

BENI COMUNI COME BENI GIURIDICI: UNA PROSPETTIVA CRITICA

di Giuseppe Rotolo

(*Professore associato di diritto penale, Università del Salento*)

Sommario: 1. La ‘costituzionalizzazione’ dell’ambiente secondo la prospettiva teorica dei beni comuni. – 2. La tragedia dei beni comuni e la teoria del bene giuridico. – 3. Beni comuni come beni giuridici: ulteriori profili critici. – 4. Beni comuni e *capabilities approach*: elementi per una rilettura della categoria del bene giuridico. – 5. *Food safety* e *food security* nella prospettiva della tutela penale.

1. L’entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 2022 ha determinato la modifica in via definitiva degli artt. 9 e 41 Cost. e, con essa, l’esplicito riconoscimento dell’ambiente nella tavola dei valori costituzionali.

Si tratta certamente di un passaggio storico, che allinea il testo della Costituzione a una esigenza espressa ormai in termini netti e inequivoci a livello sociale – quella concernente la tutela delle risorse ecologiche – cui pure l’ordinamento giuridico si è nel tempo adeguato, sebbene non sempre in modo tempestivo e secondo linee strategiche e interventi immuni da criticità¹. Di sicura rilevanza sono anche le implicazioni sul piano ermeneutico di simile scelta, dal momento che essa consente l’emancipazione del valore in questione dal riferimento indiretto o strumentale a ulteriori beni di primaria rilevanza. Come è noto, in effetti, il rango costituzionale dell’interesse in esame è stato tradizionalmente argomentato sulla base della sua pertinenza contenutistica con altri beni, esplicitamente riconosciuti dal testo fondamentale: rispettivamente, il paesaggio – di cui all’art. 9, co. 2, Cost. – che implica il riconoscimento di valore all’ambiente, in quanto espressione di una dimensione particolare dello stesso; la salute – di cui all’art. 32 Cost. – la cui piena tutela esige in via strumentale la garanzia di un ambiente salubre².

* Il presente saggio ripropone, con minime integrazioni, il contributo agli *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*. Si ringraziano i curatori dell’opera per averne consentito la pubblicazione anche su questa Rivista.

¹ Si vedano, al riguardo, le considerazioni proposte dall’insigne Autore che con questo saggio si intende onorare: C.E. Paliero, *Il mercato della penalità. Bisogno e Meritevolezza di pena nel rationale della punitività*, Torino 2021, 88 s.

² Sul punto, si veda C. Perini, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 19.2.2018, 1 s.; 10 s.

La riforma costituzionale, inoltre, ha un certo rilievo anche sul piano prettamente penalistico.

Innanzitutto, l'ancoraggio normativo dell'ambiente alla Carta fondamentale indubbiamente assume significato secondo lo spartito della 'teoria del bene giuridico costituzionale'³, in quanto rappresenta riconoscimento esplicito di un possibile oggetto di tutela per il diritto penale. Certamente, come si premurava di precisare l'autorevole dottrina cui si deve questa impostazione, il censimento a livello costituzionale di simili interessi⁴ comunque non implica la necessità dell'intervento in tale ambito, stante la stringente esigenza di valutare criteri politico-criminali ulteriori rispetto a quello – sul piano metodologico dal tratto 'negativo' – concernente la verifica circa l'esistenza di un bene per il quale sia praticabile una scelta di criminalizzazione. L'opzione penale, in definitiva, dovrà risultare sussidiaria ad altre forme di controllo meno invasive, ma altrettanto efficaci⁵.

Si potrebbe, forse, anche ritenere che la riforma non produca in realtà alcun effetto, considerata la possibilità di desumere in via indiretta la rilevanza dell'ambiente, quale interesse implicito o necessariamente presupposto dal testo della Costituzione⁶. Del resto, anche in virtù dell'operazione esegetica richiamata, il mancato riconoscimento esplicito a livello costituzionale non ha impedito l'articolarsi di un sistema di tutela penale a difesa degli interessi ecologici: come è noto, dapprima con il cristallizzarsi fuori dal codice – e specialmente nel Testo Unico Ambiente – di illeciti penali (principalmente contravvenzionali e caratterizzati da una anticipazione della tutela secondo il modello del reato di pericolo astratto); successivamente, con l'introduzione dei delitti, collocati nel Titolo VI-bis Cp, con la l. n. 68 del 2015⁷.

³ Il riferimento è al fondamentale lavoro di F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Nss. D. I.*, XIV, Torino 1973, 7 ss., ora raccolto in *Id.*, *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari e A. Melchionda, I, Tomo I, Milano 1997, 539 ss., dalla cui più recente edizione si traggono le citazioni e i riferimenti utili a questo scritto.

⁴ Riconducibili al concetto di 'meritevolezza di pena', su cui di recente si veda diffusamente C.E. Paliero, *Il mercato della penalità*, cit., 25 ss.

⁵ Cfr. F. Bricola, *op. cit.*, 572: «Il margine di vincolo è soltanto *negativo*: il legislatore cioè, non può adottare la sanzione penale se non per fatti lesivi di valori costituzionali; tuttavia, anche in presenza di un fatto dotato di tale forza lesiva, potrebbe egualmente far ricorso a modelli sanzionatori extrapenali». In argomento, classico è il riferimento anche a D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *RIDPP* 1983, 484 ss.

⁶ Cfr. F. Bricola, *op. cit.*, 568: «La locuzione "rilevanza costituzionale" è, poi, assai ampia, ricomprendendo non solo i diritti del singolo costituzionalmente garantiti, ma anche quei valori che sono obiettivamente tutelati. (...) E ancora: l'illecito penale può ledere un valore privo di rilievo costituzionale, ma legato ad un valore costituzionale da un rapporto di presupposizione necessaria; talché, cioè, la lesione del primo sia necessariamente ed inequivocabilmente idonea a mettere in pericolo il secondo».

⁷ Per i criteri di riparto tra la legislazione penale complementare e il codice penale, alla luce del principio di cui all'art. 3-bis Cp, con riferimento anche alla materia ambientale, sia consentito rinviare a G. Rotolo, *Riserva di codice e legislazione penale complementare*, in *Jus online*, 3, 2019, 160 ss.; in generale, sul tema, si veda il fondamentale lavoro di C. E. Paliero, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica*, in *Crim* 2020, 31 ss.

Simili considerazioni, tuttavia, trascurerebbero un dato emergente con chiarezza dalla recente riforma: la definizione di precisi elementi caratterizzanti la prospettiva di tutela da accordare all'interesse in parola⁸. Non si tratta, in effetti, di un dato eludibile o minimizzabile, atteso che dovrebbe risultare di immediata evidenza la centralità di quella che è stata definita la «esatta dimensione costituzionale» del bene ai fini della puntuale definizione di uno specifico impianto di tutela da accordare allo stesso. In altri termini, non è da considerarsi sufficiente che «il legislatore penale assuma a fondamento di una categoria di reati la tutela di un bene costituzionalmente rilevante; essendo, viceversa, necessario che, in quel processo di ulteriore specificazione che l'oggettività giuridica assume a contatto di ogni singola fattispecie, il bene non perda la propria fisionomia costituzionale». In definitiva, «il legislatore ha un preciso dovere di tutelare penalmente il valore nella sua esatta dimensione costituzionale»⁹.

Considerando le recenti modifiche alle predette norme costituzionali, parrebbe proprio rinvenibile una linea di intervento volta alla definizione di una precisa «dimensione» semantica e valoriale dell'ambiente. Quest'ultima, peraltro, si mostra tanto più opportuna in considerazione del fatto che l'interesse in questione si è prestato tradizionalmente a diverse declinazioni e articolazioni di significato¹⁰, specialmente – come è noto – in ragione della complessità che ne è tratto distintivo¹¹.

Anche da questo punto di vista, allora, la riforma costituzionale potrebbe essere foriera di implicazioni di non poco momento. Essa, infatti, non pare limitarsi a

⁸ A fronte dell'assenza di possibili indicatori della cornice di senso entro cui collocare il riconoscimento di valore costituzionale all'ambiente per via indiretta, come segnalato con considerazioni vieppiù attuali – alla luce della recente riforma – da F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983, 197: «È vero che nell'art. 9 si consacra la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione, ma non si accenna minimamente alla tutela dei beni attualmente considerati propri dell'ambiente (come l'aria, l'acqua, le piante, ecc.). L'ostacolo sembrerebbe rimosso, se si seguisse la tesi che sullo sfondo dei beni ambientali vede come effettivo oggetto di tutela la salute dell'uomo. Si potrebbe sostenere che in tal modo il bene ambientale, pur non essendo di rango costituzionale, verrebbe egualmente tutelato, sebbene non in via autonoma, in vista della protezione della salute umana. Ma a parte che in questa maniera la tutela sarebbe limitata alle sole ipotesi in cui ci possa essere un danno alla salute, si trascurerebbe così che il bene ambientale è l'esempio principe di quella categoria di beni che sopravanzano la presente generazione e continuano a valere per le generazioni successive».

⁹ Così F. Bricola, *op. cit.*, 569, il quale aggiunge – in via meramente esemplificativa – la distanza talvolta riscontrabile «tra il valore costituzionale "proprietà" e le norme penali che configurano taluni delitti contro il patrimonio».

¹⁰ Per una recente rassegna delle diverse articolazioni del problema oltre che delle implicazioni sul piano definitorio dell'oggetto della tutela, si veda F. Camplani, *La tutela anticipata dell'ambiente e teoria del bene giuridico. Il ruolo fondamentale dei beni giuridici intermedi*, in *RTrimDPenAmb*, 3, 2021, 16 ss.

