In particolare, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge n. 353 del 2000, "Le regioni approvano il piano regionale per la programmazione delle attività di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi"; in caso di inadempienza della Regione, la competenza appartiene al Ministro delegato, competente in materia di Protezione Civile (art. 3, comma 4). Alla luce di quanto detto nella prima parte del lavoro, una particolare posizione di garanzia si individua in capo agli enti gestori delle aree naturali protette; in caso di inadempienza di tali enti, la competenza appartiene, nell'ordine, a Province, Comunità montane e Comuni, secondo le attribuzioni stabilite dalle Regioni (art. 8, comma 3). Altra questione riguarda la "Lotta attiva contro gli incendi boschivi", prevista nell'art. 7 della legge, che concerne "le attività di ricognizione, sorveglianza, avvistamento, allarme e spegnimento con mezzi da terra e aerei". In questo caso occorre fare una distinzione: a livello centrale, l'attività di coordinamento dello spegnimento degli incendi è attribuita al Dipartimento della protezione civile; a livello periferico,

<sup>46</sup> Vedi Corte Costituzionale, del 19 dicembre 1974, n. 286, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), nella quale si legge che "per l'incendio sono richieste la vastità, la violenza, la capacità distruttiva, la diffusibilità del fuoco".

tale compito è di competenza della Regione. La regione si avvarrà per l'adempimento di tale compito dei Vigili del Fuoco, del Corpo Forestale dello Stato<sup>47</sup> ovvero di volontari ed in caso di necessità delle stesse forze dell'ordine. Tutti questi soggetti, in caso di verificarsi di incendio boschivo, sono garanti e rivestono una posizione di garanzia indubitabile.

#### 4. La condotta ed il nesso di causalità

4.1 La norma in esame è fattispecie a forma libera, per cui assume rilievo penale ogni condotta che costituisca un antecedente necessario al verificarsi dell'incendio, indipendentemente dalle concrete modalità operative dell'atto o dai mezzi utilizzati dall'agente. Quindi, le condotte dolose (comma 1) possono essere di vario tipo, e sul punto non c'è molto da aggiungere. Le condotte colpose (comma 2) sono costituite dall'inosservanza di una regola cautelare, avente come fine la prevenzione dell'incendio boschivo. Basti ricordare, a titolo esemplificativo, l'art. 10, comma 5, della legge 353 del 2000 che afferma che: "Nelle aree e nei periodi a rischio di incendio boschivo sono vietate tutte le azioni, individuate ai sensi dell'articolo 3, comma 3, lettera f), determinanti anche solo potenzialmente l'innescò di incendio"; o, ancora, l'art. 59 del T.U.L.P.S. che elenca una serie di divieti e obblighi finalizzati alla prevenzione dell'insorgenza di incendi boschivi<sup>48</sup>. Sulla base dei criteri generali in tema di colpa, la responsabilità per condotta colposa oltre a potere essere individuata attraverso una norma giuridica, può profilarsi anche con la violazioni di regole non codificate, sempre finalizzate ovviamente alla prevenzione dell'incendio boschivo. Il giudizio di accertamento della sussistenza della responsabilità colposa verrà eseguito valutando la correttezza o meno del comportamento concreto dell'agente, confrontandolo con quello che, invece, avrebbe tenuto l'agente modello che svolga quella medesima attività, secondo l'idea guida del *homo eiusdem condicionis et professionis*<sup>49</sup>.

Nella realizzazione della condotta omissiva, o meglio commissiva mediante omissione, ha rilievo ogni condotta doverosa che, alla stregua dei principi generali, se fosse stata compiuta dal garante, avrebbe impedito il verificarsi dell'incendio boschivo. L'omissione può essere dolosa o colposa.

<sup>47</sup> La posizione di garanzia in capo al Corpo Nazionale dei vigili del fuoco ed in capo al Corpo Forestale dello Stato si desume, a parte che nell'art. 7 della legge 353 del 2000, per i primi dall'art. 1 della legge 27 dicembre 1941, n. 1570, e per i secondi nell'art. 105 del R.D.L. 30 dicembre 1923, n. 3267. Entrambe le norme, in breve sintesi, impongono ai due corpi dello Stato l'obbligo di intervenire in caso di incendio a tutela dell'incolumità di persone e cose i primi, e a tutela dei silvicoltori i secondi.

