



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di  
Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

[uup.uniurb.it](http://uup.uniurb.it)







**INCONTRI  
E PERCORSI**

---

**N.04**

INCONTRI E PERCORSI è un collana multidisciplinare che nasce nel 2022 e raccoglie le pubblicazioni di convegni e mostre promossi e organizzati dall'Università di Urbino.

### **Volumi pubblicati**

**01.**

*Le carte di Federico. Documenti pubblici e segreti per la vita del Duca d'Urbino* (mostra documentaria, Urbino, Biblioteca di san Girolamo, 26 ottobre - 15 dicembre 2022), a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Marcella Peruzzi, UUP 2022

**02.**

*Paolo Conte. Transiti letterari nella poesia per musica*, contributi di studio a cura di Manuela Furnari, Ilaria Tufano, Marcello Verdenelli, UUP 2023

**03.**

*Il sacro e la città*, a cura di Andrea Aguti, Damiano Bondi, UUP 2024



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di  
Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

## **DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI**

a cura di Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

*Progetto grafico*

Mattia Gabellini

*Referente UUP*

Giovanna Bruscolini

PRINT ISBN 978-88-31205-54-2

PDF ISBN 978-88-31205-52-8

EPUB ISBN 978-88-31205-53-5

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:

<https://uup.uniurb.it>

© Gli autori per il testo, 2024

© 2024, Urbino University Press

Via Aurelio Saffi, 2 | 61029 Urbino

<https://uup.uniurb.it/> | e-mail: [uup@uniurb.it](mailto:uup@uniurb.it)

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

# SOMMARIO

SAPERE DI SAPERE	11
Alessandro Bondi	

## **PARTE I: RELAZIONI**

TEORIA E PRASSI: UNA PROSPETTIVA DI <i>COMMON LAW</i>	31
George P. Fletcher	

GIURISPRUDENZA E SCIENZA DEL DIRITTO PENALE	37
Luís Greco	

RIFLESSIONI SUL DIFFICILE RAPPORTO TRA PRINCIPI E PRASSI	49
Sergio Moccia	

DIRITTO PENALE: TEORIA SENZA PRASSI?	63
Tullio Padovani	

SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI NEL DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA	73
Francesco Palazzo	

DIRITTO PENALE E NUOVE TECNOLOGIE: UNA SFIDA PER LA PRASSI E PER LA TEORIA	83
Lorenzo Picotti	

## **PARTE II: INTERVENTI**

QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI IN DIRITTO PENALE	97
Antonio Cavaliere	

UN POSSIBILE UTILIZZO DEI SISTEMI DI IA PER LO STUDIO DELLA PRASSI COMMISURATIVA	119
Fabio Coppola	

PRASSI, TEORIA, LEGISLAZIONE	131
Stefano Fiore	

LA DIALETTICA TRA TEORIA E PRASSI NELLA DOGMATICA DEL DOLO EVENTUALE	137
Gabriele Fornasari	
INTELLIGENZA ARTIFICIALE E INTERPRETAZIONE DELLA NORMA PENALE	151
Alessio Infantino	
TEORIE E PRASSI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA	183
Elena Mattevi	
L'ESECUZIONE DELLA PENA IN CARCERE TRA TEORIA E PRASSI	193
Antonia Menghini	
TEORIA E PRASSI DI UN DIRITTO PENALE DEL CLIMA	205
Rosa Palavera	
<b>PARTE III: CONTRIBUTI</b>	
QUANDO LA VITTIMA DEL REATO È IL MINORE: STRUMENTI E RIFLESSIONI PER UNA CORRETTA AUDIZIONE	243
Giada Alessandroni	
IMBRIGLIARE LA PRASSI DEL PUNIRE: LE <i>CHANCES</i> DISPERSE DI UNA TEORIA DELLA RISPOSTA AI REATI	265
Luciano Eusebi	
«REPRESSIONE È CIVILTÀ (*)»? A PROPOSITO DI VIOLENZA SESSUALE, FEMMINICIDI E RUOLO DEL DIRITTO PENALE	275
Adelmo Manna	
INUTILITER DATO	305
Vincenzo Bruno Muscatiello	
LA CONSUMAZIONE DEL REATO TRA TEORIA E PRASSI. MUOVERSI SUI CONFINI	355
Beatrice Panattoni	
I LUOGHI DI PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MIGRANTE NEL DIBATTITO SULLA MATERIA PENALE	381
Filomena Pisconti	
IL CONCETTO <i>ONNIVORO</i> DI SICUREZZA	393
Gianluca Ruggiero	

# TEORIA E PRASSI DI UN DIRITTO PENALE DEL CLIMA<sup>1</sup>

Cinque ragioni per parlarne (e una perché non diventi realtà)

Rosa Palavera

Ricercatrice di Diritto penale, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

## 0. TEORIA, PRASSI E CLIMATOLOGIA PENALE

Quarant'anni or sono, Lucio Monaco affrescava vividamente quello che oggi potrebbe trovarsi chiamato diritto penale *responsivo*<sup>2</sup>, puntando al più ferreo interlocutore del giurista, ossia le scienze di base, e individuando il cuore del rapporto tra queste e il diritto nel passaggio da fatto a valore<sup>3</sup>. Con una duplice intuizione erano tratteggiate, da un lato, le criticità legate alla *frammistione* tra i due piani e, dall'altro, quelle che iniziavano a muoversi contro la natura *fisiologicamente selettiva* delle valutazioni giuridiche rispetto ai dati empirici: il «problema vero» consiste nell'individuare quali siano «i modi e le forme» in cui alla scienza sia accordato di esercitare il suo «diritto di voto»<sup>4</sup>.

1 Contributo elaborato a seguito di una permanenza quale *visiting researcher* presso la Ludwig Maximilians University di Monaco di Baviera, per un progetto di ricerca sul tema *Climatic crimes? The hypothesis of the contribution of criminal law, in a "responsibility anthropocene"*. Si esprime al professor Helmut Satzger la più profonda gratitudine per l'accoglienza.

2 Ossia che reagisce a istanze di criminalizzazione costituite da stimoli esterni. Da non confondersi, pertanto, ben inteso, con la cd. *responsive regulation* di I. Ayres - J. Braithwaite, *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, New York - Oxford, 1992.

3 L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in *Studi urbinati*, 1980-81, p. 3 ss., p. 33 ss. Successivamente, sul tema, cfr. pure D. Pulitanò, *La scienza penale tra fatti e valori*, in *Criminalia*, 2010, p. 239 ss.; F. Palazzo, *Verità come metodo di legiferazione: fatti e valori nella formulazione del precetto penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2013, p. 179 ss.

4 L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, cit., p. 35. Cfr. pure gli scritti approssimativamente coevi raccolti in F. Bricola, *Politica criminale e scienza del diritto*

Nei decenni successivi si è assistito a un'autentica inondazione di studi sul tema, a partire dalle istanze garantiste di *veto scientifico* rispetto a opzioni di politica criminale – in particolare, fattispecie incriminatrici – smentite sul piano dell'efficacia dalle discipline extragiuridiche di riferimento<sup>5</sup> o comunque da queste non supportate nelle premesse epistemologiche<sup>6</sup> o sotto il profilo della provabilità<sup>7</sup>. In parallelo, tuttavia, trapela una tendenza di segno inverso, che legge il passaggio da fatto a valore quasi in termini di *obblighi scientifici di tutela*<sup>8</sup>. La realtà misurata o quanto meno

penale, Bologna, 1997; riflessioni riprese in M. Donini - L. Stortoni (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica. Nel ricordo di Franco Bricola vent'anni dopo*, Bologna, 2015

5 Giacché «il problema della *giustizia* di una scelta normativa non può essere scisso da quello della sua reale *effettività*» di talché «al tavolo intorno a cui si discute di valori e di valutazioni, soprattutto in sede di legislazione penale, la scienza ha parecchio da dire»: L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, cit., p. 35.

6 Per tutti D. Pulitanò, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, p. 795 ss.

7 Limitandosi agli studi di diritto penale sostanziale o ancipiti, nella comunque amplissima letteratura, F. Schiaffo, *Il diritto penale tra scienza e scientismo. Derive autoritarie e falsificabilità nella scienza del diritto penale*, Napoli - Roma, 2012; R. Borsari, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013; M. Bertolino - G. Ubertis (a cura di), *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, Napoli, 2015; A. Amato - G. Flora - C. Valbonesi (a cura di), *Scienza, diritto e processo penale nell'era del rischio*, Torino, 2019. Per ulteriori riferimenti sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Pisa, 2017.

8 Con argomentazioni assimilabili a quelle che caratterizzano il dibattito su pretesi obblighi costituzionali o sovranazionali di intervento penale: anche per rilievi critici, oltre agli scritti di e su Bricola già cit. *retro*, alla n. 3, M. De Acutis - G. Palombarini (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Padova, 1984; D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, p. 484 ss.; M. Donini, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Il Foro italiano*, 2001, p. 29 ss.; P. F. Bresciani, *Obblighi costituzionali di tutela e nozione autonoma di materia "penale": come conciliare la lezione liberalpenalista e costituzionalpenalista di Franco Bricola*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2023, p. 1633 ss.; C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009; C. Sotis, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 171 ss.; F. Viganò, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in M. Bertolino - L. Eusebi - G. Forti (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli 2011, vol. IV, p. 2645 ss.; F. Viganò, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. Manes - V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 243 ss.; S. Manacorda, *"Dovere di punire"? Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, p. 1364 ss.; L. Grossi, *I "nuovi" obblighi costituzionali di tutela penale: dall'"an" al "quomodo" dell'incriminazione*, in *La Legislazione penale*, 2024, p. 230 ss.

descritta dalla scienza si alza a interrogare il diritto e il diritto *penale* risponde: almeno, si ritiene dovrebbe farlo, nella teoria e nella prassi, perché se il dialogo si spegnesse in «*Resignation und Abstinenz*»<sup>9</sup>, ciò comporterebbe un *diniego di valore* alle *realità fattuali* oggetto di studio.

Teoria e prassi, bene inteso, restano due distinte sedi del confronto critico interdisciplinare, con le relative occasioni di *falsificazione* delle scelte compiute dal diritto, ma la questione posta investe altresì il profilo etico e ontologico del ruolo del giurista, non tanto sul piano della correttezza degli esiti conseguiti, quanto della sua capacità di generare *prassi tout court*. Fermo restando che la prassi cui Monaco si riferisce è *anche* quella applicativa, secondo il metro transculturale e oggi ormai dominante del diritto *vivente*, non può considerarsi un caso se le sue battute finali sono dedicate, da un lato, alla *dogmatica* e, dall'altro, al vincolo della legge<sup>10</sup>. È, quindi, forse il giurista d'accademia il *primo chiamato* a contribuire alla tutela dei beni. Salvo il domandarsi come ciò possa al meglio avvenire.

Se è vero, infatti, che «senza politica criminale non può darsi diritto penale»<sup>11</sup>, il ruolo del penalista diventa davvero *interlocutorio*: da custode dell'*ultima ratio* egli deve farsi motore di tutti quegli strumenti *altri*, che lo riguardano proprio nella misura in cui la loro attivazione può spesso costituire l'unica *chance* per *evitare* l'intervento della propria disciplina. In epoca di diritto liquido e confini porosi, in cui il fattore temporale sembra assumere un ruolo centrale nell'efficacia delle risposte, il penalista che voglia mantenere opportunamente pigro il legislatore penale deve davvero *rimboccarsi le maniche* affinché l'ordinamento, *nel suo insieme*, vinca la pigrizia.

Il *Seminare der juristischen Fakultät* bavarese, che già sollecitò in Lucio Monaco la prima ricerca, sta oggi divenendo il centro della riflessione su un tema che potrebbe ben prestarsi come terreno di prova per questa evoluzione: la proposta di un *Klimastrafrecht*<sup>12</sup>. Proposta che riguarda la

9 L'espressione di L. Böllinger, *Sozialwissenschaften im Strafrecht: Resignation und Abstinenz*, in *Kriminologisches Journal*, 1981, p. 171 ss. è ripresa in L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, cit., p. 29.

10 L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, cit., p. 95 ss. Sono battute "finali" di una ricerca che poi non è mai cessata: sulla necessaria *selettività* del ricorso alle scienze empiriche in ambito sanzionatorio, L. Monaco, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984, p. 231 ss.

11 L. Eusebi, *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in *Criminalia*, 2015, p. 467 ss., p. 473.

12 H. Satzger, *Alle sprechen vom Klimaschutz - nur nicht die Strafrechtswissenschaft!?*, in A. Bondi - G. Fiandaca - G. P. Fletcher - G. Marra - A. M. Stile - C. Roxin - K. Volk (a cura di), *Studi in*

tutela dell'ambiente naturale, nel rapporto tra diritto e scienza, ma in fondo anche la *natura del mestiere del penalista*.

## 1. IL CAMBIAMENTO CLIMATICO PUÒ CAMBIARE IL DIRITTO PENALE?

L'antropocene, per come lo si è inteso sinora, è al tramonto. Il cambiamento dei toni si percepisce rapido, come all'ocaso di un lunghissimo giorno. Ci si è attardati e, nella luce che già declina, ci si affretta sulla via di *una casa*. Già, ma quale casa? In parte sorprendentemente, la sensazione è che la *casa* a cui sempre più uomini guardano sia il *diritto*. Ogni giurista viene quasi coralmemente *chiamato a fare la sua parte e la parte del penalista pare già scritta*: intervenire! Del resto, non è difficile ricostruire come si è giunti a questo punto.

In principio, si è diffusa una lettura per certi aspetti filosofica dell'antropocene che ha condotto, secondo itinerari sempre più ampi di pensiero, a *relativizzare l'ormai secolare antropocentrismo degli umani*<sup>13</sup>, tratteggiandone la natura di «ospiti di un pianeta che vuole sopravvivere»<sup>14</sup>. Questi percorsi hanno sondato, per esempio, il tema delle soggettività non umane<sup>15</sup>

onore Prof. Lucio Monaco, Urbino, 2020, p. 1001 ss.; H. Satzger, *Umwelt- und Klimastrafrecht in Europa – die mögliche Rolle des Strafrechts angesichts des “Green Deal” der Europäischen Union*, in M. Engelhart - H. Kudlich - B. Vogel (a cura di), *Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention. Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2021, vol. II, p. 1267 ss.; H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht. Ein Rechtsbegriff der Zukunft*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 133(1), 2021, p. 1 ss.; H. Satzger - N. Maltitz, *Globales Klimastrafrecht: Reflexionen zum Strafanwendungsrecht zwischen Territorialität und Universalität*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2023(2), 2023, p. 63 ss.; H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht. Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen im Klimaschutz*, Baden Baden, 2024.

13 B. G. Hennings - Z. Walsh (a cura di), *Climate Change Ethics and the Non-Human World*, Abingdon - New York, 2020; M. Caracciolo - M. Karlsson Marcussen - D. Rodriguez (a cura di), *Narrating Nonhuman Spaces: Form, Story, and Experience Beyond Anthropocentrism*, New York - Abingdon, 2022. Per una prospettiva storica, B. L. Moore, *Ecological Literature and the Critique of Anthropocentrism*, Cham, 2017; A. Cincotta, *L'ambiente “l'Antico e noi”. Premesse storiche ad uno studio in materia di diritto penale dell'ambiente*, in *Historia et Ius*, 9, 2016, [historiaetius.eu](http://historiaetius.eu).