¹¹ Il dibattito, per esempio, ha riguardato l'individuazione delle differenti componenti materiali a esso riconducibili; come pure la differente impostazione assiologica – ecocentrica o antropocentrica – rinvenibile nelle relative strategie di controllo penale (che, del resto, non rappresenta una rigida alternativa, specie alla luce della riferibilità a ciascuna di tali impostazioni rispettivamente del sistema dei delitti e delle contravvenzioni extra-codicistiche). Più in radice, è stata discussa la possibilità stessa di individuare nella sua materialità un oggetto di tutela, rispetto all'alternativa che quest'ultima si rivolga meramente alle relative funzioni amministrative; o, ancora, che il bene assuma valenza strumentale rispetto alla protezione di interessi ulteriori.

introdurre il riferimento esplicito all'ambiente tra i valori costituzionali, prospettando altresì linee programmatiche per il governo e la tutela delle risorse naturali. Lo si coglie nel nuovo art. 9 Cost.¹², in quanto esso non soltanto offre la definizione dell'oggetto concreto della tutela riconosciuta dalla Repubblica alla stregua di «ambiente», «biodiversità» ed «ecosistemi» – secondo il lessico invalso –, ma la accompagna con la puntuale individuazione dell'indirizzo cui devono essere orientate le relative strategie di protezione, e cioè l'«interesse delle future generazioni»¹³.

Già solo per questo aspetto è possibile cogliere l'evoluzione dell'approccio definitorio rispetto a quello espresso dalla Corte costituzionale, che nelle sue più rilevanti pronunce sul tema¹⁴ si è limitata ad articolare il concetto di 'ambiente' nelle sue dimensioni di significato materiale e immateriale, oltre che nell'individuazione delle molteplici componenti a esso afferenti, benché tutte riconducibili a una concezione unitaria¹⁵, complessa e dinamica¹⁶.

Inoltre, la salienza del valore attribuito all'ambiente nella prospettiva costituzionale emerge nitidamente dall'ulteriore contenuto della recente riforma. In effetti, l'art. 41 Cost., nella versione modificata, contempla tra i limiti alla libertà di iniziativa economica anche la «salute» e l'«ambiente» (oltre alla «sicurezza», «libertà» e

¹² Di seguito si riporta il testo dell'art. 1 della l. c. n. 1 del 2022, che introduce un nuovo comma – il terzo – all'art. 9 Cost.:

«Art. 1. All'articolo 9 della Costituzione è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

¹³ Secondo un modello di responsabilità – innanzi tutto etica – rivolta al futuro, che trova un riferimento tradizionale nel pensiero di H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main 1979, trad. it. a cura di P.P. Portinaro, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino 1990, specialmente 49 ss. La riforma, peraltro, allinea i contenuti del nuovo articolo 9 della Costituzione con la previsione di cui all'art. 20a del *Grundgesetz* tedesco, che riconosce il c.d. *Umweltschutzprinzip* nei termini seguenti: « Lo Stato tutela, anche con responsabilità per le future generazioni, i fondamenti della vita naturale nel quadro dell'ordinamento costituzionale attraverso la legislazione e conformemente alla legge e al diritto attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza » (così traduce il testo della norma G. Forti, *Tutela ambientale e legalità: prospettive giuridiche e socio-culturali*, in *RIDPP* 2003, 1370, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti).

¹⁴ Il riferimento è principalmente a C. cost., 30.12.1987, n. 641 e C. cost., 14.11.2007, n. 378.

¹⁵ Di seguito la definizione tratta da C. cost., 30.12.1987, n. 641: «L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità».

¹⁶ Secondo la definizione proposta dalla Corte costituzionale nella pronuncia del 14 novembre 2007, n. 378, esso corrisponderebbe a un «bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti», il cui oggetto è la «biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via», rappresentando così il concetto di ambiente una sorta di «sistema», considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto». Per una lettura in ambito penalistico del bene giuridico ambiente alla stregua di 'sistema adattativo complesso', sia consentito rinviare a G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Torino 2018, 7 ss., anche per ulteriori riferimenti.

«dignità» umana); coerentemente, la vocazione dell'esercizio di tale libertà deve essere volta «ai fini sociali e ambientali».

Sembra potersi cogliere, dunque, nell'intervento riformatore l'iscrizione del valore attribuito all'ambiente in una prospettiva di tutela diacronica, oltre che sincronica, e connotata in termini di costante ricerca di equilibrio, mediante il bilanciamento con interessi potenzialmente competitivi con il primo. Provando a rinvenire una chiave di lettura utile alla comprensione di simile innovazione, essa potrebbe collocarsi nella prospettiva teorica e culturale dei *beni comuni*¹⁷, di cui l'ambiente è stato tradizionalmente considerato una sorta di riferimento paradigmatico¹⁸. Ciò non soltanto per la vocazione al futuro delle strategie di tutela oltre che di governo delle risorse ecologiche, che è tratto peculiare della categoria dei *commons*, ma anche per la funzione di limite loro ascritta all'esercizio di libertà riconducibili alla dimensione prettamente individuale e, nella specie, dell'iniziativa economica¹⁹.

Se, per le ragioni considerate, la lettura dell'ambiente alla stregua delle note distintive della teoria dei beni comuni pare certamente praticabile, nel prosieguo si cercherà di verificare più in generale l'utilità di quest'ultima sul piano penalistico²⁰: con riguardo alla possibilità che essa nutra la riflessione sul bene giuridico, o addirittura contribuisca a definire un catalogo di interessi cui riferire le strategie politico-criminali mediante la criminalizzazione delle relative offese, e alla individuazione delle possibili implicazioni di valore e di significato dell'intersezione tra le due categorie.

¹⁷ Per una discussione del tema da una prospettiva giuridica, si veda il recente lavoro monografico di C. Micciché, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli 2018.

¹⁸ A tal riguardo, diffusamente, C. Micciché, *op. cit.* Per quanto non sia possibile individuare puntualmente un catalogo di beni comuni – atteso che l'appartenenza alla categoria dipende essenzialmente da particolari caratteristiche relative anzitutto alle esigenze di tutela di un dato interesse in ragione di peculiari attributi dello stesso – si ritiene di presentarne alcuni, benché in termini meramente esemplificativi. Oltre alle risorse naturali e alle singole matrici ecologiche – aria, acqua e suolo –, rientrano nella categoria i beni culturali e paesaggistici, oltre che il cibo. È stato inoltre sostenuto che sia da intendersi come *commons* anche la conoscenza (così S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, in *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, a cura di G. Preterossi e N. Capone, 80). In effetti, secondo l'impostazione in parola, sarebbero beni comuni quelli «essenziali» non soltanto «per la sopravvivenza», ma anche «per garantire eguaglianza e libero sviluppo della personalità».

¹⁹ Se ne colga l'assonanza con la descrizione degli elementi caratterizzanti la categoria in parola, proposta da S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, cit., 67: «I beni comuni sono a *titolarità diffusa*, appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere ad essi e nessuno può vantare pretese esclusive. Devono essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà. Incorporano la dimensione del futuro, e quindi devono essere governati anche nell'interesse delle generazioni che verranno. In questo senso sono davvero *patrimonio dell'umanità* e ciascuno deve essere messo nella condizione di difenderli, anche agendo in giudizio a tutela di un bene lontano dal luogo in cui vive». Nello stesso testo, inoltre, l'Autore segnala con nettezza che nel discorso attorno ai beni comuni «la dimensione del futuro è sempre ineliminabile» (41) e che alla luce anche di simile circostanza si impone una netta riconsiderazione della stessa categoria della proprietà (68 ss.).

²⁰ Nella prospettiva penalistica: R. Palavera, *Beni comuni e sistema penale*, in *Crim 2020*, 397 ss.; si veda anche P. Troncone, *Propositi di tutela dei beni comuni*, in *Benessere e felicità: uscire dalla crisi globale. Percorsi interdisciplinari del laboratorio federiciano*, a cura di C. Arcidiacono, Pomigliano d'Arco 2013, 248 ss.

A tal riguardo, tuttavia, occorre preliminarmente precisare che il riferimento ai *beni comuni* non è da intendersi in termini meramente descrittivi, e cioè alla stregua di un rimando a peculiari classi di interessi – quali quelli sovra-individuali, a titolarità diffusa o collettivi²¹, con cui in taluni casi i *commons* finiscono per sovrapporsi – ma assume piuttosto valenza ‘politica’ e contenuto critico²². Come pure si approfondirà meglio nel prosieguo, infatti, la categoria in parola non può tradursi in un novero fisso e puntualmente determinato di beni, bensì necessariamente a carattere variabile²³, in funzione non soltanto delle caratteristiche essenziali degli stessi, ma anche delle scelte operate a livello istituzionale in ordine alla loro protezione. In questo senso, pertanto, essa può valere a meglio definire proprio quella puntuale prospettiva e quella «esatta dimensione»²⁴, che rappresentano parametri utili ad articolare in modo più appropriato esigenze e strategie di tutela (non necessariamente sul piano penale) del dato interesse.