<sup>48</sup> Corbetta, *Delitti contro l'incolumità pubblica - Tomo I - I delitti di comune pericolo mediante violenza*, Padova, 2003, 201.

<sup>49</sup> Si veda, per tutti, Pulitano' in *Crespi-Stella-Zuccala'*, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, 194 e Marinucci-Dolcini, *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Milano, 2003, 203.

4.2 In relazione al problema causale, decisivo, ai fini della sussistenza del reato, sarà l'accertamento da parte del giudice del nesso di condizionamento tra condotta ed evento, accertamento che è uno degli "elementi essenziali" della fattispecie. Sul punto oramai priva di antagonisti è la teoria condizionalistica, suffragata dal modello della sussunzione sotto leggi. In altre parole, il giudice riterrà sussistente il rapporto di causalità se, sulla base di leggi scientifiche universali o statistiche, l'azione dell'agente non potrà essere mentalmente eliminata, senza che venga meno l'evento (c.d. teoria della *conditio sine qua non* integrata dal modello della sussunzione sotto leggi); in tal senso, la nozione di causa coincide con il concetto di condizione necessaria, o meglio di condizione contingentemente necessaria ossia di condizione necessaria solo nell'ambito di un determinato contesto di condizioni. Per suffragare tale "ricerca" il giudice dovrà utilizzare le leggi scientifiche, universali o statistiche<sup>50</sup>. Quindi, il rapporto di causalità sussiste se, utilizzando una legge scientifica di copertura, l'azione dell'agente (ad esempio appiccare il fuoco ad una radura di sterpaglie limitrofe ad un bosco), non potrà essere mentalmente eliminata senza che venga meno l'incendio boschivo che in quel contesto di condizioni si è concretamente verificato. Relativamente alle leggi scientifiche, che in altri settori dell'ordinamento quali quelli della colpa medica crea notevoli difficoltà all'interprete, non vi sono particolari problemi essendo facilmente reperibili le leggi che stabiliscono una successione regolare tra condotte ed eventi incendiari nei boschi. Il giudice deve, dunque, accertare se la condotta, attiva od omissiva, dell'agente ha prodotto un fuoco, sfociato poi in un incendio boschivo, che non si sarebbe realizzato senza quella determinata condotta dell'agente stesso.

La struttura del ragionamento esplicativo in tema di causalità commissiva vale anche per la causalità omissiva; l'unica differenza riguarda il giudizio ipotetico: mentre nella causalità commissiva siamo di fronte ad un giudizio ipotetico perché ci si deve chiedere se, senza l'azione, l'evento si sarebbe o meno verificato ugualmente, nella causalità omissiva occorre formulare due diversi giudizi ipotetici. Il primo legato alla eliminazione mentale della condizione statica, il secondo teso ad appurare, sempre con l'ausilio delle leggi scientifiche, se il compimento dell'azione doverosa avrebbe scongiurato il verificarsi dell'evento lesivo<sup>51</sup>. Il nesso di condizionamento sussiste se la condotta omissiva rientra tra gli antecedenti causali dell'incendio boschivo, ovvero quando l'evento, concretamente realizzato *hic et nunc*, sarebbe venuto meno aggiungendo mentalmente l'azione doverosa omessa; cioè si ricostruisce il decorso causale come se la condotta fosse stata effettivamente posta in essere dal garante.

<sup>50</sup> Si vedano in dottrina le fondamentali opere di Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, p. 337 ss. e Stella, *Giustizia e Modernità*, Milano, 2003, 271 ss.; in giurisprudenza tra le tante, per tutte, Cass. pen., sezioni unite, 11 settembre 2002, n.30328, Franzese, in Cass. Pen., 2002, 3643.

<sup>51</sup> Stella, *Giustizia e Modernità*, Milano, 2003, 376, cit.