14 A. Bondi, *La geografia dei diritti*, in *Studi Urbinati*, 2019, p. 159 ss., p. 174.

15 S. Castignone - L. Lombardi Vallauri (a cura di), *La questione animale*, Milano, 2012; V. A. J. Kurki - T. Pietrzykowski (a cura di), *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Cham, 2017; M. Auer, *Rechtsfähige Softwareagenten: Ein erfrischender Anachronismus*, in *VerfBlog*, 30 settembre 2019, p. 2, [verfassungsblog.de](http://verfassungsblog.de); G. Teubner, *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, in *Journal of Law and Society*, 2006, p. 497 ss., p. 499 ss.

e, più in generale e probabilmente con migliori ragioni, la rilevanza dell'interconnessione tra l'uomo e l'ambiente che lo circonda, corrompendosi la quale diviene incerta la sopravvivenza del primo e, forse, di entrambi<sup>16</sup>.

È presto emersa, tuttavia, un'ulteriore lettura dell'antropocene, che ha costretto a *rimettere al centro l'uomo*, ancorché secondo paradigmi irreversibilmente mutati, fondati su una umanissima e non più negabile consapevolezza dell'impatto di questa assai peculiare specie sul pianeta. Ritrovatosi al centro del *suo* mondo, ma con il dito puntato contro, l'uomo non ha trovato di meglio che volgersi al *suo*, umanissimo<sup>17</sup>, *diritto*. A prescindere da ogni pronostico sulle *chances* di successo di questo progetto, piace chiamarlo *antropocene della responsabilità*<sup>18</sup>.

*Prendere sul serio la responsabilità* richiede una mobilitazione coordinata di tutti i rami di ogni ordinamento<sup>19</sup>. La domanda che il mondo intero sembra porre al penalista è: può il diritto penale *cambiare il corso*

16 C. Hamilton, *Defiant Earth: The Fate of Humans in the Anthropocene*, Cambridge - Malden, 2017.

17 C. Mazzucato, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, in S. Castignone - L. Lombardi Vallauri (a cura di), *La questione animale*, cit., p. 688 ss., p. 716 ss., ma già cfr. R. Sacco, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015, p. 66. L'unico territorio sul quale il diritto insiste sono i "pochi" centimetri quadrati – qualche migliaio, ossia meno di un metro – di estensione della corteccia cerebrale: non perché *l'uomo sia tutto lì*, ma perché *in quello spazio fisico* il diritto cerca la sua interfaccia *materiale e rilevabile* – e perciò solo entra in crisi ove quella venga a tacitarsi o ancora non risulti affatto (o non risulti *direttamente*) interloquibile. "Interfaccia", si intende: *mera* interfaccia per raggiungere il *molto di più* che è lo spirito motivabile all'agire relazionale. Ancora una volta, non perché *la relazionalità umana* sia tutta lì, ma perché il *limite contingente* del diritto sinora conosciuto dipende dal manifestarsi di estrinsezioni comportamentali, *materiali e rilevabili*, della relazionalità. Con l'accrescersi della capacità di (o dell'affrancamento dal) *misurare e rilevare* le estrinsezioni delle relazioni umane, anche il diritto conquisterà territori di interlocuzione più ampi. Se sarà ancora, in quell'*impresa relazionale*, chiamato *diritto*, si dovrà ai traguardi sotto codesta denominazione conquistati e all'affettuosa stima che ne potrebbe derivare, in uno con la capacità di *ricordare-e-perdonare* – anche al *diritto* – i suoi tanti errori.

18 A partire da H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main, 1979, anche se l'accordo sul principio non si traduce in unanimità circa le azioni da intraprendere. Cfr. pure G. Winter, *Rechtsprobleme im Anthropozän: Vom Umweltschutz zur Selbstbegrenzung*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2, 2017, p. 267 ss.; il numero monografico *Le bon usage de la Terre : penser le droit dans une planète finie*, in *Revue juridique de l'environnement*, 18, 2019, in particolare nelle sezioni III e IV; nonché i contributi a tema ambientale in Peter D. Burdon - J. Martel (a cura di) Peter D. Burdon and James Martel (a cura di), *The Routledge handbook of law and the anthropocene*, Abingdon - New York, 2023, e in V. Chapaux - F. Mégret - U. Natarajan (a cura di), *The Routledge Handbook of International Law and Anthropocentrism*, Abingdon - New York, 2023.

19 Cfr. A. Supiot - M. Delmas-Marty (a cura di), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, 2015, in particolare la parte IV.

delle cose? Per il penalista, nondimeno, è altrettanto lecito domandarsi: può il corso delle cose *cambiare il diritto penale*? Perché è bene non dimenticare che ogni giurista è artefice e guardiano *prima di tutto dei suoi propri strumenti: suoi propri* per tradizione, come pure invece perché ascritti alla propria area di operatività o alla propria sfera di vaglio critico dalle più inclusive, sostanzialiste o *fluide* opzioni di categorizzazione contemporanee. E in tutte queste dimensioni, quale che sia il livello di urgenza del problema<sup>20</sup>, il diritto *penale* del clima *non può* in alcun senso considerarsi “*già scritto*”<sup>21</sup>.

## 2. CINQUE BUONE RAGIONI PER PARLARNE

Con la vistosa eccezione dell'alveo monacense<sup>22</sup>, si deve prendere atto che la dottrina ha sinora trattato con sporadicità<sup>23</sup> l'ipotesi di coinvol-

20 Sui rapporti tra tempo e diritto nell'ambito della protezione ambientale, cfr. i contributi raccolti nel numero monografico *Urgences écologiques: quelles urgences pour le droit?*, in *Revue juridique de l'environnement*, HS21 (numero speciale), 2022. Nello specifico, *ex plurimis*, sottolinea C. Becker, *Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen zur Bekämpfung der Krise. Legitimation und Kritik vor dem Hintergrund gesellschaftsvertragstheoretischer Überlegungen*, in E. Pohlreich - S. Beck - B.-D. Meier - G. Stefanopoulou - S. Ziemann (a cura di), *Strafrecht in der Krise. Erkenntnisse zum gesamten Strafrecht nach zwei Jahren Pandemie*, Baden-Baden, 2022, p. 13 ss., p. 22 ss., l'impatto normativo della qualificazione dell'emergenza climatica come condizione di “crisi”, anche nell'ottica della possibilità di imporre, tramite approcci penalistici, sacrifici diffusi, in ragione dell'imminenza del rischio di perdita di vite umane. Cfr. pure R. Kölbl, “*Steuerungskraft des Strafrechts bei der Bewältigung von Krisen*”. *Vorläufige kriminologische Anmerkungen am Beispiel der COVID-19-Pandemie* 221, *ivi*, p. 221 ss., p. 227; F. Jeßberger, *Über den Zustand und die Zukunft des Völkerstrafrechts*, in E. Hoven - M. Kubiciel (a cura di), *Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70. Geburtstag von Thomas Weigend*, Baden-Baden, 2020, p. 323 ss., p. 332 ss.; M. Carducci, *Ordinamenti giuridici e sistema climatico di fronte all'autoconservazione*, in *Ars interpretandi*, 2, 2022, p. 23 ss.

21 In questo senso, C. Prittowitz - T. Tiedeken, *Vom Nutzen und Nachteil eines Klimastrafrechts*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrech*, cit., p. 59 ss., p. 59.

22 V. *retro*, n. 6.

23 Limitandosi ai penalisti, W. Frisch, *Strafrecht und Klimaschutz. Möglichkeiten und Grenzen eines Beitrags des Strafrechts zum Klimaschutz nach Maßgabe internationaler Klimaübereinkünfte*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2015, p. 427 ss., trad. spagn. *Derecho penal y protección del clima. Posibilidades y límites de una contribución del Derecho penal a la protección del clima conforme a convenios internacionales*, in *Indret*, 4, 2015, *indret.com*; A. Nieto Martín, *El derecho penal internacional del cambio climático*, in M. Delmas-Marty - L. Neyret - A. Nieto Martín (a cura di), *Hacia un derecho penal internacional del medio ambiente. Propuesta de una convención internacional sobre ecocidio y ecocrímenes*, Ciudad Real, 2019, p. 18 ss.; P. Krell, *Welche Lehren lassen*

gimento *attivo*<sup>24</sup> del diritto penale nel contrasto al cambiamento climatico, eludendone una trattazione polifonica e approfondita: una sorta di agorafobia specifica, che forse ha espresso (*recte*, ha consentito di *non* esprimere) un disagio esondante il fisiologico e ubiquitario riflettersi, nella frammentarietà della produzione dottrinale, del carattere (del resto, *molto opportunamente*) *arcipelagico* della disciplina<sup>25</sup>.

*sich aus der Kritik am Umweltstrafrecht für ein Klimastrafrecht ziehen?*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2023(2), 2023, p. 81 ss.; L. Foffani - A. Nieto Martín, *Klimaschutzstrafrecht durch Wirtschaftsstrafrecht?*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2023(2), 2023, p. 100 ss.; A. Nieto Martín, *No mires arriba: las respuestas del derecho penal a la crisis climática*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2022, p. 269 ss.; tr. it. A. Nieto Martín, *Don't look up: le risposte del diritto penale alla crisi climatica*, in *Sistema penale*, 7 ottobre 2022, [sistemapenale.it](http://sistemapenale.it); C. Momsen - A. L. Niang - P. Bruckmann - S. Laudien, *Wirtschaftsstrafrecht. Einführung in die Grundlagen mit fallbezogener Vorbereitung auf die Prüfung im Schwerpunktbereich*, Berlin, 2023, p. 294 ss.; C. Burchard - F.-L. Schmidt, *Climate Crimes. A Critique*, in *Normative Orders Working Paper*, 1, 2023, [normativeorders.net](http://normativeorders.net); G. Kemp, *Climate Change, Global Governance and International Criminal Justice*, in O. C. Ruppel - C. Roschmann - K. Ruppel-Schlichting (a cura di), *Climate Change: International Law and Global Governance*, Baden-Baden, 2013, vol. I, *Legal Responses and Global Responsibility*, p. 711 ss.; A. Epik - N. Sayatz, *Nachhaltigkeit und Völkerstrafrecht*, in D. Bayer - F. Butz - F. Langlet - A.-L. Poppe - L. M. Sommerer - N. von Maltitz - M. Wöbbeking (a cura di), *Nachhaltigkeitsrecht: Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven*, Baden-Baden, 2023, p. 75 ss.; P. Kasiske, *Klimaschutzregulierung als Herausforderung für das Wirtschaftsstrafrecht*, in P. Hellwege - D. Wolff (a cura di), *Klimakrisenrecht*, Tübingen, 2024, p. 339 ss. Per prospettive più prettamente dedicate al diritto penale internazionale, oltre a quelle da ultimo citate, v. *infra*, n. 89. Numerosi riferimenti alle previsioni penali nazionali, invece, ancorché per lo più in forma di cenno, in F. Sindico - M. M. Mbengue (a cura di), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Cham, 2021; S. Schmitt, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2021, p. 955 ss.

24 Con ciò intendendo politiche criminali espressamente indirizzate alla tutela del clima, distinte dalle risposte che i diversi ordinamenti si trovano a rendere in situazioni di rilevanza penale a qualsivoglia titolo *correlate* al riscaldamento globale. Per questo secondo profilo, S. Farrall - T. Ahmed - D. French (a cura di), *Criminological and Legal Consequences of Climate Change*, Oxford - Portland, 2012; R. Ollard, *La responsabilité pénale en matière d'adaptation aux changements climatiques*, in A. S. Tabau (a cura di), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques? L'expérience de l'île de La Réunion*, Aix-en-Provence, 2018, p. 135 ss.; ma cfr. pure R. White, *Theorising Green Criminology. Selected Essays*, London, 2021; M. Hall, *Victims of Environmental Harm. Rights, Recognition and Redress under National and International Law*, Abingdon, 2013, p. 36 ss.; S. Strohbecke, *Climate Change Criminology*, cit., p. 2 ss.; R. Kölbel, *Schwerpunkte der internationalen Kriminalitätsentwicklung*, in E. Hoven - M. Kubiciel (a cura di), *Zukunftsperspektiven des Strafrechts*, cit., p. 13 ss., p. 26; R. Agnew, *Dire forecast: A theoretical model of the impact of climate change on crime*, in *Theoretical Criminology*, 16(1), 2012, p. 21 ss.; P. B. Stretesky - M. J. Lynch, *Environmental Justice* (voce), in Oxford Handbooks Editorial Board (a cura di), *Oxford Handbook Topics in Criminology and Criminal Justice*, Oxford, 2012, [doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001](https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001), ove ulteriori riferimenti.

25 *Difficilmente spiegabile* per W. Frisch, *Strafrechtlicher Klimaschutz. Notwendigkeit und grund-*

L'opzione del silenzio è certamente legittima. È pure comprensibile, anche a fronte delle molte altre impellenti "urgenze" in cui l'accademia si trova impegnata a inseguire, in ambiti di intervento magari marginali, le intemperanze *già produttive di incriminazioni* da parte di legislatori e giudici non sempre accorti. Almeno laddove la compulsione verso la *via terribile* non abbia ancora attinto il piano istituzionale, quindi, *quieta non movere*.

Occorre domandarsi, tuttavia, se tale *pigrizia dello studioso*, di per sé legittima, sia in questo caso anche *opportuna*. Non solo sotto il profilo etico, per lo scienziato del diritto, della preziosa occasione di contribuire a *salvare il pianeta*, ma anche nell'ottica del già menzionato *dovere di custodia dei propri strumenti*: ossia per scongiurare il rischio di dover fronteggiare, in tempi relativamente brevi, un pernicioso e a quel punto difficilmente reversibile surriscaldamento del *clima penale*.

Gli obiettivi confliggono solo in apparenza, ma il loro contestuale perseguimento, come molte delle azioni sistemiche e globali suggerite dal tema del clima, potrebbe richiedere trasformazioni profonde. Solo una radicale rivitalizzazione del dialogo, possibilmente allargandolo alle diverse tradizioni giuridiche coinvolte dalla dimensione planetaria del problema, può consentire di trarne le migliori riflessioni. Si tenta, quindi, come *primo approccio*, una sintesi di alcune *buone ragioni per parlarne*.

## 2.1 IL DIRITTO PENALE DEVE RISPONDERE ALLE DOMANDE CHE GLI VENGONO POSTE

Una ragione per cui i penalisti dovrebbero parlare del mutamento climatico consiste nella circostanza che al diritto penale, direttamente o indirettamente, *già si stanno ponendo domande*, alle quali sarebbe davvero poco opportuno non rispondere. L'occasione è, peraltro, propizia per dimostrare, nonostante il populismo dilagante<sup>26</sup>, come le opzioni responsive del

sätzlicher Zuschnitt, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrech*, cit., p. 23 ss., p. 24.  
26 La tendenza è planetaria, ancorché si manifesti con sfumature in parte differenti diversi ordinamenti. *Ex plurimis*, J. Pratt, *Penal Populism*, New York, 2007; V. L. Shammass, *Who's Afraid of Penal Populism? Technocracy and "The People" in The Sociology of Punishment*, in *Contemporary Justice Review*, 19(3), 2016, p. 325 ss.; J. Pratt, *Populism, punishment and the threat to democratic order. The return of the strong men*, Abingdon - New York, 2023; J. Pratt, *When Risk and Populism Collide*, in J. Pratt - J. Anderson (a cura di), *Criminal Justice, Risk and the Revolt against Uncertainty*, Cham, 2020, p. 275 ss.; D. Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, 2005; O. Lamalice, *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, Ottawa, 2006; F. Fassin, *Punir. Une passion contemporaine*, Paris, 2017; A. Audesse - J. Martel, *L'architecture singulière du populisme*

diritto penale non si limitino all'alternativa tra l'intervento sanzionatorio e l'estromissione dal dialogo ordinamentale.