2. La pertinenza della discussione attorno alla categoria dei beni comuni rispetto a quella sul bene giuridico e la possibile sovrapposizione tra le due categorie sembra essere suggerita dal celebre scritto del biologo Garrett Hardin, intitolato *The Tragedy of the Commons*²⁵. Il contributo, apparso sulla rivista *Science* nel dicembre del 1968, può essere considerato una sorta di manifesto dell’elaborazione culturale dei beni comuni in senso moderno, o perlomeno l’atto di avvio di un rinnovato dibattito sul tema²⁶.

Nella prospettiva di questa indagine, di centrale rilevanza è il significato attribuito al concetto di ‘tragedia’ dall’Autore, che richiama al riguardo il pensiero del filosofo Alfred N. Whitehead²⁷: essa risiede in ciò che viene definito letteralmente come «*the solemnity of the remorseless working of things*»²⁸. L’orizzonte di interesse, entro il cui

²¹ In argomento, si veda G. De Francesco, *Interessi collettivi e tutela penale. «Funzioni» e programmi di disciplina dell’attuale complessità sociale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano 2006, 929 ss. e specialmente 937 ss.

²² Cfr., al riguardo, G. Piana, *Beni comuni*, in *Dizionario di politica. Le nuove parole*, a cura di G. Formigoni e L. Caimi, Brescia 2022, 35 ss.: la possibilità di garantire pienezza all’istanza di giustizia sottesa alla necessaria promozione di diritti che appartengono a tutti è «legata alla restituzione di centralità alla politica, alla quale spetta il compito ineludibile di dare vita a normative destinate sia ad evitare gli abusi sia a favorire l’accesso ad essi da parte di tutti. A questo deve accompagnarsi lo sviluppo di nuove sensibilità “dal basso” e di nuove modalità di partecipazione» (42).

²³ G. Piana, *op. cit.*, 41.

²⁴ F. Bricola, *op. cit.*, 569.

²⁵ G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in *Science* 1968, 1243 ss.

²⁶ Sicuramente ha rappresentato una tappa significativa nel riconoscimento a livello culturale delle istanze ambientaliste e, come è stato notato, è coevo alla convocazione da parte della Assemblea generale dell’Onu della Conferenza di Stoccolma, che poi si è tenuta nel 1972, dando luogo all’adozione della «Dichiarazione sull’ambiente umano» (così C. Micciché, *op. cit.*, 28 ss.).

²⁷ In particolare A. N. Whitehead, *Science and the Modern World*, New York 1948, 17.

²⁸ Cfr. G. Hardin, *op. cit.*, 1244: «We may call it “the tragedy of the commons”, using the word “tragedy” as the

ambito sono state condotte le riflessioni²⁹, coincide con le implicazioni dell'aumento della popolazione rispetto alla conservazione delle risorse fondamentali, in assenza di adeguata regolazione del fenomeno. In effetti, a possedere il carattere della solennità è l'inesorabile e impietosa³⁰ evoluzione delle cose verso la decadenza e l'esaurimento di una determinata risorsa, secondo un processo dettato dal compimento di un destino ineluttabile³¹.

Un esempio – tratto proprio dalle argomentazioni proposte in quel saggio – può risultare utile al più nitido inquadramento della questione. Se si immagina un pascolo cui abbiano libero accesso un numero indefinito di mandriani, ai quali sia attribuita illimitata facoltà di uso del bene in assenza di puntuale regolazione dei limiti alla fruizione di quella risorsa, è facile intuire come quest'ultima sia destinata all'estinzione³². Il *commons* perdurerà finché il regime del suo utilizzo si contenga entro dimensioni sostenibili, innanzi tutto con riguardo al numero dei soggetti ammessi a fruirne e all'impatto delle attività svolte: immaginando sviluppi evolutivi in senso accrescitivo per entrambi questi fattori, l'esito inevitabile non potrà che essere quello della 'tragedia'.

Da qui l'inevitabile necessità di una adeguata regolazione del regime di utilizzo di quel bene, che possa consentirne la salvaguardia nel tempo³³. Le esigenze di tutela, dunque, rappresentano l'esito necessario di ogni riflessione critica attorno ai beni comuni e, in effetti, proprio su questo punto si può scorgere una sorta di connessione tra l'elaborazione culturale di Hardin e quella della politologa Elinor Ostrom, i cui

philosopher Whitehead used it: "The essence of dramatic tragedy is not unhappiness. It resides in the solemnity of the remorseless working of things"».

²⁹ Cui pure – preme sottolinearlo – non può non aggiungersi la considerazione del *background* culturale dell'Autore.

³⁰ Valorizzando, così, la duplicità semantica dell'aggettivo 'remorseless'.

³¹ Sempre citando Whitehead, l'Autore così continua: «*He then goes on to say, "This inevitableness of destiny can only be illustrated in terms of human life by incidents which in fact involve unhappiness"»* (G. Hardin, *op. cit.*, 1244).

³² G. Hardin, *op. cit.*, 1244: «*The tragedy of the commons develops in this way. Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes the day of reckoning, that is, the day when the long-desired goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy*».

³³ L'Autore stesso segnala al riguardo come un tratto di sicura complessità sia riferibile alla modulazione di interventi regolativi volti al perseguimento di obiettivi di temperanza, ossia dell'astensione dall'abuso della risorsa in nome del perseguimento di un valore solidaristico, là dove la coercizione rappresenta indubbiamente una soluzione più facilmente praticabile (cfr. G. Hardin, *op. cit.*, 1245 s.). Evidenzia le criticità della trasposizione di tale idea sul piano penalistico, avvertendo il rischio di indulgenza a logiche meramente coercitive, R. Palavera, *op. cit.*, 413 ss.; vi coglie, invece, un'indicazione per un orientamento al modello general-preventivo C. Perini, *op. cit.*, 29.

studi sulle strategie di ‘governo’ dei beni comuni³⁴ le sono valsi il premio Nobel per l’economia nel 2009³⁵.

Sullo sfondo, tuttavia, si intravede una questione critica di una certa delicatezza: se nell’ambito delle strategie di controllo e protezione di questi interessi possa avere un ruolo anche il diritto penale e, in tale eventualità, entro quali limiti e secondo quali modalità di intervento. Se ne colgono due distinti profili, entrambi meritevoli di approccio interrogativo: in primo luogo, quello pertinente all’individuazione nei beni comuni di possibili oggetti cui rivolgere l’intervento penale; inoltre, in caso di riscontro affermativo al primo quesito, quello relativo alla specifica modulazione di più articolati «programmi di tutela»³⁶, da intendersi come «opzioni e tecniche di tutela “a geometria variabile”»³⁷ che contemplino il ricorso allo strumento penale come una possibilità non necessitata e da coltivare in vista del perseguimento di obiettivi di efficienza, innanzi tutto secondo i parametri della sussidiarietà³⁸. Si richiederebbe, poi, che essi risultino appropriati per le peculiarità proprie di simili interessi, ammesso che sia soddisfatto il vaglio degli ulteriori canoni rilevanti in sede politico-criminale ai fini della definizione di scelte di criminalizzazione attorno a quello specifico bene.

Quanto alla prima questione, in senso non contrario alla praticabilità della categoria dei beni comuni nell’ambito del discorso sul bene giuridico depongono una serie di considerazioni.

In primo luogo, l’evoluzione più significativa che ha riguardato i beni comuni in senso moderno è consistita nella loro ‘giuridicizzazione’³⁹, mediante il conferimento

³⁴ E. Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institution for Collective Action*, Cambridge-New York 1990.

³⁵ Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a C. Micciché, *op. cit.*, 26 s., con particolare riferimento alla nota 22 al testo.

³⁶ Il riferimento è qui a G. De Francesco, *Programmi di tutela e ruolo dell’intervento penale*, Torino 2006.

³⁷ G. De Francesco, *op. cit.*, 51. Un altro passaggio, tratto dal medesimo lavoro, esprime puntualmente il superamento del mero riferimento al bene giuridico in vista di un più articolato modello di intervento, che possa anche circoscrivere e vagliare criticamente l’opportunità di ricorrere al diritto penale: «La prospettiva costituzionale della tutela guarda a simili interessi come comprensivi di un insieme di esigenze, di aspirazioni, di modelli teleologici – per di più, data la loro ampiezza ed estensione, variamente interconnessi e reciprocamente “comunicanti” – rispetto ai quali le singole fattispecie sono destinate ad apparire, volta per volta, soltanto come un (sia pur fondamentale [...]) “momento di passaggio”, per così dire, a fronte del più vasto campo di interventi implementabili anche (ed anzi, soprattutto) in forza di metodi e strategie di controllo a livello extrapenale» (46 s.).

³⁸ Cfr. C.E. Paliero, *Il mercato della penalità*, cit., 51, che definisce l’*extrema ratio* un «archi-principio», in quanto ammantato di rilievo prioritario tra i criteri regolatori delle strategie di criminalizzazione, nell’ordine scandito secondo «una successione logico-euristica». Nella prospettiva di questa indagine, risulta inoltre assolutamente pertinente la definizione della sussidiarietà come «meta-principio, che riceve alimento e vigore dall’esistenza e dal rispetto di altri principi fondamentali del nostro ramo del diritto» (così G.P. Demuro, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale*, in *RIDPP* 2013, 1659).