## 5. L'evento incendio boschivo

L'evento previsto dalla norma è il cagionare un incendio boschivo, ovvero come precisa lo stesso art. 423 bis cagionare un incendio su "boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui". Anzi tutto deve esserci un incendio e non un semplice fuoco. Infatti, come per l'art. 423 c.p. anche per l'ipotesi di cui all'art. 423 bis c.p. sono necessarie fiamme caratterizzate dalla vastità delle proporzioni, dalla tendenza ad espandersi e dalla difficoltà di spegnimento, in conformità con tutta quella giurisprudenza che si è formata coerentemente alla pronuncia della Corte Costituzionale del 1974<sup>52</sup>. L'oggetto materiale su cui l'incendio deve scagliarsi sono, appunto, "boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento". Si tratta di un'espressione non inedita per il codice penale italiano, in quanto l'art. 635, comma 2, n. 5 c.p., relativo al reato di danneggiamento, prevede un aggravamento della pena se il fatto è commesso "su boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento"; ed ancora, l'abrogato n. 5 dell'art. 425 n. 5 c.p., prevedeva una circostanza aggravante laddove i reati preveduti dagli articoli 423 e 424 c.p. (incendio e danneggiamento seguito da incendio) fossero stati compiuti su "boschi, selve e foreste", non prevedendo espressamente solo l'ipotesi relativa ai vivai forestali destinati al rimboschimento.

Occorre precisare cosa si intende per boschi, selve, foreste e vivai forestali destinati al rimboschimento. Secondo la migliore dottrina, per boschi si intendono quei terreni in cui predomina la vegetazione di specie legnosa e selvatica, fruttifera o meno, riunita in associazione spontanea o di origine artificiale<sup>53</sup>. La nozione di bosco richiede una certa consistenza quantitativa degli arbusti, mentre del tutto irrilevante è la collocazione del bosco. Tale interpretazione certamente risente del Decreto Legislativo 18 maggio 2001, n. 227 (Orientamento e modernizzazione del settore forestale) che, tra gli altri aspetti, ha disciplinato giuridicamente la nozione di bosco, definizione su cui ovviamente si sono poggiate le interpretazioni in giurisprudenza ed in dottrina. In particolare, l'art. 2, ha equiparato, agli effetti di ogni altra normativa vigente nel territorio della Repubblica, i termini bosco, foresta e selva, incidendo fortemente quindi su quanto previsto dall'art. 423 bis c.p.; poi il comma 6 dello stesso art. 2 ha individuato una nozione giuridica di bosco sulla

<sup>52</sup> Ci si riferisce alla sentenza della Corte Costituzionale, del 19 dicembre 1974, n. 286, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), cit., la quale, in tema di incendio, richiedeva che "sono richieste la vastità, la violenza, la capacità distruttiva, la diffusibilità del fuoco". La successiva giurisprudenza si è formata tutta prendendo come canone interpretativo la sentenza costituzionale del 1974.

<sup>53</sup> Riondato in Crespi-Stella-Zuccala', *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, 1268; Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1981, 282.

base di criteri qualitativi e quantitativi, demandando il compito ad ogni Regione di un'autonoma definizione sulla base dei criteri indicati dal decreto<sup>54</sup>. In sede giurisprudenziale, nella nozione in esame sono state ricomprese anche le macchie nonché quelle zone del bosco stesso ove vi sono ceppaie, polloni e piantine immesse nel terreno destinate al rimboschimento. Inoltre, la stessa giurisprudenza in via "estensiva" ha ritenuto integrato il reato in esame nel caso di "incendio di "boscaglia" tale intendendosi il bosco incolto, fitto, intricato e folto costituito anche da alberi di diversa specie"<sup>55</sup>, e anche nel caso di "estensioni di terreno a "boscaglia", "sterpaglia" e "macchia mediterranea", atteso che l'intento del legislatore è quello di dare tutela a entità naturalistiche la cui distruzione incide su un bene primario e insostituibile della vita"<sup>56</sup>. Altra pronuncia della giurisprudenza di legittimità, in riferimento però al delitto di cui all'art. 10, commi 1 e 4, della legge n. 353 del 2000, ha ritenuto che "Per incendio boschivo, ai sensi dell'art. 2 della legge 21 novembre 2000, n. 353 si intende un fuoco con suscettibilità di espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi alle dette aree. Conseguentemente la realizzazione su dette superfici di edifici, strutture ed infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive configura il delitto di cui all'art. 10, commi 1 e 4, della legge n. 353 del 2000"<sup>57</sup>.