La richiesta di intervento del diritto penale, infatti, non proviene solo da porzioni, culturalmente sensibili o semplicemente trepide, della popolazione generale, né solo dalla scienza, che anche nelle discipline più contigue al diritto non manca di farsi portavoce della natura<sup>27</sup>, bensì pure

*pénal*, in *Champ pénal*, 19, 2020, <https://doi.org/10.4000/champpenal.11931>; F. Nobis, *Strafrecht In Zeiten Des Populismus*, in *Strafverteidiger*, 38(7), 2018, p. 63 ss.; J. Kaspar - T. Walter (a cura di), *Strafen "im Namen des Volkes"? Zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, Baden-Baden, 2019; E. Hoven, *Populismus und Strafrecht*, in E. Hoven - M. Kubiciel (a cura di), *Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70. Geburtstag von Thomas Weigend*, Baden-Baden, 2020, p. 101 ss.; C. Prittowitz, *Populismus und Strafrecht*, *ivi*, p. 117 ss.; J.V. Roberts - L. Stalans - D. Indermaur - M. Hough, *Penal Populism and Public Opinion*, New York, 2003. Cfr. pure J. V. Roberts - L. J. Stalans - D. Indermaur - M. Hough, *Penal populism and public opinion. Lessons from five countries*, Oxford - New York, 2003; K. Kremens, *The New Wave of Penal Populism from a Polish Perspective*, in E. Hoven - M. Kubiciel (a cura di), *Zukunftsperspektiven des Strafrechts*, *cit.*, p. 123 ss.; M. Sozzo, *Populismo penal historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto*, in *Nova criminis*, 9(14), 2017, p. 79 ss.; L. F. Pereira - S. C. Z. Ribeiro, *Eu quero imagens, cadê as imagens, comandante Hamilton? A retórica do populismo penal contemporâneo e a "democracia da desconfiança", uma análise dos impactos do populismo penal no contemporâneo complexo punitivo*, in *Revista de Ciências do Estado*, 5(1), 2019, e15166, [periodicos.ufmg.br](http://periodicos.ufmg.br); J. P. Sarmiento-Eraza - E. C. Bula - C. Mariño-Manrique, *El populismo penal en Colombia: propuesta para un debate inconcluso*, in *Boletín Mexicano de derecho comparado*, 155(1), 2020, p. 1047 ss. Nella dottrina italiana: G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.; D. Pulitanò, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 123 ss.; L. Violante, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, p. 197 ss.; C. Sotis - D. Pulitanò - S. Bonini - T. Guerini - G. Insolera - A. Sessa - A. Manna - L. Risicato - N. Mazzacuva, *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 dicembre 2016, [archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org); G. Insolera, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019; M. Donini, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019; M. Donini, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema penale*, 7 settembre 2020, [sistemapenale.it](http://sistemapenale.it); L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, p. 73 ss.; A. Ceretti - R. Cornelli, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Diritto penale e processo*, 11, 2019, p. 1481 ss.; R. Cornelli, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2019, p. 128 ss.; E. De Marchi, *Teoria e prassi del populismo penale*, Padova, 2020; E. Amati, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020; S. Anastasia, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in *Ragion pratica*, 1, 2019, p. 191 ss.; S. Anastasia - M. Anselmi - D. Falcinelli, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Assago - Padova, 2020.

<sup>27</sup> Nell'ambito della criminologia, fanno espresso riferimento all'ipotesi di criminalizzazione dei contributi al mutamento climatico, oltre a quelli di più ampio approccio, già menzionati (v. *supra*, n. 23), R. White, *United Nations Initiatives in Preventing Environmental Crime*, in H. Kury - S. Redo (a cura di), *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human*

da organizzazioni come l'Unesco<sup>28</sup> e il World Council of Churches<sup>29</sup>: le quali, anche senza attribuire loro una speciale autorevolezza o un ruolo istituzionale, già invece per la sola capacità di influire, per ragioni diverse, sui comportamenti diffusi, sarebbero interlocutori d'elezione per una buona politica di prevenzione positiva.

Anche laddove le istanze “interventiste” abbiamo preso le mosse “dalla base”, inoltre, il diritto penale ha dovuto farsi giudice dei rapporti fra parlanti (o non parlanti), compresi quelli istituzionali. La giurisprudenza – ben oltre il riconoscimento di posizioni individuali *direttamente correlate* a conseguenze già attuali del mutamento climatico e, *in quanto tali*,

*Rights*, Cham, 2021, p. 253 ss., p. 255 ss. e 264 ss.; P. Stoett - D. A. Omrow, *Spheres of Transnational Ecoviolence. Environmental Crime, Human Security, and Justice*, Cham, 2021, p. 155 ss.; R. Walters, *Ecocide, climate criminals and the politics of bushfires*, in *The British Journal of Criminology*, 63(2), 2023, p. 283 ss.; S. Strohbecke, *Climate Change Criminology. Zusammenhänge zwischen Temperatur und Kriminalität*, Hannover, 2023, p. 29 ss.; F. Haines - C. Parker, *Moving towards ecological regulation: the role of criminalisation*, in C. Holley - C. Shearing (a cura di) *Criminology and the Anthropocene*, London, 2017, p. 81 ss.; R. C. Kramer - E. A. Bradshaw, *Climate crimes: the case of ExxonMobil*, in A. Brisman - N. South (a cura di), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Abingdon - New York, 2a ed. 2020 p. 167 ss.; R. Altopiedi, *Crisi climatica e pandemia. Il posto del pensiero critico*, in *Studi sulla questione criminale*, 1, 2022, p. 11 ss., p. 29 ss.; R. Haverkamp - F. Langlet, *Im Schatten von Kriminologie und Strafrecht: Die Gefährdung der Menschheit durch den Klimawandel*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 473 ss. Cfr. pure, tra gli esperti in protezione ambientale M. Byrne, *Climate Crime: Can Responsibility for Climate Change Damage be Criminalised?*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2010, p. 278 ss.; M. Naylor-Komyatte, *Crime Without Punishment: Exploring Corporate Liability for Climate Crimes at the International Criminal Court*, in *New Sociological Perspectives*, 1(1), 2021, nsp.lse.ac.uk; N. Milaninia - J. Aparac, *Climate Change Litigation before the International Criminal Court: Prospects in Theory and Practice*, in I. Alogna - C. Bakker - J. P. Gaud (a cura di), *Climate Change Litigation: Global Perspectives*, Leida, 2021, p. 481 ss.; P. Baer, *Adaptation to Climate Change: Who Pays Whom?*, in W. Adger - J. Paavola - S. Huq - M. Mace (a cura di), *Fairness in Adaptation to Climate Change* (Cambridge, 2006, p. 131 ss., ra in S. M. Gardiner - S. Caney - D. Jamieson - H. Shue (a cura di), *Climate Ethics. Essential Readings*, Oxford - New York, 2010, p. 247 ss., p. 249 ss.

28 Cfr. C. McKinnon, *Climate crimes must be brought to justice*, in *The UNESCO Courier*, 3, 2019, p. 10 ss.

29 World Council of Churches, *WCC Comment on the OTP Environmental Crimes Policy. Submission to the Prosecutor of the International Criminal Court*, Geneva, 2024. Posizioni non dissimili sono state espresse anche in ambito cattolico, ancorché in termini più generali: si pensi al riferimento alla contaminazione massiva dell'aria nel *Discorso del Santo Padre Francesco ai Partecipanti al Congresso Mondiale dell'Associazione Internazionale di Diritto penale*, 15 novembre 2019, vatican.va. Peraltro, la collocazione del tema ecologico all'ambito della tutela penale colpisce ancor più laddove letta nel contesto di promozione di una generale *restrizione* della penalità: cfr. *Discorso del Santo Padre Francesco alla delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale*, 23 ottobre 2014, vatican.va, ora con nota di L. Eusebi, *Cautela in poena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2015, p. 469 ss.

giustificate o comunque fondative di diritti<sup>30</sup> – si è occupata delle condotte eventualmente tipiche in contesto di protesta ambientalista, rivestendole di un tenore normativo peculiarmente qualificato, in forza del quale potrebbero considerarsi non solo legittime<sup>31</sup>, ma addirittura *doverose*.

Queste, per meglio intendersi, le esatte parole scelte da un tribunale penale francese: «le modalità di espressione dei cittadini in paesi democratici non può ridursi ai suffragi espressi in occasione delle scadenze elettorali, ma *deve* inventare altre forme di partecipazione nel quadro di un *dovere di vigilanza critica*», nell’ambito del quale un atto illecito «deve essere interpretato come il *sostituto necessario* del dialogo impraticabile tra il presidente della Repubblica e il popolo»<sup>32</sup>.

30 A mero titolo di esempio, quale condizione legittimante la richiesta di asilo: cfr. C. Scissa, *Migrazioni ambientali tra immobilismo normativo e dinamismo giurisprudenziale. Un’analisi di tre recenti pronunce*, in *Questione Giustizia*, 17 maggio 2021, [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it); K. Hamann, *Licht am Ende des Tunnels? Aktuelle Chancen im Umgang mit klimawandelbedingter Migration*, in D. Bayer - F. Butz - F. Langlet - A. - L. Poppe - L. M. Sommerer - N. von Maltitz - M. Wöbbecking (a cura di), *Nachhaltigkeitsrecht*, cit., p. 157 ss.; M. Lister, *Climate change refugees*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 17(5), 2014, p. 618 ss.; S. Atapattu, *Climate change and displacement: protecting ‘climate refugees’ within a framework of justice and human rights*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 11(1), 2020, p. 86 ss.; ma già S. Atapattu, *Climate change, human rights, and forced migration: implications for international law*, in *Wisconsin International Law Journal*, 27, 2009, p. 607 ss.

31 Il problema si è posto con evidenza in ambito germanofono. Cfr. H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 30 ss.; L. Greco, *Der Anteil der Gesellschaft. Eine Theorie des rechtfertigenden Notstands*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 134(1), 2022, p. 1 ss., p. 87 ss.; T. Horter - T. Zimmermann, *Die Rechtfertigung der Verwirklichung von Straftatbeständen zum Schutz des Klimas durch die allgemeinen Notrechte*, in *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, 2023, p. 440 ss. e 481 ss.; R. Schröder, *Rechtfertigung von Klimaprotesten: Gibt es einen “strafrechtlichen Klimanotstand” - und wenn ja wie viele?*, in *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, 2023, p. 623 ss.; I. Zerbes, *Klimanotstand! Ein Beitrag zur Rechtfertigung zu Gunsten von Allgemeinrechtsgütern*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 503 ss.; N. Sarfraz, *Ziviler Ungehorsam zum Schutz des Klimas im Lichte der Rechtfertigungsdogmatik*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 541 ss.; S. Lichtenthäler - A. Herrmann, *Keine Rechtfertigung von Straftaten zum Zwecke des Klimaschutzes über § 34 StGB wegen sogenannten Klimanotstands*, in *Nachhaltigkeitsrecht*, 2024, p. 76 ss.; K. Volle, *Härte oder volles Verständnis? Zur Sanktionierung von Klima-Aktivist: innendurch die Strafgerichte*, in P. Hellwege - D. Wolff (a cura di), *Klimakrisenrecht*, cit., p. 165 ss. M. Kubiciel, *Politisierte Strafrechtsanwendung als Gefahr für den Rechtsstaat*, in P. Hellwege - D. Wolff (a cura di), *Klimakrisenrecht*, cit., p. 191 ss.

32 Si tratta di pronuncia basata sui parametri piuttosto stringenti dello stato di necessità applicati a un caso di furto del ritratto del Presidente della Repubblica da parte di attivisti per il clima: così Tribunal de Grande Instance de Lyon, 16 febbraio 2019, 19168000015, p. 7, corsivi aggiunti. In commento, F. Paccaud, *Le climat a ses raisons que le droit pénal n’ignore plus. Commentaire de la décision du Tribunal correctionnel de Lyon du 16 septembre 2019*, in *Revue juridique de l’environnement*, 46(1), 2021, p. 123 ss.; M. Torre-Schaub, *Climate Change Litigation in France: New Per-*

Ancora, al diritto penale sono poste domande circa l’allocazione del *dovere normativo* non solo per giustificare eventuali “supplenze atipiche”, ma anche per *incriminare l’inerzia*: in Brasile è stata ipotizzata la rilevanza penale per la mancata adozione di politiche climatiche adeguate<sup>33</sup>. La vicenda, di per sé marginale<sup>34</sup> e risolta banalmente sul piano processuale<sup>35</sup>, si colloca tuttavia in un significativo orizzonte di gestione in sede giurisprudenziale del tema della separazione dei poteri.

Il panorama extrapenalistico su quel fronte, peraltro, non è affatto compatto. Le cause aumentano in quantità, si radicano in numero crescente di giurisdizioni e si vanno in parte diversificando<sup>36</sup>. A livello europeo, la condanna dell’inerzia statale – senza però circostanziare i rimedi da assumere – è stata ritenuta compatibile con l’affermazione della rilevanza del principio di separazione dei poteri, che potrebbe essere messo in discussione soprattutto laddove la qualità di vittima fosse accordata in modo ampio e utilizzata come strumento per condizionare le politiche ambientali nazionali<sup>37</sup>. Tuttavia, il Parlamento dello Stato destinatario della condanna si è espresso nel senso di non dare seguito alla sentenza, invitando la Corte

*spectives and Trends*, in I. Alogna - C. Bakker - J.-P. Gauci (a cura di), *Climate Change Litigation. Global Perspectives*, Leiden, 2021, p. 124 ss. Sui medesimi temi, C. Huglo, *État de nécessité. Droit pénal climatique*, in D. Bourg (a cura di), *Désobéir pour la Terre. Défense de l’état de nécessité*, Paris, 2021, p. 223 ss.; C. Demay - B. Favre, *De l’état de nécessité à la désobéissance civile environnementale. Plaidoyer pour une réhabilitation macropolitique du droit*, *ivi*, p. 249 ss. Cfr. pure il caso svizzero Tribunal de Police de Lausanne, PE19. 000742/PCL/IIb, 13 gennaio 2020, su cui A. Payer, *Klimawandel und strafrechtlicher Notstand: Zugleich Besprechung des Urteils des Bezirksgerichts Lausanne PE19. 000742/PCL/IIb vom 13. Januar 2020*, in *Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher*, 2020, p. 21 ss.; M. Thommen - J. Mattmann, *Whistleblowing für das Weltklima: Besprechung des Urteils des Bezirksgerichts Lausanne (Tribunal de Police) PE19. 000742/PCL/IIb vom 13. Januar 2020*, in *Sui Generis*, 2021, *sui-generis.ch.*; A. Stocker, *Mehrheitsfähige Klimapolitik: Ein Kommentar zu «Whistleblowing für das Weltklima» von Marc Thommen und Jascha Mattmann*, *erschienen im Januar 2021*, in *Sui Generis*, 2021, *sui-generis.ch.*

33 Supremo Tribunal Federal, *Fabiano Contarato, Randolph Rodrigues and Joenia Batista v. Ricardo Salles*, PET 8351 AGR / DF, 20 agosto 2021.