³⁹ Si vedano, di sicura pertinenza ed elaborazione giuridica, soprattutto i lavori in argomento di S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*³, Bologna 2013 (1^a ed. del 1981); Id., *Il diritto di avere diritti*, Bari 2012 e U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari 2011; Id., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino 2015.

di valore a quelli che fino a quel momento erano considerati interessi dal contenuto eminentemente economico⁴⁰ (e dunque definiti proprio in ragione di questa specifica caratteristica alla stregua di *commons*). Tale operazione culturale, in definitiva, ha consentito l'evoluzione dal profilo meramente descrittivo dei beni comuni, concentrato sulla definizione delle loro componenti ontologiche e morfologiche, all'attribuzione di rilievo agli stessi sul piano deontologico, che è peculiare della regolazione giuridica, nonché assiologico⁴¹. Proprio quest'ultimo elemento consente di cogliere una certa assonanza con la teoria del bene giuridico, perlomeno rispetto alla affermata valenza metagiuridica e pre-penalistica degli interessi cui riconoscere rilievo nelle scelte di criminalizzazione.

Inoltre, stando al significato di 'tragedia' proposto da Hardin, le caratteristiche essenziali dei beni comuni, cui pure si lega – come si è visto – la stretta necessità di governo della risorsa mediante appropriate strategie di tutela, sono individuabili nell'accesso diffuso e competitivo alla stessa e nella sua esauribilità, riscontrabile anche nelle forme della perdita della qualità essenziale del bene che gli conferisca appunto l'attributo di *comune*. A una prima approssimazione, dunque, parrebbe praticabile una sorta di sovrapposizione tra il concetto di bene comune e quello di bene giuridico, muovendo dalla sua tradizionale definizione, secondo il classico approccio liberale e critico, nella formulazione offertane da Jäger, alla stregua di «situazioni permeate di valore, che possono essere modificate e che perciò possono essere tutelate contro tali modificazioni; in una parola sono situazioni di fatto, offendibili, tutelabili»⁴². In effetti, l'affermata pertinenza può essere ricondotta a due coppie concettuali che valorizzano le connessioni tra le rispettive categorie: la caducità, la vulnerabilità o perfino l'esauribilità dei beni comuni allude alla loro offendibilità, e cioè a una caratteristica essenziale dei beni giuridici; per altro verso, l'esigenza di protezione dei primi, in vista della garanzia di ragionevole accesso alla loro utilità da parte dell'intera comunità che è titolata a fruirne, richiama la loro attitudine a essere tutelati.

Simile corrispondenza, tuttavia, non è in grado di valorizzare una componente essenziale dei *commons*, e cioè l'accesso diffuso alla fruizione delle risorse. Il punto

⁴⁰ Segnala il fondamento economico-sociale della relativa categoria R. Palavera, *op. cit.*, 397.

⁴¹ Cfr. C. Micciché, *op. cit.*, 38, che – a partire dagli studi di Y. Thomas, *Il valore delle cose*, Macerata 2015 – così si esprime a proposito della 'giuridicizzazione' dei beni comuni: «D'altra parte la peculiarità della scienza giuridica è proprio questa: dare "valore" alle cose senza doverne assecondare l'essere e anzi perseguendone il 'poter essere', se non addirittura il 'dover essere'».

⁴² H. Jäger, *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Stuttgart 1957, 13. Sul punto, si veda: F. Angioni, *op. cit.*, 79 ss. e in particolare 87; G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano 1999, 294; G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, 143 ss. (dalla cui traduzione del relativo passo si riprende la definizione proposta nel testo); V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005, 19 ss.

introduce un primo elemento di valutazione critica dell'impostazione che si sta prospettando, le cui implicazioni non valgono necessariamente a contraddire in modo netto la riconducibilità della categoria dei beni comuni a quella del bene giuridico, ma tuttavia segnalano specifiche esigenze di governo e tutela di quella risorsa, in ragione della peculiare vulnerabilità della stessa all'accesso non selettivo alle sue utilità⁴³.

È su questo piano, pertanto, che si interseca la considerazione della seconda questione generale prospettata: la definizione puntuale della "dimensione" accordata all'interesse, onde trarne in termini conseguenti elementi utili all'allestimento della forma di tutela più appropriata. In effetti, il carattere diffuso della fruizione di quel bene ne impone l'esclusione dal novero dei beni giuridici personali, che d'altra parte rappresentano certamente la traduzione più immediata della categoria generale sul piano concreto e del tutto coerente con la funzione critica a essa attribuibile⁴⁴.

Provando, dunque, a delineare perlomeno alcuni elementi essenziali alla definizione di adeguate strategie di tutela per tali interessi, occorre riconoscere – come è stato autorevolmente affermato – che al carattere diffuso della titolarità degli stessi e alla natura essenzialmente esauribile che li contraddistingue si legano indefettibilmente esigenze di regolazione ispirate a un approccio solidaristico, insieme al necessario riconoscimento in capo a chiunque della capacità giuridica ad azionarne la protezione legale⁴⁵. Si impone, pertanto, la considerazione di alcune implicazioni sul piano delle strategie di governo della relativa risorsa: innanzi tutto, assumerà rilievo prioritario la disciplina pre-penalistica di quell'interesse, che, al contempo, possa riconoscere spazio

⁴³ Ne discende l'esigenza di modulare la tutela di quell'interesse, eventualmente considerato meritevole dell'intervento penale, nella piena consapevolezza delle specificità dettate dal carattere diffuso e sopraindividuale del bene considerato, così da determinare adeguate strategie di intervento, informate ad altrettanto avvertiti modelli di tutela. Sul punto, si veda ancora S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, cit., 39, che pure evidenzia analogamente le stesse esigenze, sebbene in via generale e senza peculiari riferimenti alla prospettiva dell'intervento penalistico, sul piano delle ricadute giuridiche del riconoscimento di beni comuni, atteso che meditate strategie di tutela non potranno trascurare le caratteristiche salienti della relativa categoria: «appartenenza collettiva, sottrazione alla logica di mercato, determinazione delle finalità, effettività dei diritti fondamentali».

⁴⁴ Cfr. V. Manes, *op. cit.*, 21, là dove definisce la *personale Rechtsgutslehre* come quella peculiare declinazione dell'impostazione teorica in parola, che si mostra capace di «raccolgere l'eredità più autentica delle originarie versioni del *Rechtsgutsbegriff*». Come è noto, la teoria si deve originariamente al lavoro di M. MARX, *Zur Definition des Begriffs 'Rechtsgut'. Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre*, Köln-Berlin-Bonn-München 1972; una elaborazione ulteriore della stessa si deve alla "scuola penalistica di Francoforte", per la quale si vedano soprattutto i lavori di W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechen — Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt a.M. 1973; Id., *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in *Jenseits des Funktionalismus*, H. Scholler, L. Phillips (Hrsg.), Heidelberg 1989, 85 ss.; Id., *Sozialtechnologie und Moral — Symbole und Rechtsgüter*, in *Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung*, H. Jung, H. Müller-Dietz, U. Neumann (Hrsg.), Baden Baden 1991, 329 ss.; Id., *Spunti per una discussione sul tema «Bene giuridico e riforma della parte speciale»*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. Stile, Milano 1985, 367 ss.

⁴⁵ Si rinvia nuovamente alla definizione già richiamata *supra*, alla nota 19, di S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, cit., 67, dalla quale sono individuabili i tratti salienti della categoria, da cui desumere le caratteristiche specifiche della tutela che si intendesse accordare ai relativi interessi.

e modo al coinvolgimento diretto dei singoli nella definizione delle pertinenti discipline, anche secondo il modello della democrazia deliberativa⁴⁶. Al diritto penale potrà competere – ove se ne ritenga opportuna l'attivazione quale rimedio appropriato alla difesa dei beni comuni – funzione sussidiaria di protezione di quell'interesse.

3. Muovendo dalle riflessioni finora proposte, alla luce delle quali non pare *a priori* escludibile – benché neppure da darsi per scontata in senso affermativo – la considerazione di beni comuni alla stregua di oggetti cui riferire la tutela penale, si rende necessario verificare la praticabilità di simile identificazione, passando in rassegna ulteriori profili critici. Nel tentativo di indicarli in modo sistematico, pare opportuno distinguere una serie di argomenti riconducibili al concetto stesso di *commons* da altre questioni pertinenti all'ordinamento penale e ai criteri che governano le scelte di criminalizzazione. Quanto a queste ultime, occorre premettere che esse non rappresentano criticità legate specificamente all'opzione di tutelare in sede penale beni comuni in particolare, costituendo in realtà questioni più generali e riferibili a diversi beni giuridici, che tuttavia risultano enfatizzate proprio con riguardo alla prospettiva di questa analisi.

Partendo dal primo novero di argomenti, per quanto – come già si è detto – possa essere affermata la pertinenza dei beni comuni alla riflessione di ordine giuridico, altrettanto rilevante risulta l'insuperata equivocità della categoria stessa⁴⁷. Simile limite permane anche rispetto ai tentativi di definizione in sede prettamente giuridica. Lo si coglie in quella proposta dalla Commissione Rodotà – per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici⁴⁸ –, secondo cui beni comuni sono da intendersi come «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona»⁴⁹; ma anche in quella avanzata dall'associazione Labsus (Laboratorio per la sussidiarietà): «beni pubblici e privati capaci di aggregare una comunità di persone».

Dalle formulazioni citate, infatti, emerge quanto meno l'eccessiva genericità del riferimento culturale sotteso alla categoria, che si accompagna inoltre all'estrema 'rarefazione' degli interessi richiamati, cui potrebbe difettare l'immediato ancoraggio

⁴⁶ In argomento, sia consentito rinviare a G. Rotolo, *Verità, informazione e conoscenza nelle strategie politico-criminali*, in «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli 2014, 387 ss. e, con specifico riferimento alla tutela dell'ambiente, Id., *Deliberative Democracy and Environmental Law Enforcement*, in *Environmental Crime in Transnational Context. Global Issues in Green Enforcement and Criminology*, T. Spapens, R. White, W. Huisman (Eds.), Abingdon-New York 2016, ss.