Le selve costituiscono una variante del bosco; se ne differenziano in quanto sono un'associazione vegetale su una vasta estensione di terreno, che si presenta più fitta, intricata e confusa. Le foreste, invece, sono quelle vaste estensioni boschive sui cui crescono generalmente piante d'alto fusto, spontaneamente o per effetto dell'intervento dell'uomo. Infine, per vivai forestali destinati al rimboschimento si intendono quelle superfici in cui avvengono le coltivazioni di piante ed alberi; la legge ritiene comprese nella nozione solo i vivai finalizzati al rimboschimento, e non quelli ad uso privato o commerciale.

**54** L'art. 2 del decreto legislativo 227 del 2001 considera bosco: "i terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea, ed esclusi i giardini pubblici e privati, le alberature stradali, i castagneti da frutto in attualità di coltura e gli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno di cui al comma 5. Le suddette formazioni vegetali e i terreni su cui essi sorgono devono avere estensione non inferiore a 2.000 metri quadrati e larghezza media non inferiore a 20 metri e copertura non inferiore al 20 per cento, con misurazione effettuata dalla base esterna dei fusti. E' fatta salva la definizione bosco a sughera di cui alla legge 18 luglio 1956, n. 759. Sono altresì assimilati a bosco i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per le finalità di difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale, nonché le radure e tutte le altre superfici d'estensione inferiore a 2000 metri quadri che interrompono la continuità del bosco".

**55** Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2001, n. 25935, Cassavia, in Riv. Pen., 2001, 821.

**56** Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2003, n. 23200, Della Zoppa in CED Cassazione, 2003.

**57** Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2003, n. 23201, Turri, in Riv. Pen., 2004, 207.

Da notare che per l'incendio boschivo la legge non fa alcuna differenza tra incendio di cosa propria ed incendio di cosa altrui, a differenza dell'art. 423 c.p. che subordina la punibilità dell'incendio di cosa propria, alla derivazione del pericolo per la pubblica incolumità. Conseguentemente, prima dell'introduzione della norma dell'art. 423 bis c.p., solo nell'ipotesi di incendio di boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento di proprietà dell'agente il giudice avrebbe dovuto accertare in concreto la sussistenza del pericolo per la pubblica incolumità, accertamento da cui sarebbe stato esonerato in caso di incendio su cosa altrui. Nell'ottica del legislatore del 1930 la ragione di questa scelta era giustificata dal contemperamento tra le esigenze del diritto di proprietà e le esigenze di difendere la pubblica incolumità<sup>58</sup>. Era sembrato corretto garantire al proprietario della cosa la possibilità di farne l'uso che riteneva più opportuno, fatta salva la tutela dell'incolumità della comunità dei consociati, nel caso di un pericolo reale e concreto, innanzi alla quale anche il sacro diritto del proprietario si riteneva che dovesse arrestarsi. Onde evitare indebite intrusioni nella proprietà privata era ovvio, dunque, attribuire al pericolo la natura di pericolo concreto, e non di pericolo astratto per cui è sufficiente una presunzione di pericolo<sup>59</sup>.

Nell'ottica del legislatore del 2000, invece, innanzi all'aggressione a beni di carattere indisponibile quali i boschi, le selve, le foreste o i vivai destinati al rimboschimento viene collegata la sanzione penale, indipendentemente dallo stato giuridico degli stessi, e senza riguardo se si tratta di cose proprie o altrui. In altre parole, ciò che fa la differenza non è il titolo proprietario della cosa che viene attinta dall'incendio boschivo, ma l'aver il fuoco sviluppato quelle caratteristiche che lo qualificano come incendio boschivo ovvero la vastità, la violenza, la capacità distruttiva, la diffusibilità del fuoco, individuate dalla Corte Costituzionale già nel lontano 1974.