34 In realtà la denuncia è stata articolatamente strutturata anche con riferimento a condotte commissive: cfr. Supremo Tribunal Federal, *Fabiano Contarato, Randolph Rodrigues and Joenia Batista v. Ricardo Salles*, PET 8351, petizione 22 agosto 2019.

35 Dapprima in punto di legittimazione all’azione e, successivamente, in ragione della sopravvenuta rinuncia del denunciato al mandato parlamentare Supremo Tribunal Federal, *Fabiano Contarato, Randolph Rodrigues and Joenia Batista v. Ricardo Salles*, PET 8351, decisione 24 ottobre 2019.

36 J. Setzer - C. Higham, *Global trends in climate change litigation: 2024 snapshot*, London, 2024.

37 CEDU, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, 53600/20, GC, 9 aprile 2024, in particolare §§ 413, 457, 484. Si vedano pure i §§ 235 ss. per riferimenti ad alcune pronunce giurisprudenziali degli Stati membri.

EDU ad «accordare alla sovranità statale e al principio del consenso nel diritto internazionale l'importanza che ancora oggi rivestono» e «rispettare i processi democratici degli Stati Parte»<sup>38</sup>. La linea CEDU non è peraltro unanimemente condivisa nemmeno in ambito giudiziario<sup>39</sup> e anche fuori dall'Europa è accaduto che i giudici dichiarassero le politiche climatiche al di fuori della propria competenza<sup>40</sup>, come pure che il legislatore, rivendicata la propria facoltà di accordare o non accordare delega in ambito di protezione climatica alle Agenzie governative, abbia ottenuto soddisfazione dalle Corti, a prescindere dall'adeguatezza dei contenuti regolamentari, proprio in punto di separazione dei poteri<sup>41</sup>.

Il punto di rilievo per la riflessione penale, tuttavia, è che proprio i casi in cui i giudici si sono presi la libertà di imporre politiche legislative hanno dimostrato la fallacia di approcci oppositivi e parziali<sup>42</sup>. Né una strategia imperniata sul “diritto vivente” può diversamente esitare, restando

38 Dichiarazione del Consiglio nazionale elvetico n. 24.054, *Sentenza della Corte EDU «Associazione anziane per il clima Svizzera c. Svizzera»*. *Sentenza della Corte EDU «Associazione anziane per il clima Svizzera c. Svizzera»*, 12 giugno 2024.

39 A partire dal primo caso climatico italiano: Tribunale ordinario di Roma, sez. II civ., 26 febbraio 2024. Cfr. pure, per la prima pronuncia spagnola, Tribunal Supremo, V sec., sentenza 1.079/2023.

40 *Juliana v. United States of America*, 947 F.3d 1159, 1165. Dapprima in punto di legittimazione all'azione e, successivamente, in ragione della sopravvenuta rinuncia del denunciato al mandato parlamentare. Benché il diniego di appello sia poi stato confermato dalla Corte distrettuale *en banc*, il caso non è, peraltro, ancora chiuso, stante l'ammissione alla modifica della domanda nel senso di richiedere la mera dichiarazione di incostituzionalità delle attuali politiche climatiche (*Juliana v. United States of America*, Case 6:15-cv-01517-AA). Impostazione, del resto, già accolta nella decisione tedesca del Bundesverfassungsgericht, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20). In tema, U. Jürschik, *Transformatives Verfassungsgericht? Nachhaltigkeit, Transformation und Suffizienz im Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, p. 9 ss.; N. Eisentraut, *Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – eine erste Einschätzung*, in *Recht und Politik*, 57(3), 2021, p. 316 ss.; cfr., peraltro, pure F. Zieschang, *Klimaschutz als rechtfertigender Notstand bei Hausfriedensbruch? AG Flensburg, Urteil vom 7. November 2022–440 Cs 107 Js 7252/22-juris; nicht rechtskräftig*, in *Juristische Rundschau*, 3, 2023, p. 136 ss. Riferimenti a ulteriori casi giurisprudenziali di tenore in parte assimilabile in B. Mayer, *The Contribution of Urgenda to the Mitigation of Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 35(2), 2023, p. 167, p. 180 n. 138.

41 *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U. S. \_\_\_\_ (2022). Sul significato del caso, che si pone come precedente sul tema, R. G. Smead, *West Virginia v. Environmental Protection Agency: The Case and What It Means*, in *Climate and Energy*, 39(2), 2022, p. 29 ss.; M. Gerrard - J. Spalding - J. Tauber - K. Matthews, *West Virginia v. Environmental Protection Agency: The Agency's Climate Authority*, in *Environmental Law Reporter*, 52, 2022, p. 10429 ss.; cfr. pure E. Grande, *Le recenti sentenze della Corte Suprema statunitense su armi, aborto e clima: una sfida alla sua sopravvivenza?*, in *Questione Giustizia*, 12 luglio 2022, [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it).

42 B. Mayer, *The Contribution of Urgenda to the Mitigation of Climate Change*, cit., p. 177 ss. e 182 ss.

di fatto preclusa ai giudici, al di fuori delle valutazioni orientate al singolo giudizio, la progettazione diretta di una politica criminale articolata e di portata generale. In assenza di precisa individuazione della quale, peraltro, non può essere ricostruita alcuna omissione di rilevanza penale.

La dottrina può ben assumersi l'onere, quindi, di contribuire allo sviluppo di approcci ordinamentali integrati, in cui il diritto penale *dialoga*, in modo significativo, anche quando *decide di non intervenire*. Come pure può argomentare *apertis verbis* le eventuali scelte di non incriminazione delle condotte il *legislatore*, nella trasparenza e corralità che dovrebbe costituire il tratto distintivo del suo procedere e il fondamento di una sua più compiuta responsabilizzazione.

Del resto, esplicitare e argomentare la *rinuncia* alla scorciatoia della deterrenza implica comunque, in certa misura, l'iscrizione del diritto penale nell'orizzonte dell'interlocuzione ordinamentale e di quella già da quel momento indirizzata ai destinatari delle norme: in uno *svolgimento dialogico* – e, pertanto, ponderato e partecipato – del principio di *extrema ratio*. Ponendosi un'ulteriore domanda, di fondo: *cosa si chiede davvero al penale, quando si invoca il penale?*

Dietro a quell'appello potrebbe celarsi il desiderio di abdicare alla costruzione di progettualità acconsentite, *timorate della natura*, in favore dell'euristica della *paura della sanzione*, magari ben mirata, in una sorta di deterrenza del “capro espiatorio annunciato”. Gli sforzi che le *vie alternative* richiedono, anche in termini di sacrifici diffusi, hanno sempre costituito un ostacolo ad approcci integrati e autenticamente inclusivi. Con il ricorso alla pena, l'*alibi dello Stato* si fa *alibi per tutti*. «*Leere Hülle*»<sup>43</sup>, come è stato definito, ma anche comoda *maschera*.

Sul terreno dialogico dell'emergenza climatica, tuttavia, in cui il tema della corresponsabilità è così difficile da eludere e la risposta muscolosa *ex post* lascerebbe *tutti* così patentemente insoddisfatti, l'invocazione rivolta al mondo penale potrebbe piuttosto essere rivolta, in perfetta buona fede, alla dimensione *comunitaristica* di questo, ossia alla sua capacità di *chiamare a raccolta* l'intero ordinamento e, anzi, ben di più, di «*snidare ogni parlante*»<sup>44</sup>.

43 C. Prittwitz - T. Tiedeken, *Vom Nutzen und Nachteil eines Klimastrafrechts*, cit., p. 81.

44 G. Forti, *Alla ricerca di un luogo per la laicità: il “potenziale di verità” di una democrazia liberale*, in *Jus*, 2007, p. 297 ss., p. 310 ss. Sulla costante esigenza di scegliere, nella gestione dell'emergenza climatica, tra illusorie “scorciatoie” e ascolto delle “voci inascoltate”, cfr. T. Pievani, *Prefazione* a S. Moraca - E. Palazzi, *Siamo tutti Greta. le voci inascoltate del cambiamento climatico*, Bari, 2022, p. 5 ss., p. 7 ss.

Proprio questo tema consentirebbe allora di sperimentare modalità inedite di gestione delle istanze “interventiste”: un’esperienza che, laddove conseguisse risultati di responsabilizzazione concreta, potrebbe replicarsi nei molti ambiti di inconsulto “bisogno di pena”. Come è stato intuito circa il *conflitto*, è possibile che il penalista sia «chiamato, oggi, ad assumere anche un compito di carattere culturale, *oltre i confini stessi della sua disciplina*»<sup>45</sup>.

## 2.2 LA RIFLESSIONE SUL CLIMA MIGLIORA LA CONSAPEVOLEZZA DI QUELLO CHE IL DIRITTO PENALE DICE GIÀ

Nell’ottica sopra illustrata, è necessario sgombrare il campo dall’idea che il diritto penale non possa interessarsi alla questione del clima perché *non disporrebbe*, per così dire “*tecnicamente*”, degli strumenti necessari a una *qualsivoglia* reazione. Di talché, chi vi rinunci lo farebbe *per impotenza*<sup>46</sup>, mentre altri sosterebbero l’esigenza di *cambiare il diritto penale*: alimentando il convincimento che in questo caso, come pure in generale, si debba *scegliere* tra principi e risultato.

L’insidiosità dell’equivoco rende preziosa la lettura di quanti contribuiscono a dissiparlo, attingendo a istituti penalistici classici, nel solco di interpretazioni consolidate, nonché, *ad abundantiam*, alle più recenti, ma altrettanto basilari strutture dell’attribuzione di responsabilità penale a livello internazionale. Si tratta di elaborazioni dogmatiche di grande interesse e di cui, anche in ragione della complessità *di insieme*, è qui possibile tentare solo una cursoria rassegna.

L’assunzione dell’*atmosfera globale* (*recte*, il mantenimento, rispetto ad essa, dell’attuale concentrazione di gas serra)<sup>47</sup> come *bene giuridico*, per esempio, è una via sicuramente perseguibile sotto il profilo tecnico e ampiamente argomentabile quanto alla meritevolezza di tutela<sup>48</sup>, anche alla

45 L. Eusebi, *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, in A. Bondi - G. Fiandaca - G. P. Fletcher - G. Marra - A. M. Stile - C. Roxin - K. Volk (a cura di), *Studi in onore Prof. Lucio Monaco*, cit., p. 425 ss., p. 469 ss., corsivi aggiunti.

46 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 4, corsivi aggiunti: «A *prima vista*, il diritto penale è in gran parte impotente. Né l’oggetto della protezione né gli atti potenziali né il successo di un futuro reato ai sensi della legge sul clima possono essere facilmente specificati». Cfr., però, H. Satzger - N. Maltitz, *Globales Klimastrafrecht*, cit., p. 1276 ss.

47 Cfr. A. Nieto Martín, *No mires arriba*, cit., p. 286 ss.; H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 8 ss.

48 Benché non sia forse altrettanto incontrovertibile, rispetto alla tutela dell’atmosfera, l’obiettivo della neutralità carbonica a mero titolo di esempio, sono spesso sottolineate la vaghezza e la non

luce della corrente evoluzione del costituzionalismo ambientale<sup>49</sup>, ancorché, di per sé, la *meritevolezza* non sia sufficiente a fondare un *bisogno* o un *obbligo* di tutela penale.

Aderire a una simile opzione<sup>50</sup>, consentirebbe la costruzione di

plausibilità degli obiettivi attuali in tale direzione, la frequente incertezza circa l'impatto delle opzioni invocate, anche nella loro potenzialità "distrattiva" rispetto a sforzi mirati alla sola riduzione delle emissioni, come pure sono rilevati altri profili etici, soprattutto rispetto alla (re)distribuzione territoriale degli impegni: cfr. J. Rogelj - O. Geden - A. Cowie - A. Reisinger, *Net-zero emissions targets are vague: three ways to fix*, in *Nature*, 591(7850), 2021, p. 365 ss.; G. J. Kramer - M. Haigh, *No quick switch to low-carbon energy*, in *Nature*, 462(7273), 2009, p. 568 ss.; K. Mintz-Woo, *The NET effect: negative emissions technologies and the need-efficiency trade-off*, in *Global Sustainability*, 6, 2023, p. 1 ss.; T. Hale - S. M. Smith - R. Black - K. Cullena - B. Faya - J. Langcan - S. Mahmood, *Assessing the rapidly-emerging landscape of net zero targets*, in *Climate Policy*, 22(1), 2022, p. 18 ss.; D. Lenzi - W. F. Lamb - J. Hilaire - M. Kowarsch - J. C. Minx, *Weigh the ethics of plans to mop up carbon dioxide*, in *Nature*, 561(7723), 2018, p. 303 ss.; F. Clingerman, *Thinking negatively about negative emissions technologies: the via negativa, carbon thinking, and climate ethics*, in *Journal of environmental studies and sciences*, 12(3), 2022, p. 466 ss.; nonché i contributi raccolti in S. Kenahan - C. Katz (a cura di), *Principles of Justice and Real-World Climate Politics*, Lanham, 2021, e nelle sezioni monografiche *Governing Carbon Dioxide Removal*, in *Frontiers in Climate*, 3, 2021; *Dossier: tecnologie per un futuro senza carbonio*, in *Equilibri*, XV(3), 2011.

49 In tema L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022; cfr. pure il numero monografico D. Amirante - R. Tarchi (a cura di), *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal Diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 58(SP2), 2023, [dpceonline.it](https://www.diceonline.it); D. Amirante, *L'ambiente "preso sul serio". Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 21, 2019, p. 1 ss.; D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022; M.-A. Cohendet - M. Fleury, *Droit constitutionnel et droit international de l'environnement*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 122(2), 2020, p. 271 ss. Per quanto riguarda più specificamente l'impatto della riforma costituzionale del 2022 sul diritto penale ambientale in Italia, L. Siracusa, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni far le modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale*, in *La Legislazione penale*, 2023, p. 324 ss.; G. De Francesco, *Note brevi sulla "questione ambientale". Una lettura evolutiva delle esigenze e dei livelli della tutela*, in *La Legislazione penale*, 2023, p. 139 ss.; C. Ruga Riva, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in *Sistema penale*, 16 febbraio 2023, [sistemapenale.it](https://www.sistemapenale.it); G. M. Palmieri, *La riforma dell'art. 9 Cost.: nessuna novità per la tutela penale dell'ambiente*, in *Diritto Pubblico Europeo*, 2023, p. 247 ss.

50 Di per sé, peraltro, nemmeno necessaria. L'imputazione delle conseguenze del cambiamento climatico in termini di lesione di beni giuridici già consolidatamente oggetto di tutela non è in sé peregrino: per esempio, il caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, 53600/20, riguarda danni alla salute lamentati da un gruppo di persone anziane. Cfr. Michele Carducci, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti Supreme e salute*, 3, 2022, p. 733 ss. In ambito medico, del resto, il tema non è certo nuovo: cfr. A. J. McMichael - D. H. Campbell-Lendrum - C. F. Corvalán - K. L. Ebi - A. K. Githeko - J. D. Scheraga - A. Woodward, *Climate Change and Human Health: Risks and Responses*, Geneva, 2003; A. J. McMichael, *Climate Change and Human Health: Present and Future Risks*, in *The Lancet*, 367(9513), 2006, p. 859 ss.; B. S. Levy - J. A. Patz (a cura di), *Climate change and public health*, Oxford - New York, 2015.

fattispecie di *danno*, rispetto al quale la singola condotta potrebbe essere valutata sia come causa esclusiva (individuando appunto il danno già nel singolo *incremento, eventualmente puntuale, della concentrazione dei gas serra*), sia come contributo causale dell'evento *hic et nunc* del deterioramento *globale* dell'atmosfera, secondo la più che tradizionale impostazione dell'equivalenza delle cause<sup>51</sup>.