⁴⁷ R. Palavera, *op. cit.*, 398 ss.

⁴⁸ La relazione prodotta dalla Commissione e la proposta di articolato sono disponibili *online* sul sito internet del Ministero della Giustizia, www.giustizia.it.

⁴⁹ La definizione è collocata all'art. 1, comma 3, lettera c, della proposta di articolato di legge delega prodotta dalla Commissione Rodotà.

alla dimensione materiale di situazioni fattuali cui accordare tutela, anche mediante il ricorso allo strumento penale. Specialmente con riguardo a tale ultima opzione, allora, simile assimilazione potrebbe comportare una sorta di perdita della vocazione necessariamente selettiva che deve essere propria del bene giuridico, in prospettiva critica, secondo la relativa teoria.

Altri aspetti problematici circa la possibilità di affidare la protezione dei beni comuni all'ordinamento penale sono suggeriti da una peculiare circostanza, concernente la valutazione sociale della opportunità della loro tutela⁵⁰, che indubbiamente potrebbe inficiarne in un certo grado la tenuta.

«Ciò che è comune alla massima quantità di individui riceve la minima cura. Ognuno pensa principalmente a se stesso, e quasi per nulla all'interesse comune». Questa frase, tratta dalla *Politica* di Aristotele (Libro II, capitolo 3) e ripresa da Elinor Ostrom nel suo principale lavoro sulle strategie di governo dei beni comuni⁵¹, condensa il fondamento essenziale delle criticità riconducibili a simile prospettiva. La tutela penale degli interessi comuni, infatti, potrebbe soffrire del difetto di consenso sociale⁵² attorno all'opzione della loro tutela, proprio perché non strettamente personali o riconducibili a categorie individuali: essi risulterebbero con più difficoltà percepibili come meritevoli di protezione mediante il ricorso allo strumento penale.

È immaginabile, inoltre, che il non elevato grado di consenso sociale attorno all'assunzione di beni comuni quali oggetti di tutela penale possa comportare anche un deficit di effettività della tutela che si accordasse agli stessi, declinabile secondo diversi profili di significato riconducibili a quest'ultimo principio⁵³.

⁵⁰ Per lo svolgimento della categoria del «bisogno di pena», si rinvia a C.E. Paliero, *Il mercato della penalità*, cit., 16 ss.

⁵¹ E. Ostrom, *op. cit.*, 2: «Aristotle long ago observed that “what is common to the greatest number has the least care bestowed upon it. Everyone thinks chiefly of his own, hardly at all of the common interest” (Politics. Book II, ch. 3)».

⁵² A proposito del rilievo centrale da accordarsi allo studio delle dinamiche del consenso sociale rispetto all'oggetto della tutela penale, con un'affermazione ancora oggi strettamente attuale, è stato autorevolmente segnalato che «la verifica orientata sul consenso sociale può costituire il catalizzatore di cui la teoria del bene giuridico ha attualmente bisogno per riattivare i suoi processi speculativi, al presente alquanto sedimentati» (così C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *RIDPP* 1992, 886; più in generale, per la riflessione dell'Autore sul tema e la distinzione di tre distinti profili di rilevanza, e cioè riguardo l'« oggetto in senso stretto », le «modalità» e il «contenuto» della tutela penale, si vedano 884 ss.). Se ne colgono possibili implicazioni in un'affermazione tratta da altro tradizionale e fondamentale contributo in argomento: «il legislatore (...) ha il dovere, con la connessa responsabilità morale e politica, di interrogarsi a fondo, in ordine alla tutela di un dato bene e nei confronti di date forme di aggressione del bene stesso, sull'esistenza o meno di un consenso nel contesto sociale nel quale egli è chiamato ad operare» (così M. Romano, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus* 1985, 421, nell'ambito di ricchissime riflessioni dedicate all'intersezione tra il tema del consenso sociale e la teoria del bene giuridico, a pp. 417 ss.). Sul tema generale, si vedano anche: E. Musco, *Consenso e legislazione penale*, in *RIDPP* 1993, 80 ss.; C. Mazzucato, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Roma 2005.

⁵³ Si veda C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *RIDPP* 1990, 430 ss.; successivamente ripreso in edizione monografica: C.E. Paliero, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli 2011.

Innanzitutto, rispetto a profili di «effettività in senso normativo»⁵⁴, che è tale da esprimere una sorta di intersezione con ulteriori questioni concernenti proprio il consenso sociale sulle scelte e sui modelli di tutela⁵⁵. In effetti, non potrebbe darsi per scontato che l'opzione di proteggere a livello penale interessi 'inafferrabili' – proprio in ragione di questa loro caratteristica saliente – sia accompagnata da alto grado di spontanea osservanza dei precetti.

Rileverebbero, inoltre, questioni critiche relative all'effettività dell'*enforcement* penalistico⁵⁶, atteso che il carattere non strettamente personalistico dei beni in gioco comporterebbe, da un lato, l'instaurarsi di peculiari dinamiche di vittimizzazione e, dall'altro, specifici aspetti delicati quanto alla 'giustiziabilità' delle offese rilevanti.

Per un verso, infatti, la natura 'comune' dell'interesse e l'assenza di un titolare esclusivo dello stesso implica forme di vittimizzazione di massa e diffuse, determinate da offese caratterizzate per la loro *invisibilità*, anche in quanto non riferite a utilità fattuali e concrete⁵⁷. Inoltre, ciò si riverbera anche sul piano della legittimazione

⁵⁴ «Si parla dunque di effettività in senso *normativo*, come problema di validità funzionalistica della *norma di comportamento* incriminatrice (*Verhaltensgeltung*) verificata sul rapporto tra la situazione fattuale ottenuta e la situazione di dovere perseguita: in altri termini, sulla capacità delle norme penali di ottenere l'osservanza dai consociati, di orientarne le condotte. Questa esigenza di effettività si indirizza al *legislatore*, al modo in cui le norme penali sono confezionate e dunque alla loro attitudine a tutelare i beni giuridici: costituisce l'*a priori*' di un sistema penale *ad effectum relatum*, condensandosi – a livello di comminatoria astratta – nella *idoneità* della fattispecie – qui assunta come *mezzo* – a perseguire lo *scopo di tutela* selezionato dal legislatore sulla scorta degli altri principi politico-criminali» (così C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., 509).

⁵⁵ Il profilo emerge nitidamente nella considerazione per la quale l'effettività – intesa in senso normativo – pertiene alla «dimensione della prevenzione generale in tutte le sue componenti ('normative' e 'sociali')» (così C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., 509; in senso analogo, v. Id., *La "riserva di codice" messa alla prova*, cit., 32).

⁵⁶ Definita «effettività degli apparati», secondo l'impostazione finora seguita: cfr. C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., 510 s.

⁵⁷ Volendo assumere le questioni concernenti la tutela dell'ambiente a modello paradigmatico per l'*enforcement* penalistico della protezione dei beni comuni, si vedano: F. J. W. Herbig-S. J. Joubert *Criminological semantics: conservation criminology — Vision or vagary?*, in *Acta Criminologica*, 19, 2006, 88 ss., pubblicato successivamente in *Environmental crime: A reader*, R. White (Ed.), Cullompton 2009, 50 ss., in particolare p. 59; M.L. Jarrell-M.J. Lynch-P.B. Stretesky, *Green criminology and green victimization*, in *Routledge international handbook of green criminology*, N. South, A. Brisman (Eds.), London - New York 2013, 431; P. Davies-P. Francis-T. Wyatt, *Taking invisible crimes and social harms seriously*, in *Invisible crimes and social harms*, P. Davies, P. Francis, T. Wyatt (Eds.), New York 2014, 14; T. Spapens, *Invisible victim: The problem of policing environmental crime*, in *Environmental crimes and its victims: Perspectives within green criminology*, T. Spapens, R. White, M. Kluin (Eds.), Farnham-Burlington 2014, 221 ss. Alcune delle ragioni che determinano il carattere 'invisibile' delle offese e dei relativi processi di vittimizzazione sono illustrate da M. Hall, *Victims of environmental harm. Rights, recognition and redress under national and international law*, Abingdon - New York 2013, 26: «The victims are not always aware of the fact that they have been victimized. The victimization is often delayed, with the victim becoming aware of the victimization much later. Victims are not sure about who victimized them or who exactly is responsible. The victimization is often serious not so much because any individual victim was seriously affected, but because numerous victims were affected by the crime. Victimization can often include repeat offences». Per il carattere diffuso delle dinamiche di vittimizzazione derivante da forme di 'corporate violence', che per pertinenza dei riferimenti situazionali può essere accostata alle considerazioni finora svolte, si veda A. Visconti, *Corporate Violence: Harmful Consequences and Victims' Needs. An Overview*, in *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti, S. Giavazzi (Eds.), Milano 2018, 149 ss., specialmente

soggettiva all'avvio di iniziative per la relativa tutela in sede giurisdizionale⁵⁸, la quale dovrebbe assumersi necessariamente come diffusa, non appartenendo in via esclusiva a singoli, ma all'intera comunità direttamente coinvolta. Ciò, in definitiva, può rappresentare una ragione di ostacolo alla piena effettività del regime giuridico di protezione a quegli interessi⁵⁹.