La nozione di incendio boschivo che si desume dall'art. 423 bis c.p. non coincide con la definizione di cui all'art. 2 della legge 353 del 2000, nel quale si legge che per "incendio boschivo si intende un fuoco con suscettività a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree". La definizione dell'art. 2 risulta chiaramente più ampia rispetto a quella codicistica; infatti, l'art. 2 prende in considerazione gli incendi come "fuoco con suscettività ad espandersi", senza tener conto dell'ampiezza delle fiamme e della difficoltà di spegnimento. Poi, l'art. 2 prende in con-

<sup>58</sup> Si veda più ampiamente sul punto la Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del codice penale, 214, cit.

<sup>59</sup> Corbetta, Il nuovo delitto di "incendio boschivo": (poche) luci e (molte) ombre, in Dir. Pen. e Proc, n. 9/2000, 1171, cit.

siderazione per incendio boschivo anche quello verificatosi in terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree, mentre l'art. 423 bis c.p. considera solo l'incendio sviluppato in boschi, selve, foreste e vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui. Va detto, comunque, che la nozione penalistica di incendio boschivo è quella che si desume dall'art. 423 bis c.p., mentre la definizione dell'art. 2 della legge 353 del 2000 rileverà solo ai fini della legge quadro in cui è contenuta. A differenza, infine, dell'incendio comune l'art. 423 bis c.p. non richiede il verificarsi del pericolo per la pubblica incolumità, e questo per due, buone, ragioni<sup>60</sup>. Innanzi tutto perché potrebbe non di rado accadere che un incendio boschivo grave e devastante si verifichi in un luogo remoto, lontano da centri abitati, per cui mai potrebbe sussistere il pericolo concreto per la pubblica incolumità. Si arriverebbe, in questo caso, alla assurda conclusione di ritenere irrilevante penalmente un fatto di questo genere. In secondo luogo, abbiamo già ampiamente visto che l'art. 423 bis mira a tutelare non l'incolumità pubblica, o meglio non direttamente l'incolumità pubblica, ma il patrimonio boschivo ed il più generico bene ambiente. Il giudice non deve accertare in un caso di incendio boschivo la messa in pericolo dell'incolumità pubblica cioè dell'incolumità fisica di un indeterminato numero di persone, per cui per la sussistenza del reato nessun rilievo avrà l'accertata assenza di persone sul luogo del fatto. Altra considerazione è, poi, il fatto che normalmente un incendio boschivo possa essere potenzialmente pericoloso per l'incolumità pubblica<sup>61</sup>.

## 6. L'elemento soggettivo

Come noto, il delitto in esame prevede nel primo comma l'ipotesi dolosa, e nel secondo comma l'ipotesi colposa. In relazione all'ipotesi dolosa, è richiesto il dolo generico, per cui il soggetto agente deve rappresentarsi e volere il verificarsi di un incendio boschivo. L'agente deve quindi essere consapevole che le fiamme avranno vaste proporzioni, tenderanno a diffondersi, saranno spegnibili con difficoltà, e che aggrediranno boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento. Del tutto estraneo dall'oggetto del dolo è il pericolo concreto per l'incolumità pubblica, a meno di considerare questo ele-

<sup>60</sup> Per tutti in dottrina si veda il già citato Riondato in Crespi-Stella-Zuccala', Commentario breve al codice penale, Padova, 2003, 1268. Va notato che anche la giurisprudenza sul punto è compatta, salvo un'isolata, e recente, sentenza di merito. Si tratta della sentenza Trib. Bologna, 13 agosto 2004, in Guida al Diritto, 2004, 41, 73, nella quale si legge che "Nell'ipotesi di incendio boschivo colposo, è essenziale per la sussistenza del reato che sia divampato l'incendio, con ciò intendendosi il fuoco che divampi irrefrenabilmente, in vaste proporzioni, con fiamme divoratrici che si propaghino con violenza distruttrice così da porre in pericolo l'incolumità di un numero indeterminato di persone".

<sup>61</sup> Cfr. Corbetta, Delitti contro l'incolumità pubblica – Tomo I – I delitti di comune pericolo mediante violenza, Padova, 2003, 207, cit.

mento come compreso nella nozione di incendio. Vanno considerate, poi, ammissibili tutte le forme di dolo, compresa quella più blanda del dolo eventuale.