Quanto all'elemento soggettivo, i contesti di *incoscienza del rischio* vanno rarefacendosi, mentre potrebbe sempre più spesso invocarsi il dolo eventuale, anche la sua forma più selettiva costituita dalla prima formula di Frank: se forse i più si asterrebbero dalle condotte a fronte della certezza di eventi climatici catastrofici, tutti sembrerebbero disposti ad agire anche qualora avessero *certezza* di un *qualsivoglia, marginale impatto emissorio* sulla qualità dell'atmosfera<sup>52</sup>.

Il simultaneo concretizzarsi dell'evento nell'atmosfera globale – a perpendicolo, perciò, di qualsiasi punto sull'intera superficie terrestre – renderebbe la consumazione ubiquitaria e abiliterebbe all'intervento ogni giurisdizione abbia previsto incriminazioni così fondate<sup>53</sup>: ancora una volta, sulla base delle norme *già in essere*. Senza che ciò possa in alcun modo precludere la configurabilità di specifici crimini internazionali per i casi di

51 Si risolverebbe in questo modo il problema della causalità, frequentemente individuato come cruciale per un ipotetico diritto penale del clima. Cfr. W. Frisch, *Strafrecht und Klimaschutz*, cit., p. 435 ss.; F. Mégret, *The problem of an International Law on the Environment*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 36(2), 2011, p. 195 ss., p. 222 ss. Così, almeno introduttivamente, anche H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 4: «Anche se oggi nelle scienze naturali non vi è più alcun dubbio che il cambiamento climatico in quanto tale sia riconducibile all'attività umana, la giustificazione della responsabilità penale di un individuo per le sue conseguenze ha finora posto difficoltà finora difficili da superare dogmaticamente. Perché è difficile dimostrare che un ben determinato comportamento individuale sia *conditio sine qua non* per certi danni climatici consequenziali e che – nelle categorie di attribuzione normativa (oggettiva) – tale danno consequenziale appaia anche come “opera” di un concreto individuo è difficilmente giustificabile nell'ambito della teoria classica dell'attribuzione».

52 Sull'opportunità di utilizzare specifiche tipizzazioni dell'elemento soggettivo per delimitare applicazioni altrimenti indiscriminate, H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 13 ss.

53 Si tratta dell'«applicazione globale dei crimini climatici nazionali» ampiamente illustrata in H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 25 ss.; cfr., in particolare, p. 29: «Tali scenari possono ancora sembrare distopici al momento, ma un'applicazione globale dei crimini climatici nazionali non sembra inverosimile nel prossimo futuro. In particolare, con l'aggravarsi della “crisi climatica”, quegli Stati che sono gravemente colpiti dalle conseguenze del cambiamento climatico o quelli che perseguono una protezione del clima di vasta portata per altri motivi potrebbero ricorrere a misure insolite e sempre più conflittuali per fermare il cambiamento del clima», per esempio applicando il divieto di emissioni non compensate anche ai cittadini di altri Stati che emettono grandi quantità di gas serra al di fuori dei confini nazionali.

maggior gravità<sup>54</sup>.

Il dato di maggior interesse, allora, consiste in una presa di consapevolezza che si estende all'intera area della penalità, in cui tematiche apparentemente proprie dell'emergenza climatica, quali la natura collettiva delle condotte, le eziologie multifattoriali e la transnazionalità delle dinamiche di realizzazione degli eventi, sono ormai ubiquitarie: il maggior difetto del diritto penale non risiede nei suoi asseriti limiti, ma la difficoltà nel reperirne alcuno.

### 2.3 LA RIFLESSIONE SUL CLIMA PORTA A EMERSIONE QUELLO CHE IL DIRITTO PENALE NON DICE

Con riferimento alla protezione dell'atmosfera, delineare ambiti di non intervento diviene imprescindibile persino per gli ordinamenti che intendano perseguire strategie di massimo rigore. Alcune condotte, anche limitandosi alle sole emissioni non compensate, attingono alle esigenze vitali degli individui<sup>55</sup>, mentre il tema delle condotte "utili" apre questioni di

54 Infatti, la distribuzione globale dell'evento di reato, inteso come aumento della concentrazione dei gas serra nell'atmosfera, non costituisce l'unico appiglio per un'applicazione sovranazionale di fattispecie nazionali di protezione del clima: «Se necessario, gli Stati che vedano la loro esistenza minacciata dal cambiamento climatico potrebbero legittimamente decidere di applicare globalmente il loro diritto penale climatico potenzialmente rigido, anche sulla base del principio di protezione dello Stato» (così ancora H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 29). Circa l'alternativa tra universalità e territorialità "tradizionale", cfr. H. Satzger - N. Maltitz, *Globales Klimastrafrecht*, cit.; F. Zimmermann, *Regelungsmodelle für ein globales Umwelt- und Naturschutzstrafrecht zwischen Völkerstrafrecht und innerstaatlichem Straf(anwendungs)recht*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 397 ss.; K. Papathanasiou, *Lässt sich das Klimastrafrecht dem Universalitätsprinzip zuordnen? Zugleich ein Beitrag zum sog. Internationalen Strafrecht*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 421 ss.

55 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 5: «In particolare, i contributi di un individuo alla causazione del cambiamento climatico e alle sue conseguenze, di entità molto limitata, che si manifestano, ad esempio, attraverso comportamenti quotidiani come la fruizione di un veicolo a benzina, sono trascurabili, cosicché è comunque in discussione la creazione di un pericolo giuridicamente rilevante quale presupposto per un'attribuzione normativa di un evento. Solo l'accumulo di tutto l'inquinamento dell'atmosfera con i gas serra dall'inizio dell'industrializzazione, che di per sé costituisce un comportamento innocuo, spiega il cambiamento climatico globale e le sue conseguenze di vasta portata, che in ultima analisi sono anche dannose per gli individui. (...) Di conseguenza, un approccio incentrato sulle conseguenze del cambiamento climatico marginalizza il potenziale del diritto penale nella questione climatica». Cfr. pure *ivi*, p. 16: «Ciò è già chiaro dal fatto che le funzioni naturali della vita umana rilasciano inevitabilmente gas serra (ad esempio attraverso la respirazione), che, dal punto di vista dello stato di diritto, non possono essere ragionevolmente vietati oppure soggetti ad autorizzazione. Pertanto, sanzionare tali comportamenti sarebbe

bilanciamento difficilmente risolubili<sup>56</sup>, soprattutto laddove si aspiri a un consenso *globale*<sup>57</sup>.

L'esperienza della pandemia, se necessario, ha reso evidente come, soprattutto laddove si operi su grandi numeri, acconsentire a un *rischio* – opzione sulla quale si fonda la vita dell'uomo sin dalla sua comparsa sul pianeta, oltre che ogni sua attività in cui la gestione del rischio sia direttamente o indirettamente normata dagli ordinamenti – implica, in realtà, l'accettazione di un (in)determinato numero di *eventi avversi*, del tipo che si sperava di evitare e che invece *si realizzano*.

Offensività e colpevolezza sembrano diventare una questione di *soglie* o di *proporzione*<sup>58</sup>. Il tema si pone, quindi, all'intersezione tra la costruzione sociale del rischio consentito e il consenso alla lesione *tout court* di beni giuridici, spesso anche ritenuti *indisponibili* e, nondimeno, costantemente *bilanciati* nell'esperienza giuridica (non escluso l'ambito

manifestamente sproporzionato e in palese violazione del principio dell'*ultima ratio*. Al fine di proteggere lo Stato di diritto, il progetto di un diritto penale del clima richiede restrizioni nell'ambito dell'attribuzione oggettiva».

56 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 6: «Il notevole vantaggio sociale di un comportamento dannoso per il clima e la sua presunta ineluttabilità fanno sì che l'applicabilità del diritto penale non sembri essere consensuale fin dall'inizio. Una società ovviamente può non decidersi a combattere qualcosa che le è utile e necessario – almeno a breve termine – soprattutto se ciò ridurrebbe la sua competitività nella competizione globale e i danni conseguenti causati dal cambiamento climatico non sono affatto avvertiti direttamente allo stesso modo in tutto il mondo». Cfr. pure F. Mégret, *The problem of an International Law on the Environment*, cit., p. 214; C. F. Elmer - H. Bradke - M. Faulstich - L. Nabitz, *Elmer/Bradke/Faulstich/Nabitz, Wirtschaftsdienst*, in *Wirtschaftsdienst*, 96 (9), 216, p. 667 ss.

57 H. Satzger - N. Maltitz, *Globales Klimastrafrecht*, cit.; sulla necessità di approcci che «tengano conto della natura intrinsecamente globale del fenomeno del cambiamento climatico», anche H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 8. Sulle difficoltà di reperimento di parametri comuni, con riferimento al clima, ma nell'orizzonte dell'intero diritto ambientale, A. Nieto Martin, *Éléments pour un droit international pénal de l'environnement*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1(1), 2012, p. 69 ss., p. 72 ss.

58 Secondo un lessico ormai imperante: cfr. W. Frisch, *Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 5, 2013, p. 249 ss.; E. Billis - N. Knust - J. P. Rui (a cura di), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Oxford - New York - Dublin, 2021; D. Duarte - J. Silva Sampaio (a cura di), *Proportionality in Law. An Analytical Perspective*, Cham, 2018; F. C. Palazzo, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in G. Conte - S. Landini (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, tomo I, p. 311 ss.; G. Ruggiero, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018; N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020; E. Addante, *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, 2020; F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

penale, ove, forse più che altrove, ci si pone il problema del fondamento *ordinamentale* e *valoriale* di tali giudizi).

Ancora una volta, si riscontrano criticità ormai ubiquitarie, che pure la scienza penale *fatica a esplicitare*: per esempio, la discontinuità tra *comportamenti diffusi* e consapevole costruzione del consenso al rischio; l'alternativa tra attribuzione di responsabilità alla politica e sua immunità *intrinseca* o, per così dire, *procedurale*<sup>59</sup>; la sovrapposizione tra agenti normativi individuali, collettivi e istituzionali<sup>60</sup>, soprattutto per quanto riguarda beni comuni<sup>61</sup> e «beni pubblici mondiali»<sup>62</sup>.

Del resto, seppur senza uno specifico riferimento al clima, è stato già riconosciuto che «il danno ambientale non consiste soltanto in una compromissione dell'ambiente in violazione di leggi specifiche bensì pure, contestualmente ed inscindibilmente, in una offesa della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale»: riguarda (*anche*) il singolo individuo, costituendo «diritto fondamentale di ogni uomo e valore di rilevanza costituzionale»<sup>63</sup>.

59 Pur diversamente in tema, L. Masera, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei ministri*, Torino, 2020; D. Pulitanò, *La responsabilità penale dei ministri fra giustizia e politica*, in *Diritto penale e processo*, 6, 2020, p. 729 ss.; D. Pulitanò, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020, *sistemapenale.it*. Cfr. pure, con riferimento al piano internazionale, R. Bismuth - V. Rusinova - V. Starzhenetskiy - G. Ulfstein (a cura di), *Sovereign Immunity Under Pressure. Norms, Values and Interests*, Cham, 2022; E. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law. Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Berlin, 2005, 2a ed. 2022.

60 Sull'individualizzazione della vittima e, in particolare sulla centralità dell'alternativa tra vittimizze individuali o collettive nell'ambito della tutela dell'ambiente, M. Hall, *Victims of Environmental Harm. Rights, Recognition and Redress under National and International Law*, cit., p. 69 ss. Cfr. pure M. Hall, *Victims of Environmental Harms and Their Role in National and International Justice*, in R. Walters - D. Westerhuis - T. Wyatt (a cura di), *Emerging Issues in Green Criminology. Exploring Power, Justice and Harm*, Houndmills, 2013, p. 218 ss.; L. Natali, *Green criminology e vittimizzazione ambientale. Verso nuove riflessività*, in *Studi sulla questione criminale*, 1-2, 2014, p. 81 ss.; T. Thorp, *Transitional law in the climate change context*, in D. Manou - A. Baldwin - D. Cubie - A. Mihr - T. Thorp (a cura di), *Climate Change, Migration and Human Rights: Law and Policy Perspectives*, London, 2017, p. 68 ss.

61 J. Loutte, *Esquisse d'un droit pénal de l'environnement rêvé: pour une protection pénale des communs, entre droit commun et droit hors du commun*, in *Revue juridique de l'environnement*, 48(2), 2023, p. 353 ss. Per ulteriori riferimenti, sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Beni comuni e sistema penale*, in *Criminalia*, 2020, p. 397 ss.

62 Nel senso tratteggiato da M. Delmas-Marty, *Conclusion. Trois dynamiques pour responsabiliser les États et les entreprises transnationales*, in A. Supiot - M. Delmas-Marty (a cura di), *Prendre la responsabilité au sérieux*, cit., p. 393 ss.

63 Cass. pen., sez. III, 3 novembre 2006, n. 36514, citando sul punto Cass. pen., sez. III, 19

Tanto acconsentire al rischio, quindi, quanto attivarsi in difesa del bene “diffuso” sarebbero opzioni nelle mani di ciascuno, ancorché asimmetriche nel loro esercizio: graverebbe sul potere giudiziario di volta in volta adito la missione di sintetizzarne *in sentire comune* gli orientamenti, espressi dall’agire normativo tacito, dall’agire in giudizio e (in modo *non meno significativo*) dal non agire: *diritto vivente in un caleidoscopio allargato*, su scala planetaria<sup>64</sup>.

Anche questo aspetto ha profilli non del tutto inediti. Il diritto penale, avendo da relativamente breve momento preso contezza della pluralità culturale, anche intraordinamentale, dei destinatari dei propri precetti<sup>65</sup>, dovrebbe ora destreggiarsi nel possibile contrasto tra sensibilità e quadri valoriali afferenti a tradizioni giuridiche *anche geograficamente*<sup>66</sup> distanti:

novembre 1996, n. 9837, nonché Cass. pen., sez. III, 23 novembre 1989, n. 16247. Del resto, non sarebbe che l’ennesimo ambito in cui la retorica dei diritti fondamentali guadagna accesso al campo penale: in tema, *ex plurimis*, E. Dreyer, *Droit pénal et droits fondamentaux*, in *Archives de politique criminelle*, 42(1), 2020, p. 211 ss.; M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis (a cura di), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Madrid, 2014; R. Bartoli, “Chiaro e oscuro” dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2012, p. 794 ss.; O. Di Giovine, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 2011, p. 1474 ss.