A ciascuna di queste ragioni corrisponde, dunque, una criticità per il sistema e per l'ordinamento penale con riguardo – benché non in via esclusiva – ai beni comuni, così da escludere che il riferimento alla relativa categoria possa rappresentare un fattore decisivo e immune da rilievi critici nel «mercato della penalità»⁶⁰. Se questa metafora è espressiva proprio delle esigenze di contemperamento delle spinte sociali con la componente istituzionale dell'ordinamento giuridico penale, è esattamente nel perimetro di rilevanza così definito che si collocano le questioni passate in rassegna.

Ne consegue che il riferimento alla teoria dei beni comuni non necessariamente consegna al legislatore un catalogo di interessi cui eventualmente rivolgere le scelte di criminalizzazione. Tuttavia, non è da escludersi, per altro verso, che essa possa contribuire alla definizione di un criterio selettivo e rilevante in sede politico-criminale⁶¹, coerente con la teoria del bene giuridico e nel contemperamento di tutti gli altri principi costituzionale pertinenti, tra i quali innanzi tutto l'*extrema ratio*, come già si è detto. Resterebbe ferma, pertanto, la possibilità che le scelte politico-criminali siano indirizzate – e non mancano esempi nel sistema attualmente vigente⁶² – a interessi cui sia pertinente la definizione alla stregua di beni comuni. In tal caso, il

166 ss.

⁵⁸ Sulla centrale rilevanza ricoperta dalla vittima nelle dinamiche di criminalizzazione in concreto, si veda G. Forti, *L'immane concretezza*, cit., 62.

⁵⁹ Cfr. F. Bricola, *Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, in *QuestCrim* 1976, 7 ss. Con specifico riguardo alla materia ambientale, si vedano in questa prospettiva e con riguardo, inoltre, alle iniziative disponibili anche nei confronti delle autorità deputate alla tutela delle risorse, secondo il modello della *public trust doctrine*, i lavori di J.L. Sax, *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention*, in *Michigan Law Review* 1970, 471 ss.; Id., *Defending the environment: A strategy for citizen action*, New York 1971. Segnala i profili critici relativi all'accesso alla giustizia per le vittime di *corporate violence* S. Giavazzi, *Victims of Corporate Violence and the Criminal Justice System: Needs, Expectations, and Relationships with Corporations*, in *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti, S. Giavazzi (Eds.), Milano 2018, 179 ss.

⁶⁰ Il riferimento è al titolo dell'opera di C. E. Paliero, *Il mercato della penalità*, cit.

⁶¹ Coerentemente, peraltro, con il carattere 'negativo' del criterio politico criminale rinvenibile nella teoria del bene giuridico. A proposito dell'insufficienza del mero riferimento al bene giuridico per la definizione di scelte di criminalizzazione e, dunque, dell'insussistenza di obblighi di tutela penale – se non per derivazione da norme sovraordinate – oltre al già citato lavoro di D. Pulitanò, *op. cit.*, 484 ss., si veda anche, più di recente, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa 2009; S. Manacorda, «Dovere di punire»? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *RIDPP* 2012, 1364 ss.

⁶² Oltre all'"ambiente", certamente il 'patrimonio culturale' (C. Perini, *op. cit.*, specialmente 31); dubbio, tuttavia, che possa qualificarsi alla stregua di bene comune la 'sicurezza collettiva', nonostante i tentativi esperiti in tal senso (così R. Palavera, *op. cit.*, 408 ss.).

riferimento ai *commons* assumerebbe le fattezze di criterio rilevante sul piano esegetico, che al contempo rappresenti un indicatore delle specifiche esigenze riconducibili alla tutela di un interesse diffuso e comune, cui adeguare i relativi programmi di tutela, in primo luogo nel senso della modulazione di strategie di governo della risorsa da collocarsi su un piano pre-penalistico e secondo logiche di anticipazione dell'intervento, riservando agli strumenti di controllo penale un ruolo di chiusura del sistema.

4. Alla luce delle considerazioni finora svolte, intese a segnalare tanto elementi favorevoli quanto criticità rispetto alla riconducibilità dei beni comuni al catalogo di beni giuridici su cui fondare scelte di criminalizzazione, pare apprezzabile il riferimento ai primi quali 'suggestioni'⁶³, nel senso etimologico del termine, ossia concetti capaci di suggerire letture peculiari degli interessi e delle conseguenti implicazioni sul piano delle tecniche di tutela⁶⁴.

L'arricchimento semantico, tuttavia, potrebbe estendersi oltre la mera rilettura di singoli oggetti di norme penali alla luce della loro pertinenza al novero dei beni comuni e involgere la stessa categoria del bene giuridico, come noto essa stessa destinataria di rilievi critici in ordine alla reale capacità selettiva del relativo canone politico-criminale.

In effetti, nell'analisi che precede è emerso come un aspetto essenziale dei *commons* attenga alla peculiare componente assiologica e valoriale che li contraddistingue, tanto che l'assunzione degli stessi a beni giuridici cui accordare tutela penale potrebbe comportare un certo grado di rarefazione dell'interesse oggetto delle scelte di criminalizzazione, là dove queste ultime richiederebbero componenti materiali cui riferire la disciplina⁶⁵. Per altro verso, atteso che – come già si è detto – la *personale Rechtsgutslehre* rappresenta la declinazione della teoria più promettente quanto a effettiva attitudine critica, va riconosciuto che ai *commons* è comunque attribuibile una nota personalistica. Lo dimostrano soprattutto le definizioni di 'beni comuni' che sono state proposte in ambito giuridico, incentrate sulla funzionalità di questi ultimi alla piena espressione e alla garanzia di interessi fondamentali dei singoli, considerati nella loro individualità o come componenti di comunità.

Si renderebbe necessaria, allora, l'adozione di una prospettiva culturale, capace di coordinare e integrare tra loro le due polarità concettuali appena richiamate: la spiccata dimensione assiologica dei *commons* e la necessità di coglierne la ricaduta sul

⁶³ Cfr. C. Perini, *op. cit.*, che ricorre al lemma in questione nell'intitolazione del paragrafo 5.2., 27 ss.

⁶⁴ Si veda S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, cit., 81, là dove l'Autore puntualizza che «[l]a riflessione sui beni comuni impone una rilettura delle stesse categorie tradizionali».

⁶⁵ Si profila qui il riferimento a letture "situazionali" del bene giuridico, di cui si dirà più diffusamente nel testo.

piano concreto, onde poter individuare oggetti materiali cui assicurare adeguata tutela. Simile opzione ermeneutica potrebbe essere agevolata dal riferimento all'«approccio delle capacità»⁶⁶. Quest'ultimo, che pure è stato oggetto di indagine da parte della dottrina quanto al possibile apporto alla definizione del catalogo di beni giuridici affidati alla tutela penale e all'elaborazione critica della relativa teoria⁶⁷, coniuga attributi strettamente individuali – riconducibili essenzialmente alla dignità della persona – con il tratto universalistico del loro riconoscimento diffuso.

Stando alla classificazione delle «capacità» nel discorso prettamente filosofico, essenzialmente ascrivibile al pensiero di Martha C. Nussbaum⁶⁸, il «*principio della capacità individuale*» assurge a prisma in grado di contenere ed esprimere una serie di libertà, anche politiche, che possano al contempo rappresentare «una base per l'elaborazione di principi costituzionali fondamentali»⁶⁹. Alla dimensione strettamente personale di simili attributi si lega necessariamente quella universale e condivisa, dal momento che l'insieme delle capacità che declinano la dignità della persona è da riconoscersi alla stregua di patrimonio comune: «dovrebbero essere considerate valide per ogni singolo individuo»⁷⁰.

Si coglie, dunque, il fondamento del rilievo accordato al concetto di «soglia minima» di distribuzione della singola capacità, quale dimensione quantitativa inderogabile per il riconoscimento di ogni libertà che sia individuabile come particolare declinazione della dignità umana⁷¹. All'intersezione con interessi esauribili, quali sono appunto i beni comuni, simile concetto esige il contemperamento della definizione di una 'soglia

⁶⁶ Per alcuni riferimenti essenziali in argomento, si vedano A. Sen, *Scelta, benessere, equità*, Bologna 2006; Id. *Capability and Well-Being*, in *The Quality of Life*, M.C. Nussbaum, A. Sen (Eds.) Oxford 1993, 30 ss.; M.C. Nussbaum, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna 2001; Id., *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna 2002; Id., *Capabilities and Social Justice*, in *International Studies Review. International Relations and the New Inequality*, 4, 2002, 123 ss.

⁶⁷ Si veda, nella prospettiva della tutela della persona, G. Forti e altri, *L'ordinamento lessicale dei beni giuridici personali nella parte speciale del codice penale. Un'analisi quantitativo-strutturale sui codici di 20 Paesi secondo la prospettiva delle «capacità»*, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova 2013, 362 ss.; quanto alle implicazioni della teoria nella lettura critica della tutela dell'ambiente, si rinvia a G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto e modelli innovativi di tutela*, cit., 217 ss.