Nell'ipotesi colposa, la colpa si fonda sulla violazione di una regola cautelare la cui osservanza avrebbe impedito il prevedibile verificarsi dell'incendio boschivo. Come già detto, la colpa consiste nella violazione di quelle regole che sono finalizzate ad impedire il sorgere di incendi, indipendentemente se esse risultino o meno codificate. Il giudizio di riconoscibilità della sussistenza della responsabilità colposa deve essere formulato ex ante, e verrà eseguito valutando la correttezza o meno del comportamento concreto dell'agente, confrontandolo con quello che, invece, avrebbe tenuto l'agente modello che svolga quella medesima attività, secondo l'idea guida del homo eiusdem condicionis et professionis<sup>62</sup>. Sotto il profilo causale, il giudice sempre applicando la teoria condizionalistica corretta dal modello della sussunzione sotto leggi, deve accertare se nel caso concreto l'osservanza della regola cautelare che si assume violata avrebbe neutralizzato il decorso causale sfociato nell'incendio boschivo.

### **7. Altri aspetti del reato: consumazione, tentativo e concorso di persone**

Poche parole vanno spese per la consumazione ed il tentativo. Il delitto di incendio boschivo doloso o colposo, si consuma quando il fuoco assume i caratteri dell'incendio. Ovvero quando le fiamme sviluppate all'interno di un bosco, di una selva, di una foresta ovvero all'interno di un vivaio forestale destinato al rimboschimento, assumono vaste proporzioni con una violenta potenza devastatrice. Quindi, ai fini della consumazione del delitto assume rilievo decisivo la vastità e la diffusività del fuoco, in quanto non ogni fuoco è da considerare automaticamente un incendio boschivo<sup>63</sup>.

Per ciò che concerne il tentativo, è ritenuto generalmente ammissibile. Tale ipotesi si verificherà quando l'agente compie atti diretti in modo non equivoco a realizzare un incendio boschivo, quando cioè pone in essere con la propria condotta attiva od omissiva una serie causale che se non verrà bloccata sfocerà in un incendio boschivo; invece, non sono considerati punibili gli atti meramente preparatori.

Per quanto riguarda il concorso, come per il delitto di incendio comune anche quello boschivo potrà essere commesso da più persone in concorso tra loro, alla stregua dei criteri dettati dall'art. 110 ss. c.p. Quindi, ogni concorrente deve realizzare una condotta che apporti il proprio contributo causale alla realizzazione dell'incendio boschivo; la condotta di ciascun

<sup>62</sup> Marinucci-Dolcini, Manuale di diritto penale - Parte generale, Milano, 2003, 203, cit.

<sup>63</sup> In questo senso si esprime Trib. Bologna, 13 agosto 2004, in Guida al Diritto, 2004, 41, 73, cit.

concorrente potrà esser materiale o morale nel caso in cui l'agente faccia sorgere o rafforzi un proposito criminoso già esistente. Sotto il profilo del dolo, è necessario che ogni concorrente si rappresenti e voglia apportare un contributo causale alla realizzazione dell'incendio boschivo. Ammissibile, infine, è anche la cooperazione colposa di cui all'art. 113 c.p., laddove il fatto venga posto in essere quale conseguenza delle condotte indipendenti tenute dai concorrenti.

## 8. Le circostanze aggravanti del delitto

L'art. 423 bis c.p. prevede nei commi 3 e 4 due circostanze aggravanti speciali, che si applicano sia all'ipotesi dolosa che a quella colposa. In particolare, il comma 3 prevede un aumento di pena fino ad un terzo per due distinte ipotesi, ovvero nel caso in cui dall'incendio deriva pericolo per edifici o danno su aree protette. Per applicarsi le aggravanti di cui al comma 3 occorre che entrambe le ipotesi siano una conseguenza immediata e diretta dell'incendio. In un caso del genere, è possibile il concorso tra le circostanze previste dal comma 3.