64 Alle note criticità che il cd. diritto vivente comporta, si aggiungono qui quelle specifiche: cfr. L. Natali, *Per una green criminology. La costruzione sociale e politica del danno ambientale*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2, 2019, p. 331 ss.; F. von Lucke - T. Diez - S. Aamodt - B. Ahrens (a cura di), *The EU and Global Climate Justice: Normative Power Caught in Normative Battles*, Abingdon - New York, 2021; S. Baldin - P. Viola, *L’obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2021, p. 597 ss. Insiste sulla dimensione planetaria e sulla conseguente esigenza di trasparenza C. Burchard - F.-L. Schmidt, *Kritik des Klimastrafrecht*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 83 ss. Cfr. pure le osservazioni *intergenerazionali* di P.-A. Hirsch, *Klimastrafrecht und materieller Unrechtsbegriff Probleme einer liberalen Strafrechtsbegründung angesichts der Herausforderungen des Klimawandels*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 111 ss., p. 135 ss.

65 Per riferimenti, sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Pluralità culturale e diritto penale: da istanza (problematica) a risorsa (critica)*, in *Jus*, 3, 2018, p. 489 ss.

66 Nonché *temporalmente*, visto il costante riferimento alle generazioni future. Con il paradosso che tra le strategie da assumere *nel loro interesse* potrebbe annoverarsi quella di ridurre drasticamente le schiere, secondo il modello della cd. *decrescita felice*: a partire da S. Latouche, *Pour une société de décroissance*, in *Le monde diplomatique*, 596, 2003, p. 18 ss.; S. Latouche, *Le*; S. Latouche, *Le Pari de la décroissance*, Paris, 2006; S. Latouche, *Petit traité de la décroissance sereine*, Paris, 2007; nel panorama italiano, *ex plurimis*, M. Bonaiuti (a cura di), *Obiettivo decrescita*, Bologna, 2004; M. Bonaiuti, *La grande transizione. Dal declino alla società di decrescita*, Torino, 2013; P. Cacciari, *Pensare la decrescita. Sostenibilità ed equità*, Roma, 2006; G. Tamino, P. Cacciari - A.

nella capacità di interloquire con le quali poggerebbe, a prescindere da ogni altra questione, la sua *efficacia*.

#### 2.4 LA RIFLESSIONE SUL CLIMA METTE ALLA PROVA IL SISTEMA SANZIONATORIO, ANCHE NELLE SUE FORME PIÙ INNOVATIVE

Di primo acchito, si potrebbe restare colpiti dalla scarsità del contributo del diritto penale nelle strategie di contrasto al cambiamento climatico o comunque nel dialogo che le riguarda<sup>67</sup>. Quanto sinora accennato circa le criticità nell'individuazione della soglia di rilevanza penale all'interno di parametri continui<sup>68</sup>, tuttavia, ancor più questa intenda riferirsi al frammentato contesto globale, suggerisce massima cautela nella valutazione delle opzioni sanzionatorie.

È stato lamentato come accordare al diritto penale una funzione meramente ed «eventualmente integrativa, di affiancamento e di rafforzamento» del diritto amministrativo<sup>69</sup>, in relazione alla violazione delle cui norme autorizzative soltanto si renderebbe legittimo e talvolta necessario<sup>70</sup> il ricorso alla pena, possa distogliere l'attenzione della tutela dal clima come bene giuridico *di per sé* meritevole della più incisiva tutela<sup>71</sup>.

Sembra vero, ma non sembra tutto. Una perdita in termini di prevenzione generale positiva, quanto meno nella porzione di essa che può trovare spazio nel precetto, pur sotto gli ingombri e le angustie comunica-

Fragano - L. Tamai - P. Scroccaro - S. Meneghel, *Decrescita. Idee per una civiltà post-sviluppista*, Salgareda, 2009; B. Bianchi - P. Cacciari - A. Fragano - P. Scroccaro, *Immaginare la società della decrescita*, Firenze, 2012; V. Ruggiero, *Movimento per la decrescita e prevenzione della criminalità*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2022, p. 7 ss.

67 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 1; cfr. pure *ivi*, p. 6, circa il «potenziale finora inutilizzato della protezione criminale del clima».

68 Qui per individuare una soglia di danno. In senso critico, con riferimento alle soglie di pericolo, già F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, 3a ed. 2003, p. 555 ss.; F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012. Cfr. pure M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2013, p. 4 ss.

69 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 6; cfr. pure *ivi*, p. 8: «Il diritto penale non è quindi in grado di porre autonomi impulsi preventivi e regolatori che vadano oltre il diritto amministrativo». Cfr. pure W. Frisch, *Strafrecht und Klimaschutz*, cit., p. 437.

70 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 18 ss.

71 A. Nieto Martín, *No mires arriba*, cit., p. 274 ss.; H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 7; cfr. pure A. Pisanò, *La genesi di un nuovo diritto. Argomenti e ragioni a sostegno del diritto al clima*, in *Ars Interpretandi*, 2, 2022, p. 29 ss.

tive legate alla contigua minaccia di sanzione, è probabile. Tuttavia, *cosa si perde* davvero, travisando o detematizzando il ricorso al diritto penale, o estromettendolo dal dialogo, dipende da *come si intende il diritto penale* e da *cosa gli si vuole chiedere di fare*.

Laddove compete al diritto amministrativo, in via esclusiva, la facoltà di stabilire quali emissioni possano, secondo il loro impatto e il loro scopo, essere consentite<sup>72</sup>, sembrerebbe opportuno estendere a esso – sia in ragione delle possibili conseguenze penali, sia già, forse, per l'intrinseca afflittività delle sue stesse sanzioni – non solo le *garanzie processuali*<sup>73</sup>, ma *tutti* i principi propri della penalità: compreso il principio dell'*extrema ratio*<sup>74</sup>.

Potrebbe non essere superfluo rammentare la già accennata dimensione *dialogica* di questo principio, sotto almeno due profili. Dal punto di vista *relazionale*, come si è visto, l'*extrema ratio* richiede di *chiamare a raccolta*, in vista delle esigenze di contrasto di fenomeni disvolti, *tutti i possibili interlocutori*<sup>75</sup>, a livello *ordinamentale* (ogni branca del diritto, con gli strumenti suoi propri) e a livello *comunitario* (senza trascurare i contesti di riferimento dei potenziali trasgressori).

Esiste, tuttavia, un'ulteriore implicazione della lettura *dialogica* del principio dell'*extrema ratio*, su un piano che potrebbe dirsi *operazionale*: proprio in quanto requisito di *dialogo*, esso *permane nel tempo*, potendo ben contribuire a reggere *cotidie* l'intero sistema penale e dispiegandone le potenzialità relazionali (umane e ordinamentali) in tutta la concretezza del progressivo attuarsi delle politiche criminali instauratesi nel suo nome.

Così inteso, il suo esercizio di contenimento – tanto a fianco del legislatore, quanto del giudice – opera in tre modi e momenti: nei confronti della *minaccia della sanzione* (rispetto ad altre strategie preventive), nei

72 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 6 ss.

73 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 25: «una concettualizzazione lungimirante della fase di transizione dovrebbe sempre essere progettata in relazione allo *status* giuridico della neutralità climatica. L'aumento dei divieti penalmente rilevanti e la conseguente restrizione delle libertà civili fondamentali richiedono già l'inclusione di meccanismi di controllo costituzionale basati sulla dottrina del diritto penale liberale».

74 H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 15: «Devono sempre essere osservati i requisiti costituzionali fondamentali, in particolare il principio di proporzionalità e il principio dell'*ultima ratio*. Dopotutto, per quanto ambizioso sia l'obiettivo della protezione del clima, esso non deve comportare l'indebolimento dei principi penali e la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo». Cfr. pure *ivi*, p. 16 e 25.

75 E ciò, ancor più evidentemente, alla luce della dimensione di sofferenza collettiva correlata al sistema delle pene: cfr. ancora G. Forti, *Alla ricerca di un luogo per la laicità*, cit., p. 310 ss.

confronti dello *stigma della condanna* (rispetto a modalità alternative di conseguimento di verità condivise), nei confronti della *sofferenza dell'esecuzione* (rispetto a percorsi non afflittivi di ristoro per la vittima e di reintegrazione del trasgressore).

Ebbene, pochi esempi meglio della questione climatica sembrano reclamare l'impegno a *prendere sul serio* il principio di *extrema ratio*, sotto ognuno di questi profili. In primo luogo, è evidente l'esigenza che l'alibi della *minaccia di sanzioni* – del cui potenziale deterrente nei confronti dei maggiori responsabili delle emissioni, financo in versione penale, è dato di dubitare – non preceda, rallentandola o precludendola, la progettazione condivisa di *efficaci strategie preventive*<sup>76</sup>.

Inoltre, l'approccio proprio dell'accertamento penale rischia di frustrare il perseguimento di obiettivi di genuina trasparenza per i settori oggetto di regolamentazione, già prima dell'instaurarsi di eventuali procedimenti, e in buona parte di precluderla a valle di tale evenienza, assorbendo in ogni caso in modo disomogeneo le risorse destinate alla conoscenza del fenomeno: con conseguenze chiaramente negative in termini di circolazione e fruibilità delle informazioni<sup>77</sup>.

Ma più di tutto è evidente che a fronte del problema del clima non siano soddisfacenti i rimedi usualmente contemplati nell'arsenale sanzionatorio, persino con riferimento a taluni tra quelli considerati più "avanzati". Si pensi alla natura (ancorché "solo" progressivamente) *afflittiva* della cd. *responsive regulation*<sup>78</sup>, se incentrata su sanzioni pecuniarie, che mutano semplicemente di importo ed etichetta, in una monetizzazione *dinamica* delle architetture decisionali.

Come pure appaiono riducibili a monetizzazioni che ben possono essere preventivamente *postate a bilancio* (o semplicemente *tenute in conto* come "rischi collaterali") le ipotesi di punizione degli enti, soprattutto

76 C. E. Paliero, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 1990, p. 430 ss., p. 539; L. Eusebi, *Prevenzione e garanzie: promesse mancate del diritto penale o paradigmi di una riforma penale "umanizzatrice"?*, in *Criminalia*, 2016, p. 285 ss., p. 287.

77 L. Eusebi, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, p. 637ss., p. 638 ss.; L. Eusebi, *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, cit., p. 437 ss.

78 J. Braithwaite, *Restorative justice & responsive regulation*, Oxford - New York, 2002; I. Ayres - J. Braithwaite, *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, New York - Oxford, 1995; M. Rorie, *Responsive Regulation* (voce), in Oxford Handbooks Editorial Board (a cura di), *Oxford Handbook Topics in Criminology and Criminal Justice*, Oxford, 2014, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001>.

se caratterizzate da dinamiche di “individuazione ed estromissione”<sup>79</sup>, e persino le interpretazioni privatizzanti e negoziali della *restorative justice*, qualora prescindano da un autentico coinvolgimento *relazionale* e dalla riaffermazione del valore dei beni giuridici offesi<sup>80</sup>.

Sembra che il diritto del clima abbia tratti del tutto peculiari. Eppure, quanta parte del diritto penale tradizionale riguarda fatti di reato *reversibili*? Con quale frequenza la vittima è davvero *soddisfatta*? E in quanti casi, a fronte della spersonalizzazione che caratterizza la criminalità economica, le *smart sanctions* si dimostrano davvero *smart*<sup>81</sup>? L’ipotesi di un diritto penale del clima *riguarda tutti* e, così, *mostra a tutti* i problemi con cui i penalisti si confrontano *ogni giorno*.

## 2.5 LA RIFLESSIONE SUL CLIMA SERVE A COMPRENDERE LA DIMENSIONE CONFLITTUALE DELLE POLITICHE CRIMINALI, ANCHE SU LARGA SCALA

Se gli argomenti enumerati non bastassero, c’è ancora un modo in cui la riflessione sul clima può *far bene* alla riflessione sul diritto penale: consente di osservarlo *su larga scala* e, in particolare, nelle *relazioni tra Stati*. Benché si ritenga ormai spesso che il suo ruolo sia esausto, lo Stato nazionale rappresenta piuttosto il perno del “nuovo” diritto: come richiesto *preparatorio* ed *esecutore* delle strategie di tutela e come possibile *chiamato in causa* qualora queste non conseguano lo scopo<sup>82</sup>.

Questo snodo relazionale e funzionale, tuttavia, è afflitto da un duplice *capovolgimento*. In primo luogo, laddove sinora si è chiesto allo Stato

79 Sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Pluralità e autonormazione nel d.lgs. 231/01. Muovendo dal proprium degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti*, in *Archivio penale*, 2, 2022, [archiviopenale.it](http://archiviopenale.it).

80 B. Pali - M. Forsyth - F. Tepper (a cura di), *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, Cham, 2022, in particolare Ben Almassi, *Climate Reparations, Compensation, and Intergenerational Restorative Justice*, *ivi*, p. 201 ss., nonché T. Jones, *Meeting on Thin Ice: The Potential for Restorative Climate Justice in Deglaciating Environments*, *ivi*, p. 223 ss. Cfr. pure G. Forti - C. Mazzucato - A. Visconti - S. Giavazzi (a cura di), *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, Milano, 2018.

81 Cfr. H. Satzger, *Alle sprechen vom Klimaschutz*, *cit.*, p. 1006 ss.

82 O. Quirico, *Towards a Peremptory Duty to Curb Greenhouse Gas Emissions?*, in *Fordham International Law Journal*, 44, 2020, p. 923 ss.; M. Á. Marmolejo Cervantes - V. Roeben - L. R. Solís, *Global Climate Change Action as a Jus Cogens Norm: Some Legal Reflections on the Emerging Evidence*, in *Environmental Policy and Law*, 52(5-6), 2022, p. 359 ss.; S. Hug, *Staatenverantwortlichkeit im Klimarecht*, in D. Bayer - F. Butz - F. Langlet - A.-L. Poppe - L. M. Sommerer - N. von Maltitz - M. Wöbbecking (a cura di), *Nachhaltigkeitsrecht*, *cit.*, p. 99 ss.

di giustificare la decisione di vietare<sup>83</sup>, oggi ci si interroga se e fino a che punto esso possa *consentire* determinate condotte<sup>84</sup>. Lo Stato, così, può trovarsi a rispondere *per omissione*: con il moltiplicarsi delle dichiarazioni di impegno in tema di clima, del resto, è facile ipotizzare un obbligo giuridico su cui fondare la responsabilità<sup>85</sup>.

In secondo luogo, poi, un fraintendimento forse ancora più profondo investe i criteri di valutazione degli sforzi di ottemperanza a tale *obbligo di divieto* e, in particolare, della tipologia di sanzioni con cui garantire, di quel divieto, il rispetto. Per coglierne i sintomi, si può prendere le mosse da come il già dissodato principio dell'*extrema ratio* possa applicarsi nella risposta normativa a eventuali *obblighi di divieto* a carico dello Stato tramite *politiche criminali "adempienti"*.

Ebbene, è stato proposto un modo «elementare quanto rivoluzionario» per tradurre il principio in una semplice regola operativa: «non si può introdurre una fattispecie incriminatrice (né modificarla *in malam partem*, anche sul piano sanzionatorio) se prima – onde perseguire gli obiettivi di prevenzione che le si vorrebbero affidare – non sia stata predisposta una strategia attendibile di politica criminale, che coinvolga gli altri settori dell'ordinamento giuridico»<sup>86</sup>.

Nella valutazione delle scelte degli Stati, tuttavia, pare emergere una regola ben diversa. Seppur l'opzione penale sia legittima (e, perciò,

83 Sin dalla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, art.5.

84 Cfr. H. Satzger - N. Maltitz, *Globales Klimastrafrecht*, cit., p. 1276 ss. Sul punto anche M. Kaiafa-Gbandi, *Strafrecht und Klimawandel: Macht die Klimakrise die Anerkennung eines neuen Rechtsguts notwendig?*, in H. Satzger - N. von Maltitz (a cura di), *Klimastrafrecht*, cit., p. 41 ss.