⁶⁸ Nel novero delle molte affinità tra la teoria dei beni comuni e l'approccio delle capacità, di cui pure si dirà nel testo, rientra certamente anche quella concernente l'evoluzione dell'elaborazione culturale: da un approfondimento di ordine eminentemente economico e sociale fino alla riflessione filosofica. Quanto alla elaborazione culturale dell'approccio delle capacità, è possibile individuare la connessione immediata di ciascuno dei due momenti a un intellettuale di riferimento: Amartya Sen, per l'elaborazione del tema sul piano filosofico, con puntuali implicazioni misurative degli standard di qualità della vita; Martha C. Nussbaum, per quella prettamente filosofica. Peraltro, il pensiero dei due Autori può essere accomunato, secondo una prospettiva evolutiva, quasi come se l'uno fosse prosecuzione e completamento dell'altro, anche in ragione della loro comune esperienza e collaborazione presso il WIDER (*World Institute for Development Economics Research*). Per simili rilievi, si veda M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., 25 ss.

⁶⁹ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., 26 s.

⁷⁰ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., 27.

⁷¹ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., 18.

massima⁷², dettata dal reciproco riconoscimento di quella qualità come universale, e dunque della contestuale esigenza di impedire forme di abuso della relativa libertà che ne compromettano l'esercizio da parte di altri, cui sia parimenti attribuibile analoga facoltà. Così intesa, la riflessione attorno alle «capacità» assume i tratti di una premessa necessaria all'elaborazione di strategie di tutela di un dato interesse ispirate a logiche solidaristiche, proprio come si imporrebbe per i beni comuni⁷³.

Ne discendono rilevanti implicazioni anche sul piano strettamente penalistico.

Innanzitutto, in linea con l'apporto offerto dalla riflessione sui beni comuni, pare confermata la praticabilità di letture «situazionali» del bene giuridico⁷⁴, capaci di rappresentare in termini plastici e concreti l'offesa rilevante, ancorché con riguardo a interessi rarefatti o di difficile afferrabilità. In effetti, l'impostazione in parola varrebbe a conferire una certa immediatezza al bene giuridico e una sorta di radicamento nel dato concreto, qualificandolo alla stregua di un «oggetto pratico» e «funzionale alla libertà dell'uomo», così valorizzando appieno il collegamento tra l'interesse e l'oggetto materiale della tutela. Così inteso, esso «dovrebbe cioè evocare una possibilità di azione nel mondo reale, diciamo pure un accrescimento del potere umano, del poter fare»⁷⁵; coerentemente, «la lesione del bene giuridico dovrebbe implicare una limitazione di libertà dovuta a un potere prevalentemente esterno»⁷⁶.

Sulla scorta di simili considerazioni, pertanto, finirebbe per essere sdrammatizzata la classica alternativa concernente la lettura dei beni giuridici come strettamente personali, da una parte, ovvero come sovra-individuali, collettivi e pubblici, dall'altra⁷⁷. La lettura situazionale del bene giuridico, infatti, consentirebbe la contestuale valorizzazione delle polarità concettuali alla base della definizione critica di Jäger, già

⁷² G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto e modelli innovativi di tutela*, cit., 223 ss. e 227.

⁷³ È stato sostenuto, infatti, che la necessaria rilettura imposta dal riferimento ai beni comuni esige essenzialmente il passaggio «dall'astrazione del soggetto alla concretezza della persona, individuata attraverso la materialità dei suoi bisogni. (...) La categoria dei beni comuni ha uno spiccato carattere relazionale, produce legami sociali, attribuisce rilevanza primaria al principio di solidarietà. Anzi, i beni comuni si presentano sempre più nettamente come una vera e propria istituzione della solidarietà» (così S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, cit., 81 s.; a proposito di solidarietà, dello stesso Autore si veda S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari-Roma 2014). Il brano riportato, peraltro, evidenzia affinità tra l'indagine attorno ai beni comuni e l'approccio delle capacità di impronta filosofica ulteriori rispetto alle istanze di solidarietà sollecitate da entrambe le impostazioni e coincidenti con la centralità riconosciuta alla persona e agli attributi fondamentali di libertà che ne articolano la dignità.

⁷⁴ G. Forti, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, a cura di G. Forti, Milano 2003, 129 ss.; G. Forti e altri, *L'ordinamento lessicale dei beni giuridici personali nella parte speciale del codice penale*, cit., 374 ss.

⁷⁵ Così G. Forti, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, cit., 156.

⁷⁶ G. Forti, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, cit., 156 s.

⁷⁷ Distinzione sulla cui scorta, per esempio, è stata tradizionalmente argomentata la progressione discendente (e cioè secondo un ordine che conduce dai beni pubblici a quelli privati) della parte speciale del codice penale (in argomento, per un'analisi critica foriera di una radicale rilettura del sistema, si veda T. Padovani-L. Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna 1991, specialmente 43 ss.).

presa in considerazione: non soltanto il riconoscimento di profili di valore attribuibili all'interesse tutelato, ma anche di singoli «oggetti concreti», ovvero le situazioni materiali che ne concretizzano la rilevanza; e dunque, in altri termini, la dimensione fattuale («situazioni di fatto») insieme a quella assiologica («permeate di valore»)⁷⁸.

5. In linea con tali considerazioni, pertanto, oltre – in generale – all'apporto culturale che può offrire alla teoria del bene giuridico, il riferimento ai beni comuni – ove correttamente praticabile – pare promettente innanzi tutto sul piano esegetico a definire la prospettiva di tutela da accordare puntualmente all'interesse. Ancorché non ne derivi necessariamente una implicazione sul piano politico-criminale quanto alla necessità di garantirne protezione mediante gli strumenti propri del diritto penale, quest'ultima resterebbe certamente una opzione disponibile al legislatore, a condizione del favorevole riscontro degli ulteriori canoni che devono accompagnare le scelte di criminalizzazione. Semmai, una più puntuale indicazione atterrebbe all'individuazione delle tecniche di tutela – ove si ritenesse di criminalizzare le offese a un bene comune – che siano necessariamente in linea con i 'programmi' dettati dalle peculiarità proprie di quegli interessi, affinché il relativo regime giuridico possa risultare effettivo.

Particolarmente adatto a una concretizzazione di queste riflessioni dal taglio prettamente metodologico è il settore alimentare, da tempo oggetto di articolate prospettive di riforma dell'intero sistema di tutela penale⁷⁹.

In effetti, l'interesse in parola – per le ragioni che si considereranno, sarebbe meglio riferirsi a una più generale categoria, cui siano riconducibili diversi profili di rilevanza

⁷⁸ Per il superamento di letture "statiche" dei canoni di selezione politico-criminale e l'adesione a prospettive "dinamiche", necessariamente arricchite dal collegamento con il contesto sociale di riferimento, si veda G. De Francesco, *op. cit.*, 70 ss.

⁷⁹ Con riferimento, in particolare, ai lavori della Commissione per l'elaborazione di proposte di intervento sulla riforma dei reati in materia agroalimentare, istituita con d.m. 30.4.2015 e presieduta da Gian Carlo Caselli, che ha prodotto due documenti consegnati il 14 ottobre 2015 al Ministro della Giustizia: lo *Schema di disegno di legge recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari"*; le *Linee guida per lo schema di disegno di legge recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari"*. Ne sono seguiti ulteriori disegni e proposte di legge che, in taluni casi, sono da considerarsi in continuità con i lavori della Commissione, atteso che ne riprendono – rimettendoli al dibattito parlamentare – alcuni elementi: in ordine cronologico, il d.d.l. n. 2231, presentato dal senatore Ruta e altri, il 4 febbraio 2016; il d.d.l. S. 283, presentato dalla senatrice Fattori e altri, il 18 aprile 2018; il d.d.l. S. 601, presentato dal senatore Taricco e altri, il 6 luglio 2018; il d.d.l. A.C. 2427, presentato dai Ministri Bonafede e Bellanova, il 6 marzo 2020. Su quest'ultimo disegno di legge, si veda D. Castronuovo, *La riforma dei reati a tutela della salute pubblica e della sicurezza alimentare. Appunti sul d.d.l. 2427*, in *DPenCont*, 4, 2020, 166 ss.; sui lavori condotti dalla Commissione Caselli, si rinvia a M. Donini, *Il progetto 2015 della commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *DPenCont*, 1, 2016, 4 ss.; C. Cupelli, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2.11.2015, 1 ss.; G. Toscano, *Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari: riflessioni de iure condendo (anche) nella prospettiva della riserva di codice*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 4.2.2019, 1 ss.; G. Alesci, *Fake news e novel foods. La sicurezza alimentare tra vecchie criticità e nuove prospettive*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 12.4.2022, 1 ss.

della stessa – è suscettibile di lettura alla stregua di un bene comune, perlomeno con riguardo alla praticabilità della distinzione tra *food safety* e *food security*⁸⁰: in linea di estrema sintesi, il primo concetto esprime l'interesse all'accesso a *cibo sicuro*, il secondo all'*accesso sicuro* al cibo⁸¹.

In altri termini, nella prima accezione, cui tanto nell'ordinamento vigente quanto nei recenti disegni di riforma è riconosciuta tutela anche in sede penale, sono l'incolumità individuale e collettiva ad assurgere a interesse protetto rispetto allo specifico fattore di rischio rappresentato dal cibo, onde neutralizzarlo, o lenirne e mitigarne la portata per la salute di chi vi attinga. Tale constatazione, peraltro, consente di corroborare uno degli assunti da cui muovono queste riflessioni, e cioè l'esigenza di rimarcare la distinzione – anche sul piano funzionale – della categoria di interessi a titolarità diffusa con quella dei *commons*: proprio con riguardo alla *food safety*, infatti, emerge come non siano da ricondurre necessariamente al novero dei beni comuni oggettività giuridiche che pure posseggono carattere non strettamente personalistico.