La prima ipotesi del comma 3 prevede un aumento di pena nel caso di pericolo per edifici; il giudice dovrà accertare se, a causa dell'incendio boschivo, in concreto le fiamme abbiano minacciato costruzioni. Tali costruzioni, ovviamente, trattandosi di incendio boschivo devono essere localizzate all'interno dei boschi stessi, Tale conclusione è suffragata dall'art. 2 della legge 353 del 2000 che afferma che per incendio boschivo "si intende un fuoco con suscettività a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree". Quindi, appunto, un incendio che si estenda anche a strutture o infrastrutture ponendole in concreto pericolo, ovvero ad edifici<sup>64</sup>. Va sottolineata una dimenticanza del legislatore: infatti, l'aggravante in questione si applica solo se dall'incendio boschivo deriva un pericolo per gli edifici ma non un danno per gli stessi, in quanto la norma espressamente prevede il pericolo, ma appunto non il danno per gli edifici. Si arriva alla paradossale conclusione per cui in caso di mero concreto pericolo di edifici l'aggravante si applicherà, mentre nel caso di danno con magari distruzione dell'edificio stesso l'aggravante non troverà spazio. Del resto, spazi per interpretare diversamente l'aggravante non ve ne sono, ostando ogni diversa interpretazione il principio costituzionale di stretta legalità.

La seconda ipotesi del comma 3 è relativa non al pericolo ma al danno su un'area naturale protetta. La nozione cui fa riferimento l'art. 423 bis c.p. è quella che si desume dalla legge 394 del 1991, che abbiamo già visto nella prima parte. Si tratta, comunque, di

<sup>64</sup> Si veda, in tal senso, la sentenza Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2003, n. 23201, Turri, in Riv. Pen., 2004, 207, cit.

estensioni di terreno particolarmente delicate sotto il profilo ambientale, e per questo oggetto di una speciale tutela della legge. In tal senso, la stessa legge quadro sugli incendi n. 353 del 2000 nell'art. 8 prevede che i piani regionali di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi debbano prevedere un'apposita sezione per le aree naturali protette regionali; medesima operazione deve essere fatta per parchi e riserve naturali statali ad opera del Ministro dell'Ambiente, d'intesa con la Regione interessata. La ratio dell'aggravante appare evidente: si tutela con specifica attenzione zone di particolare pregio naturale ed ambientale in ragione delle specie animali e vegetali ivi presenti. Inoltre, il "coordinamento" con la legge 394 del 1991, operato dalla legge 353 del 2000, rende ancora più visibile la ragione dell'introduzione di un'aggravante di questo tipo.

Il comma 4, invece, prevede un aumento della pena comminata nei commi 1 e 2 della metà, se dall'incendio deriva un danno grave, esteso e persistente all'ambiente. Tale comma, costituisce, innanzi tutto, un ulteriore indizio del fatto che l'incendio boschivo è un reato posto a tutela del bene ambiente, e non dell'incolumità pubblica nel cui capo dedicato trova spazio. Anche in questo caso il danno all'ambiente deve essere causato in via immediata e diretta dall'incendio boschivo. Poi, per sussistere l'aggravante non basta uno solo dei tre requisiti richiesti dal comma 4, ma occorre che siano presenti tutti; il danno deve essere quindi grave esteso e persistente e non soltanto grave o esteso o persistente. L'aggravante prevista nel comma 4, data la differenza strutturale, può concorrere con quelle previste dal comma 3.

Per espressa esclusione legislativa le aggravanti previste nell'art. 425 c.p. per i delitti di incendio comune e danneggiamento seguito da incendio, non si applicano all'ipotesi di incendio boschivo. Tra le aggravanti comuni, sovente si applicherà quella dell'art. 61 n. 7 c.p. relativa al danno patrimoniale di rilevante gravità, così come, di converso, si applicherà talvolta l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del danno o del lucro di speciale tenuità.

## **9. I rapporti con altre figure di reato**

Il reato di incendio boschivo può concorrere con il reato di incendio comune, attesa la diversità di bene giuridico protetto dalle norme in questione; il primo tutela il patrimonio boschivo o il più generico bene ambiente, mentre il secondo è posto a tutela dell'incolumità pubblica. In realtà, l'ipotesi è possibile laddove un incendio che riverberi i suoi effetti su boschi, selve, foreste o vivai forestali destinati al rimboschimento, crei un concreto pericolo per l'incolumità pubblica, espandendosi, ad esempio, fino a colpire i caseggiati di una città<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> Corbetta, *Delitti contro l'incolumità pubblica - Tomo I - I delitti di comune pericolo mediante violenza*, Padova, 2003, 213, cit.