85 Il tema degli obblighi positivi di protezione è già stato sottoposto alla giurisprudenza, come pure l'istanza che tale protezione sia perseguita in modo cooperativo e congiunto, di talché ogni parte di per sé negligente risulta responsabile per la mancata protezione nel suo insieme: cfr. A. Galanti, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dell'ambiente: approdi, prospettive e portata precettiva*, in *Questione Giustizia*, 4 marzo 2022, [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it). Questo obiettivo, che proprio ora è sottoposto all'attenzione della CEDU (*Duarte Agostinho et autres c. Portugal et autres*, 39371/20), è già stato in alcuni casi parzialmente affermato a livello nazionale (in particolare, nel caso olandese *De Staat der Nederlanden tegen Stichting Urgenda*, Hoge Raad der Nederlanden, Civiele Kamer, 19/00135, 20 dicembre 2019), come pure a livello europeo (cfr. la pronuncia nell'*Affaire Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, n. 36925/07, Grande Chambre, 29 gennaio 2019, relativa a un caso di mancata cooperazione alle indagini per un omicidio perpetrato nell'ambito di criminalità transfrontaliera). Cfr. pure C. M. Grillo, *Orientamenti in tema di inquinamento atmosferico*, in *La Giustizia Penale*, 4(2), 2003, p. 232 ss.

86 L. Eusebi, *Senza politica criminale non può darsi diritto penale*, cit., p. 483. Cfr. pure L. Eusebi, *Prevenzione e garanzie*, cit., p. 288.

esigibile) allorché *indispensabile*<sup>87</sup>, essa diventa tale non solo laddove *tutte le altre opzioni siano state effettivamente percorse*, ma anche quando (e, in quel caso, *proprio perché*) le altre opzioni *non siano state percorse affatto*. Di talché l'opzione *più affittiva* diventa *l'unica necessaria* (e “salvifica” rispetto a eventuali addebiti di negligenza)<sup>88</sup>.

Se tale impostazione, già nei rapporti tra Stati legati da politiche comuni, *non convince* né sul piano dell'efficacia, né su quello del rispetto dei principi, i più gravi problemi si pongono in relazione al quadro, non sporadicamente ipotizzato, di intervento ai sensi del diritto internazionale<sup>89</sup>:

87 Ancora, dalla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, art. 8. Sul vincolo di indispensabilità in ambito europeo, C. Sotis, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2012, p. 111 ss., p. 120 ss.; A. Bernardi, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2012, p. 43 ss.

88 Nonostante l'ancoraggio di garanzia all'indispensabilità, così, non può dirsi peregrino il rischio di una riduzione al confronto delle dosimetrie sanzionatorie di quel *sincretismo concettuale*, attraverso cui i diversi approcci dovrebbero essere «filtrati al fine di meglio individuare (...) o migliori risultati in relazione al problema da risolvere», invocato, tra gli altri, da A. Bernardi, *L'europeanisation de la science pénale*, in *Archives de politique criminelle*, 26(1), 2004, p. 3 ss., p. 6. Del resto, se può dirsi ancora non conseguito in sede europea un pieno passaggio da una politica penale procedurale a una politica penale sostanziale, è pure ancora carente, contrastiva e frammentaria la politica penitenziaria: *ex plurimis*, cfr., rispettivamente, D. Flore, *Existe-t-il une politique pénale européenne?*, in *Archives de politique criminelle*, 41(1), 2019, p. 7 ss., e P. Simon, *Quelle politique d'incrimination pour l'Union européenne?*, in *Archives de politique criminelle*, 41(1), 2019, p. 21 ss.

89 Sono principalmente dedicati a questa prospettiva, pur con diversi accenti, G. Kemp, *Climate Change, Global Governance and International Criminal Justice*, cit.; A. Epik - N. Sayatz, *Nachhaltigkeit und Völkerstrafrecht*, cit.; C. M. Moribe - F. de Leão Bastos Pereira - N. Penha Cardoso de França, *Ecocide: A New Challenge for the International Criminal Law and for the Humanity*, in *Journal of International Criminal Law*, 4.1, 2023, p. 28 ss., p. 37 ss.; D. Minha, *The Possibility of Prosecuting Corporations for Climate Crimes Before the International Criminal Court: All Roads Lead to the Rome Statute?*, in *Michigan Journal of International Law*, 41, 2020, p. 491 ss., p. 505 ss.; R. de Paor, *Towards Climate Criminality: The Creation of a Fifth Category of Crime under the Rome Statute to Criminalize Climate Change Aggravation*, in *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, 36, 2020, p. 289 ss.; P. J. Keenan, *International Criminal Law and Climate Change*, in *Boston University International Law Journal*, 37, 2019, p. 89 ss.; S. R. O'Doherty, *Pre-emptive justice for future generations: reframing climate change as a 'humanitarian climate crime'*, in P. G. Harris (a cura di), *A Research Agenda for Climate Justice*, Cheltenham - Northampton, 2019, p. 131 ss.; G. Gilbert, *International Criminal Law Is not a Panacea-Why Proposed Climate Change 'Crimes' Are Just Another Passenger on an Overcrowded Bandwagon*, in *International Criminal Law Review*, 14(3), 2014, p. 551 ss.; M. L. Böhm, *Transnationale Wirtschaftskriminalität als globales State-Corporate Crime. Rohstoffbeziehungen mit Lateinamerika auf dem kriminologischen Prüfstand*, Baden-Baden, 2023, p. 316 ss.; espressamente contrario a tale ipotesi, peraltro, A. Nieto Martín, *No mires arriba*, cit., p. 289 ss.

con i conseguenti conflitti di sovranità<sup>90</sup> e il rischio di strumentalizzazione dei criteri di valutazione delle politiche nazionali, anche tramite forme di *enforcement* per così dire “*supplenti*”<sup>91</sup>.

Il quadro è più che plausibile, essendo il *crimine climatico* intrinsecamente transnazionale, ma anche *tipicamente oppositivo* a livello geopolitico: nel senso che non solo gli effetti delle emissioni sono globali, ma anche i soggetti che maggiormente contribuiscono al degrado della situazione non sono per solito i medesimi che ne patiscono le più precoci o più gravi conseguenze e ciò si riscontra sia sotto il profilo socioeconomico, sia con riferimento alla localizzazione territoriale<sup>92</sup>.

Qui il paradigma dell’equivalenza tra *afflittività delle sanzioni e effettività della tutela* mostra tutta la sua intrinseca e tragica *conflittualità*. Non senza cadere, peraltro, nell’aporia dei costi ecologici di una gestione “muscolosa” su vasta scala<sup>93</sup>, benché il settore militare cominci a indagare

90 Cfr. H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 28 ss., circa il rapporto tra giustizia climatica e «conflitti di sovranità», a partire dalla constatazione che «l’applicazione globale del principio di territorialità ha portato a notevoli frizioni di sovranità»: se i cittadini di uno Stato potessero essere puniti ai sensi del diritto nazionale straniero per le “azioni quotidiane” storicamente collegabili alle emissioni di gas serra, quali il riscaldamento delle abitazioni o il trasporto privato, questa potrebbe divenire una «questione centrale» della sovranità di quello Stato e ciò diviene ancora più importante, laddove si tratti di giustizia climatica tra paesi industrializzati e paesi in via di sviluppo.

91 Osserva ancora H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 28 ss.: «la penalizzazione di comportamenti extraterritoriali dannosi per il clima colpirebbe in particolare il processo di industrializzazione nei paesi in via di sviluppo ed emergenti e forse lo impedirebbe, il che potrebbe dar luogo a un’accusa non ingiustificata di neocolonializzazione nei confronti degli Stati già sviluppati. Penalizzare un comportamento dannoso per il clima potrebbe anche diventare un mezzo illegittimo di una lotta per le risorse per l’uso di combustibili fossili e per mantenere il predominio economico dei paesi già industrializzati. L’enorme potenziale di abuso nel ricorso all’applicazione globale del diritto penale nazionale sul clima nella competizione economica tra Stati è evidente». Cfr. pure A. Cocchi, *Giustizia climatica e sviluppo*, in *Questione Giustizia*, 24 febbraio 2022, [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it).

92 M. Hall, *Victims of Environmental Harm. Rights, Recognition and Redress under National and International Law*, cit., p. 42 ss.; T. Jayaraman, *Climate and social justice*, in *The UNESCO Courier*, 3, 2019, p. 16 ss.; R. Altopiedi, *Crisi climatica e pandemia*, cit., p. 24 ss.

93 A. Khan - C. Sun - Z. Xu - Y. Liu, *Geopolitical risk, economic uncertainty, and militarization: Significant agents of energy consumption and environmental quality*, in *Environmental impact assessment review*, 102(09), 2023, p. 1 ss.; N. Buxton, *Climate collateral*, in *Peace and Freedom*, 83(1), 2023, p. 4 ss.; Conflict and Environment Observatory - Scientists for Global Responsibility, *Under the radar. The Carbon Footprint of Europe’s military sectors*, Mytholmroyd - Lancaster, 2021. La quota di emissioni dirette attribuibili al comparto militare è stimata tra l’1% e il 5% del totale, almeno stando ai calcoli di M. A. Rajaeifar - O. Belcher - S. Parkinson - B. Neimark - D. Weir - K. Ashworth - O. Heidrich, *Decarbonize the military. Mandate emissions reporting*, in *Nature*, 611 (2022), p. 29 ss., p. 29; M. Uddin - H. U. Rashid - S. Ahamad - K. U. Ehigiamusoe, *Impact*

la possibilità di riduzione delle emissioni<sup>94</sup> e dimostri di prendere ormai sul serio le possibili conseguenze del cambiamento climatico, sotto tutt'altro profilo<sup>95</sup>.

Magnificato in proiezione planetaria, torna alla mente il vecchio sospetto che il diritto penale serva più a consolidare le ingiustizie che a scongiurarle. Ma soprattutto la certezza, anche volendo credere alla *buona fede*, che il farmaco *assomigli troppo al morbo*, che la soluzione ripeta il problema. È possibile qualcosa di meglio? Torna al cuore del penalista la

*of militarization, energy consumption, and ICT on CO2 emissions in G20 countries*, in *Environment, Development and Sustainability*, 23(9), 2023, p. 13364 ss., p. 13368. A esse devono aggiungersi le emissioni indirette, in una complessità difficilmente modellizzabile: si veda, a titolo di esempio, M. Bildirici, *CO2 emissions and militarization in G7 countries: panel cointegration and trivariate causality approaches*, in *Environment and development economics*, 22(6), 2017, p. 771 ss. In realtà, i dati semplicemente non sono disponibili: cfr. L. Cottrell - S. Parkinson - E. Kinney, *Communicating the need for better understanding of the military's contribution to climate change and action to be taken*, in European Geoscience Union, *General Assembly 2023*, Wien, 2023, <https://doi.org/10.5194/egusphere-egu23-8483>.

94 A. Mrozek, *Eco-Design and its Tools. Attempted use in the Military Industry*, in *Architecture, Civil Engineering, Environment*, 14(3), 2021, p. 81 ss.; D. Depledge, *Low-carbon warfare: climate change, net zero and military operations*, in *International Affairs*, 99(2), 2023, p. 667 ss.; International Military Council on Climate and Security, *Decarbonized Defense. Combating Climate Change and Increasing Operational Effectiveness with Clean Military Power. The Need for Clean Military Power in the Age of Climate Change*, Washington D.C., 2022. Per quanto riguarda alcuni gli obiettivi considerati perseguibili, cfr. pure, a titolo di esempio, Department of the Navy, Office of the Assistant Secretary of the Navy for Energy, Installations, and Environment, *Department of the Navy Climate Action 2030*, Washington D.C., 2022; Department of the Army, Office of the Assistant Secretary of the Army for Installations, Energy and Environment, *United States Army Climate Strategy*, Washington D.C., 2022; Department of the Air Force, Office of the Assistant Secretary for Energy, Installations, and Environment, *Department of the Air Force Climate Action Plan*, Washington D.C., 2022. Per il profilo della sostenibilità economica, Z. Ahmed - M. Ahmad - M. Murshed - A. I. Vaseer - D. Kirikkaleli, *The trade-off between energy consumption, economic growth, militarization, and CO2 emissions: does the treadmill of destruction exist in the modern world?*, in *Environmental science and pollution research international*, 29(12), 2022, p. 18063 ss.

95 Cfr. Department of Defense, Office of the Undersecretary for Policy (Strategy, Plans, and Capabilities), *Department of Defense Climate Risk Analysis. Report Submitted to National Security Council*, Arlington, 2021. Il rapporto è pubblico, anche se le parti sulle criticità di alcune specifiche zone sono segretate. Cfr. pure Department of Defense, Office of the Undersecretary of Defense (Acquisition and Sustainment), *Department of Defense Draft Climate Adaptation Plan. Report Submitted to National Climate Task Force and Federal Chief Sustainability Officer*, Arlington, 2021; Department of Defense, Office of the Undersecretary of Defense (Acquisition and Sustainment), *Department of Defense Climate Adaptation Plan 2022 Progress Report. Report Submitted to National Climate Task Force and Federal Chief Sustainability Officer*, Arlington, 2022; International Military Council on Climate and Security, *The World Climate and Security Report 2021*, Washington D.C., 2021.

speranza che (ri)pensare un diritto penale volto a *salvare il mondo* possa, una volta per tutte, *salvare il diritto penale*.

### 3. QUALE DIRITTO PENALE PER SALVARE IL MONDO? UNA RAGIONE PERCHÉ IL DIRITTO PENALE DEL CLIMA (ALMENO PER ORA) NON DIVENTI REALTÀ

La riflessione sul clima, come è evidente, porta il penalista *lontano*. Ferma l'opportunità dell'instaurazione di un dibattito in cui i fautori dell'introduzione di un *Klimastrafrecht* trovino qualche interlocutore, è forse il caso di tentare un bilancio provvisorio. A partire da alcune osservazioni solo *tangenti* il tema del clima.

Il primo quesito riguarda l'ipotesi che azioni *penali* prendano a oggetto l'inerzia legislativa, ovvero che azioni giudiziarie anche extrapenalistiche lamentino la mancata adozione di sanzioni penali, in quanto *strumento più efficace*. La doglianza contro uno o più Stati potrebbe trovare luogo in sede giurisdizionale nazionale o sovranazionale, ovvero in sede politica sovranazionale. La risposta ha portata generale e sarebbe sminuente risolverla sotto il profilo – pur apprezzabile e, per qualunque penalista, *tranchante* – della totale indeterminatezza del contenuto obbligatorio della tutela statale.

In realtà, ben più profondamente, per l'affinità ontologica tra il diritto penale e il *male* al cui contrasto è indirizzato, forti dubbi riguardano la *coercibilità*, nei confronti degli Stati, dell'opzione di darvi corso<sup>96</sup>. Se poi tale *obbligo* si ritenga ammissibile<sup>97</sup> o si radichi in specifici impegni pattizi,

96 In questo senso, invece, la Direttiva UE 2024/1203, proprio in ambito ambientale. In tema, M. Romano, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2008, p. 538 ss.; C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009; A. Gargani, *Il diritto penale quale "extrema ratio" tra post-modernità e utopia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2018, p. 1488 ss.; C. Sotis, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2002, p. 171 ss.; per un'impostazione circa le fonti interne, già D. Pulitano, *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 1983, p. 484 ss.

97 In questo senso, F. Viganò, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in G. Forti - M. Bertolino - L. Eusebi (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. IV, p. 2645 ss.; F. Viganò, *Diritto penale e diritti della persona*, in C. Piergallini - G. Mannozi - C. Sotis - C. Perini - M. M. Scoletta - F. Consulich (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2023, Tomo II, p. 845 ss.

dovrebbe comunque prevedersi la possibilità di un adempimento alternativo, tramite strumenti non afflittivi<sup>98</sup>. Il rifiuto di minacciare, irrogare o eseguire un *male* non dovrebbe mai, di per sé, essere *sanzionato*. Tanto meno laddove lo Stato si sia attivato per conseguire *per alteram viam* il risultato: con o *senza* successo, stante che l'*extrema ratio* impone al legislatore, in prima battuta, di *tentare* ogni strumento *diverso* dal diritto penale.

Coerentemente, il primo compito del penalista, *memento* pensante e interlocutore di quel principio, dovrebbe consistere nella promozione, tramite il dialogo interdisciplinare<sup>99</sup>, di strategie che *rinuncino* o *marginalizzino* il ricorso al “diritto terribile”: tanto in vista dell’introduzione di nuove normative, quanto nel monitoraggio critico, quotidiano e di lungo periodo, della loro legittimazione nel tempo, anche in termini di rispetto delle garanzie e di riscontri empirici, da un lato, di efficacia e, all’altro, di persistente necessità.

Non è questione di *controlimiti*, ma della dimensione del principio di sussidiarietà quale condizione di effettiva funzionalità delle norme – penali e non – nel loro “ecosistema”.

In questo senso, se taluni Stati, *dopo aver seriamente, ma vanamente sperito ogni altra strategia*, dovessero addivenire alla decisione di introdurre forme di tutela del clima che coinvolgano il diritto penale, l’assoluta priorità di una diffusa instaurazione *qui e ora* di prassi virtuose (rispetto all’illusoria prospettiva di una deterrenza incerta e differita, quale esito atteso di condanne sparse) non dovrebbe venire meno. Al contrario, dovrebbe unirsi all’esperienza del penalista in alcune raccomandazioni al legislatore.

Innanzitutto, la minaccia di sanzioni dovrebbe essere accompagnata, ogni volta che sia possibile, da meccanismi di tipo ingiunzionale/cooperativo, volti a conseguire un’ottemperanza sostenibile e tempestiva, con effetto estintivo dell’eventuale reato. Il trasgressore dovrebbe essere *sostenuto* dal punto di vista tecnico nell’attuazione di quanto prescritto/convenuto e nessuna risorsa attingibile per adeguare in concreto le sue condotte

98 Il problema si osserva già a livello europeo, dove è invalsa la «formuletta pigra» dell’esigenza di misure sanzionatorie efficaci, dissuasive e proporzionate: cfr. L. Eusebi, *Prevenzione e garanzie*, cit., p. 298 ss. Cfr. pure L. Krämer, *Le droit répressif et le droit de l’environnement européen*, in *Revue juridique de l’environnement*, 39(HS01), 2014, p. 75 ss.

99 Circa l’esigenza del dialogo interdisciplinare, H. Satzger - N. von Maltitz, *Das Klimastrafrecht*, cit., p. 8, assume come «regola di base» che «la scienza del diritto non deve essere scoraggiata dalla complessità scientifica della materia e deve ricercare in modo proattivo un dialogo interdisciplinare per rispondere alle domande pertinenti»..

dovrebbe essere ad altro titolo sottratta al bilancio delle sue disponibilità.

Qualora questo approccio non sia possibile, dovrebbe essere incentivato, anche tramite rinuncia alla condanna, l'accesso a percorsi di *restorative justice*, nel cui cammino di *reciproco riconoscimento* perseguire una responsabilizzazione diffusa, alla luce della natura *collettiva* delle vicende correlate al clima. La spersonalizzazione e fungibilità criminale dei grandi inquinatori suggerisce di rifuggire da risposte di tipo meramente espulsivo o rimuovente (in cui la pena capitale è *mimata* con l'interdizione perpetua nei confronti degli enti o con il licenziamento nei confronti dei singoli soggetti ritenuti, al loro interno, quanto meno disciplinarmente responsabili), come pure da *closing* prettamente monetari, insoddisfacenti anche quando *esemplari*.

I medesimi percorsi riparativi, peraltro, potrebbero essere attivati anche *dopo* la condanna, contemplando incentivi premiali rispetto all'esecuzione della pena, sino all'estinzione della stessa, come pure potrebbe essere utile predisporre possibilità di *probation*, pene prescrittive e misure alternative *specificamente progettate* in relazione alla questione climatica<sup>100</sup>, estese agli enti ed eventualmente espiabili, ove acconsentite, presso enti convenzionati pubblici o privati, secondo le opportunità di *rete* offerte dalla cd. *community justice*<sup>101</sup>. In alcun modo dovrebbe potersi ipotizzare che strategie in sé deflattive rispetto all'esecuzione della pena, ma maggiormente inclusive rispetto agli obiettivi di reintegrazione del condannato e di soddisfazione della vittima – negli eventi climatici spesse inevitabilmente *diffusa* – possano essere considerate non soddisfacenti sotto il profilo dell'effettività, dissuasività e proporzionalità.

Tutto questo, per chi lo auspicasse, è immaginabile anche a livello interstatale. Come appare evidente, tuttavia, un simile modello invita gradualmente a rinunciare, nella gestione penale del clima, al fattore ingombrante e *poco impegnativo* della minaccia e dell'esecuzione della *sofferenza*<sup>102</sup>, come pure ad alcuni ingannevoli simbolismi, come le rappresentazioni fittizie, con antropomorfizzazioni processuali, di pretese

100 In questo senso H. Satzger, *Alle sprechen vom Klimaschutz*, cit., p. 1017. Cfr. pure P. Baer, *Adaptation to Climate Change*, cit., p. 250.

101 Per una panoramica, G. Bazemore - M. Schiff (a cura di), *Restorative community justice. Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, 2001, 2a ed. London - New York, 2016; M. Cowburn - M. Duggan - A. Robinson - P. Senior (a cura di), *Values in criminology and community justice*, Bristol, 2013; J. R. Hamilton - T. R. Clear - E. Cadora, *Community justice*, New York, 2011; circa i profili vittimologici, B. Williams, *Victims of crime and community justice*, London - Philadelphia, 2005.

102 Cfr. pure M. Abraham, *Sanktion, Norm, Vertrauen. Zur Bedeutung des Strafschmerzes in der Gegenwart*, Berlin, 2018.

*soggettività non umane*: tanto dal lato dei trasgressori, quanto sul versante delle vittime. Siano private o pubbliche, le aggregazioni sociali sono al più interfacce di dialogo con le persona, in carne ed ossa, anche laddove non individuate, che le compongono.

La realtà è che *avere a che fare con gli umani*, tanto più escludendo la sofferenza come strumento di persuasione (ancorché meno dispendioso della peggior forma di questa, la *detenzione*), è *assai più impegnativo* di ogni scorciatoia finzionale, da molti punti di vista. Richiede il ricorso esplicito a risorse economiche dedicate, a partire dall'onere che grava sul soggetto statutale precedente di predisporre le condizioni perché il trasgressore si renda soggetto attivo della risposta al reato. Richiede altresì coesione valoriale della comunità, che si fa essa stessa parte attiva della sua reintegrazione. E, anche economicamente, *vale gli sforzi*.

In fondo, si tratterebbe di realizzare – persino, volendo, tra Stati – il fine più autentico del diritto penale, anche in termini di efficacia preventiva: restituire ai soggetti le condizioni per architetture decisionali *libere*, che davvero consentano scelte nella direzione dell'adesione alle proposte ordinamentali, anche e soprattutto laddove quelle condizioni, per i più vari motivi, non si siano mai realizzate o siano, nei più vari percorsi esistenziali, venute meno<sup>103</sup>.

Un diritto penale così concepito, tuttavia, non può che riguardare, nell'ordinaria pluralità degli interlocutori delle norme, *nicchie di divergenza radicale* rispetto a una compattezza comportamentale che l'ampia maggioranza dei soggetti appartenenti alla comunità abbia democraticamente convenuto e consolidatamente ottemperato. Se rivolto a una *maggioranza* di trasgressori, prima ancora che carente di legittimazione, non sarebbe economicamente né culturalmente sostenibile.

Sebbene il diritto penale cooperi in modo importante alla promozione dei beni giuridici alla cui tutela è volto<sup>104</sup>, esso non può di per sé porsi come

103 In tema, cfr. P. Wittig, *Die Ökonomisierung des Strafrechts in Zeiten der Krise. Zum Zielkonflikt zwischen Effizienz und Gerechtigkeit*, in E. Pohlreich - S. Beck - B.-D. Meier - G. Stefanopoulou - S. Ziemann (a cura di), *Strafrecht in der Krise*, cit., p. 95, circa il ruolo di un uso accorto del diritto penale rispetto all'obiettivo di conseguire un'equa ripartizione delle risorse.

104 Sul diritto penale simbolico, P. Noll, *Symbolische Gesetzgebung*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1981, p. 347 ss.; W. Hassemer, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, p. 558 ss., ora in *Id.*, *Strafen im Rechtsstaat*, Baden-Baden, 2000, p. 170 ss.; W. Hassemer, *Das Symbolische am symbolischen Strafrecht*, in B. Schünemann - H. Achenbach - W. Bottke - B. Haffke - H.-J. Rudolphi (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin - New York, 2001, p. 1001 ss.; B. Haffke, *Die Legi-*

un diritto *promozionale*, soprattutto laddove la consapevolezza dell'esigenza di tutela di determinati beni giuridici non sia ancora sufficientemente diffusa nella collettività o non vi sia radicata da un tempo congruo<sup>105</sup>. In effetti, è impossibile, nei confronti *dei più*, lo sforzo di orientamento, rielaborazione e reintegrazione mirato alla persona che il diritto penale richiede. Laddove i trasgressori o gli *insensibili* al bene giuridico fossero *i più*, il diritto penale non potrebbe che ricorrere alla *disseminazione della sofferenza*, colpendo "esemplarmente", di volta in volta, *un soggetto tra tanti*, in modo casuale o, peggio, strumentale. In entrambi i casi, si tratterebbe un diritto *ingiusto*, dimentico della *persona* su cui si abbatte.

In nessun modo il diritto penale può permettersi politiche di deliberata accentuazione delle distanze sociali e comportamentali: come invece potrebbe spingersi a fare il diritto promozionale, accelerando, per esempio, la scelta di opzioni virtuose da parte di soggetti già maggiormente sensibili o comunque avvantaggiati, quanto meno in termini culturali<sup>106</sup>, come pure, all'estremo, per effetto di mera sorte<sup>107</sup>. Un diritto esclusivamente promo-

*timisation des staatlichen Strafrechts zwischen Effizienz, Freiheitsverbürgung und Symbolik*, *ivi*, p. 955 ss., p. 970 ss.; J. Vogel, *Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft. Überlegungen zu einer diskurstheoretischen Strafgesetzgebungslehre*, *ivi*, p. 105 ss., p. 113 ss.; F. Saliger, *Positives und symbolisches Strafrecht. Von guter und schlechter Kriminalpolitik*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, 2022, p. 276 ss.; C. Prittowitz, *Das Strafrecht: Ultima ratio, propria ratio oder schlicht strafrechtliche Prohibition?*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2017, p. 390 ss.; T.-M. Seibert, *Plädoyer für symbolisches Strafrecht*, in C. Prittowitz - M. Baurmann - K. Günther - L. Kuhlen - R. Merkel - C. Nestler - L. Schulz (a cura di), *Festschrift für Klaus Lüderssen. Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, Baden-Baden, 2002, p. 345 ss. Nella letteratura italiana soprattutto, S. Bonini, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018; S. Bonini, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Indice penale*, 2003, p. 491 ss.; ma v. pure A. Baratta, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Milano, 1990, vol. II, p. 19 ss. Per la rimozione della categoria critica, in quanto ostacolo a più ampie criminalizzazioni, K. Peters, *Symbolisches Strafrecht?*, in *Juristische Rundschau*, 2020, p. 414 ss.

105 Cfr. K. Lüderssen, *Recht, Strafrecht und Sozialmoral*, in *Analyse & Kritik*, 1981, p. 194 ss.; M. Romano, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, p. 413 ss.; C. E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 849 ss.; C. E. Paliero, *I caratteri generali del diritto penale*, in *IUS17*, 5, 2012, p. 9 ss., p. 13.

106 A mero titolo di esempio, cfr. S. Bock, *Der Schutz der finanziellen Interessen der Union. Überlegungen zur Betrugsbekämpfungsrichtlinie 2017/1371*, in K. Ambos - S. Bock (a cura di), *Aktuelle und grundsätzliche Fragen des Wirtschaftsstrafrechts. 6. Deutsch-Französische Strafrechtstagung*, Berlin, 2019, p. 155 ss., p. 157 ss., in particolare n. 14.

107 Salvo valutare con cautela l'effettiva opportunità, efficacia e legittimazione, di volta in volta, di una simile strategia. Emblematico il ricorso alle cd. "lotterie degli scontrini", con l'intento di contrastare l'evasione fiscale: cfr. M. Di Domizio - M. Marè, *Gioco di evasione e gioco per l'eva-*

zionale può *giocare* sulle differenze, anche aumentandone l'incidenza.

Il diritto penale, al contrario, *non può essere che unitivo*, mirando a reintegrare *marginalità di trasgressori* (radicalmente dissonanti, disattenti o semplicemente svantaggiati) e, così, rispondendo a un modello di diritto solidale, che *chiama raccolta l'intero*. *Allo stato*, si deve prendere atto che simili condizioni di tutela, con riferimento al clima, non esistono. Si auspica che, quando si realizzeranno, il diritto penale non serva più: bene comunque, nel frattempo, *prepararsi e parlarne*.

Al fondo, il diritto penale è davvero un progetto che deve perseguirsi *per la sopravvivenza dell'uomo*: laddove a questo fine è necessario che *nessuno sia "lasciato indietro"*. Le questioni poste dal diritto penale climatico – e gli insegnamenti che si possono trarre dalla riflessione che lo riguarda, ben più che da una sua disorganica e irruenta applicazione – vanno in questo senso. Ma è ciò che i più avveduti osservatori sostengono, *di tutto il diritto penale, da tempo*<sup>108</sup>.

*sione*": una proposta di contrasto all'economia sommersa, in *Economia dei Servizi, Mercati, Istituzioni, Management*, 2, 2010, p. 311 ss.; P. Di Caro - M. Manzo, *Conoscere l'evasione fiscale può contribuire a ridurla*, in *Argomenti*, 17, 2020, p. 114 ss.; opportuni rilievi critici in G. Di Francesco, *Il gioco d'azzardo nella società ludica*, in *Sicurezza e scienze sociali*, X(1), 2022, p. 2283 ss.

108 Per una lettura ad ampio raggio, L. Eusebi, *Build and Restore Good Human Relationships. Overcoming the Retributive Paradigm as a Key Issue for the Theory of Justice*, in A. Masferrer (a cura di), *Criminal Law and Morality in the Age of Consent. Interdisciplinary Perspectives*, Cham, 2020, p. 213 ss.