Laddove, invece, si ritenesse l'incolumità pubblica identico bene giuridico tutelato da entrambi i reati, si applicherà esclusivamente la norma dell'art. 423 bis c.p., che funge da norma speciale rispetto l'incendio comune.

D'altro lato, in caso di incendio boschivo doloso, laddove si cagionasse la morte di più persone è ammissibile il concorso con il delitto di strage di cui all'art. 422 c.p. se l'agente agisce con il fine di uccidere; se, invece, la morte è stata voluta come conseguenza accessoria, certa o eventuale, il concorso sarà con l'art. 575 c.p. (omicidio); se invece la morte sarà una conseguenza non voluta dell'incendio boschivo vi sarà il concorso con l'art. 586 c.p. (morte o lesioni come conseguenza di altro delitto), purché vi sia stata nella condotta una concreta colpa. Tale soluzione è ritenuta ammissibile anche per l'ipotesi colposa del delitto di incendio, laddove un agente cagiona per colpa un incendio boschivo da cui come conseguenza prevedibile ed evitabile deriva la morte o la lesione di una o più persone<sup>66</sup>.

Il delitto di incendio boschivo può concorrere anche con il delitto di danneggiamento, non sussistendo tra le due ipotesi alcun rapporto di specialità. Infatti, recente sentenza della Cassazione ha statuito che "può ravvisarsi un rapporto di specialità soltanto tra la figura del danneggiamento seguito da incendio ex art. 424 c.p. e quella del danneggiamento comune ex art. 635 c.p., non anche tra i delitti di incendio e di danneggiamento"<sup>67</sup>.

Qualche considerazione in più va spesa intorno alla fattispecie di cui all'art. 424, comma 3, c.p. Si tratta dell'ipotesi in cui al danneggiamento mediante fuoco su boschi, selve, foreste o vivai forestali destinati al rimboschimento segue incendio, per cui è previsto che si applichino le pene dell'art. 423 bis c.p. Innanzi tutto, occorre notare che il legislatore avrebbe fatto meglio a rinviare alle pene previste dal comma 2 dell'art. 423 bis c.p. che reprime l'incendio boschivo colposo e non alle pene dell'art. 423 bis c.p. genericamente, dato che l'ipotesi di incendio contemplato dall'art. 424 c.p. è un ipotesi di conseguenza non voluta. Una scelta del genere avrebbe potuto possedere una logica nel caso in cui dall'appiccamento di un fuoco al solo scopo di danneggiare i boschi, propri o altrui, segue come conseguenza non voluta l'incendio boschivo, sempre se vi sia sta colpa in concreto. Tuttavia, sebbene dotata di maggiore razionalità, una scelta di rinviare all'art. 423 bis c.p., comma 2, sarebbe stata in ogni caso superflua perché il fatto sarebbe stato in ogni caso punito ai sensi dello stesso comma 2, anche in assenza di un rinvio espresso. Diversamente, se il rinvio all'art. 423 bis dovesse intendersi operato a favore del comma 1, in tema di incendio boschivo doloso, vi sarebbero insolubili problemi di incostituzionalità della norma, in quanto si punirebbe con la

<sup>66</sup> Marinucci-Dolcini, Codice penale commentato, Ipsoa, II ed., 3201, cit.

<sup>67</sup> Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2001, n. 25935, Cassavia, in Riv. Pen., 2001, 821, cit.

stessa pena condotte dolose e colpose. In realtà, come ha notato chi ha accolto con favore questa nuova ipotesi, pare che il legislatore abbia voluto garantire la punizione in ogni caso per fatti certamente incresciosi come quelli descritti nell'art. 424 c.p., indipendentemente dalla complessa prova che richiede l'art. 423 bis<sup>68</sup>. D'altro canto, sorge inevitabilmente, in relazione al comma 3 dell'art. 424 c.p., il dubbio fondato che si tratti di un'imputazione oggettiva dell'evento, che come tale andrebbe subito abrogata dal nostro sistema penale.

<sup>68</sup> Santoloci, *Repressione degli incendi boschivi. Convertito il decreto-legge con l'incomprensibile eliminazione del reato di "danneggiamento seguito da incendio"*, in , 2001, 16.