Nella seconda impostazione, invece, assume rilievo l'esigenza di assicurare disponibilità di riserve alimentari nella misura sufficiente a garantire il pieno riconoscimento di dignità alla persona. Da un punto di vista assiologico, allora, i beni necessari a garantire la *food security* sembrano iscrivibili precisamente nella categoria dei *commons*⁸²: caratterizzano questi interessi, infatti, non soltanto l'accesso collettivo e potenzialmente competitivo agli stessi, ma anche la peculiare esauribilità delle relative risorse⁸³. Ne consegue che, aderendo a questa impostazione, l'impegno dei vari attori – sociali, economici e politici – coinvolti nella cosiddetta filiera alimentare⁸⁴ andrebbe rivolto al raggiungimento della piena garanzia circa la disponibilità del 'diritto al cibo'⁸⁵ e di un equo accesso alle risorse alimentari, coerentemente con

⁸⁰ Nella letteratura giuridica di ambito amministrativistico, si veda – anche per ricchi e ulteriori riferimenti – C. Napolitano, *Sicurezza alimentare ed etica della sostenibilità: profili di diritto amministrativo*, in *federalismi.it*, 26.9.2018, specialmente 6 ss.; Ead., *Food security: percorsi per la sostenibilità alimentare*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente* 2020, 72 ss.; Ead., *Il bene alimentare: necessità e sostenibilità*, in *Il diritto dell'economia* 2021, 159 ss.

⁸¹ L'articolazione dei due concetti cambiando l'ordine delle parole trae spunto dall'intitolazione di un paragrafo del lavoro di C. Napolitano, *Sicurezza alimentare ed etica della sostenibilità*, cit., 23 («L'accesso al cibo sicuro: decisioni pubbliche e modelli etico-giuridici nel prisma della solidarietà»).

⁸² Cfr. J.L. Vivero-Pol-T. Ferrando-O. De Schutter-U. Mattei, *Introduction. The food commons are coming...*, in *Routledge Handbook of food as commons*, J.L. Vivero, Pol-T. Ferrando, O. De Schutter, U. Mattei (Eds.), London-New York 2019, 1 ss.; O. De Schutter-U. Mattei-J.L. Vivero-Pol-T. Ferrando, *Food as commons. Towards a new relationship between the public, the civic and the private*, in *Routledge Handbook of food as commons*, J.L. Vivero, Pol-T. Ferrando, O. De Schutter, U. Mattei (Eds.), 373 ss.

⁸³ Per la declinazione del diritto al cibo nella prospettiva della sostenibilità, si veda C. Napolitano, *Sicurezza alimentare ed etica della sostenibilità*, cit., 23 ss.

⁸⁴ Evidentemente non soltanto a livello nazionale, ma decisamente anche internazionale e transnazionale.

⁸⁵ O. De Schutter-U. Mattei-J.L. Vivero-Pol-T. Ferrando, *Food as commons*, cit., 381 ss.

l'inquadramento di fondo del bene in questione alla stregua di un 'valore'. Lo imporrebbe la considerazione di quest'ultimo nella prospettiva dei *commons*⁸⁶, piuttosto che come una *commodity* e cioè attribuendo allo stesso un valore prettamente patrimoniale, che ne implichi la fungibilità oltre che la piena rimessione alle regole del mercato⁸⁷.

In linea con simile impostazione, inoltre, l'interesse in questione risulterebbe qualificabile come una «capacità» essenziale all'attributo di dignità della condizione personale, cui si lega – come già si è detto – la definizione di una soglia minima cui garantire l'accesso a ciascun individuo. Del resto, nella elencazione delle capacità essenziali, la stessa Nussbaum illustrava quella denominata «Salute fisica» mediante il riferimento anche alla sicurezza di «poter essere adeguatamente nutriti»⁸⁸.

Proprio il richiamo alla *food security*, peraltro, dimostra che il riferimento ai beni comuni per la lettura di interessi sociali compatibili con tale categoria non implica alcuna ricaduta necessaria sul fronte delle strategie per la loro protezione. Come è noto, infatti, il cibo – secondo l'impostazione in parola – non è oggetto di tutela penale, né si rinvergono elementi che ne annuncino a breve l'inclusione nel relativo catalogo dei beni giuridici. Nondimeno, la prospettiva proposta può essere utile, sul piano innanzi tutto esegetico, alla puntuale definizione dei perimetri di rilevanza degli interessi contigui alla *food security*, cui sia invece attribuito rilievo nell'orizzonte dell'ordinamento penale, onde ricavarne una lucida definizione delle premesse cui eventualmente radicare le conseguenti valutazioni politico-criminali.

Per la concretizzazione del rilievo – secondo gli strumenti concettuali suggeriti dal riferimento al bene giuridico situazionale – si pensi all'acqua, tradizionalmente ascritta alla categoria del bene comune, che può essere intesa diversamente a seconda delle prospettive di *food safety* e *food security*. In effetti, secondo la prima, il tipo di libertà limitato da un'offesa arrecata a simile interesse atterrebbe alla sfera della salute – individuale o collettiva – cui venisse arrecato un pregiudizio in ragione dell'avvelenamento delle acque, stando alla definizione dell'art. 439 Cp, ovvero della loro adulterazione e corruzione, ai sensi dell'art. 440 Cp⁸⁹. Lo stesso potrebbe dirsi con riguardo all'art. 439-bis Cp, contemplato da alcune delle proposte di riforma del

⁸⁶ Cfr. J.L. Vivero Pol, *Food is a public good*, in *World Nutrition*, VI, 4, April 2015, 306 ss.; Id., *Food as a commons: Reframing the narrative of the food system*, paper disponibile online (www.ssrn.com).

⁸⁷ Con l'ulteriore implicazione che le scelte in ordine alla produzione alimentare – sotto entrambi i profili qualitativo e quantitativo – dipenderebbero essenzialmente dalla domanda: cfr. O. De Schutter-U. Mattei-J.L. Vivero-Pol-T. Ferrando, *Food as commons*, cit., 374.

⁸⁸ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., 97.

⁸⁹ Come è noto, a corredo di tale impianto di tutela penale dedicato all'acqua destinata all'uso alimentare, rilevano anche i fatti di 'Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate' (art. 442 Cp) e di 'Commercio di sostanze alimentari nocive' (art. 444 Cp).

sistema di tutela penale della sicurezza alimentare ⁹⁰, che sarebbe rubricato «Contaminazione o corruzione di acque o di alimenti» e il cui disvalore dipenderebbe essenzialmente da due elementi: la «contaminazione» o la «corruzione» di «acque o alimenti destinati al consumo pubblico o di una collettività»; il pericolo concreto per la salute pubblica⁹¹.

Diversamente, nell'orizzonte di senso suggerito dalla *food security*, e dunque in stretta coerenza con la indicazione desumibile dal riferimento ai beni comuni ⁹², potrebbero immaginarsi offese consistenti nel deterioramento della qualità essenziale di quel bene secondo la predetta prospettiva assiologica, e cioè la potabilità della stessa⁹³. Si potrebbero immaginare, allora, offese capaci di determinare la perdita di tale caratteristica, benché non ancora assimilabili ad alterazioni che attivino specifici pericoli per l'incolumità di chi vi attingesse, tali da rientrare nell'ambito applicativo dei delitti richiamati; analogamente, alla stregua di una forma di abuso di quella risorsa che sacrifichi la disponibilità di una «soglia minima» per altri fruitori del medesimo bene, potrebbe rilevare lo spreco di quella risorsa, ossia comportamenti che ne attestino l'eccedenza di uso oltre il limite imposto da una «soglia massima» di utilizzo, definita secondo istanze solidaristiche.

È evidente che tale partizione di perimetri di rilevanza degli interessi in gioco esprime il riferimento a un elemento condiviso, idoneo a connotare in termini peculiari gli «oggetti pratici» cui riferire l'intervento penale: la circostanza che si tratti di *food* appunto. Ne deriva che esorbiterebbero dall'ambito della tutela offerta dagli strumenti in parola le offese all'acqua in quanto tale, e cioè intesa come risorsa naturale e qualificabile alla stregua di matrice ambientale. Il contrasto sul piano penale di queste ultime, infatti, andrebbe riservato alle contravvenzioni ⁹⁴ e ai delitti ambientali⁹⁵.

Precisamente per le ragioni rinvenibili nelle argomentazioni circa la definizione puntuale dell'oggetto cui riferire la tutela e della prospettiva cui modellarla, allora, non

⁹⁰ I già richiamati d.d.l. n. 2231 e d.d.l. S. 283.

⁹¹ Di seguito il testo della norma proposta dai già richiamati disegni di legge: «Art. 439-bis. — (Contaminazione o corruzione di acque o di alimenti). — Chiunque contamina o corrompe acque o alimenti destinati al consumo pubblico o di una collettività, rendendoli concretamente pericolosi per la salute pubblica, è punito con la reclusione da tre a dieci anni».

⁹² Riferimento praticabile anche, per le ragioni considerate, rispetto all'acqua intesa come risorsa naturale.

⁹³ Ovviamente, simile esito potrebbe dipendere da fattori di più ampia portata (cui pure non sia estraneo il fattore umano), quali severe crisi climatiche – come quella che affligge il Madagascar nel momento cui si scrive – che possano portare alla desertificazione di ampie aree, così determinando implicazioni rilevanti sul piano della *food security*.

⁹⁴ Essenzialmente quella contenuta all'art. 137 d.lgs. n. 152 del 2006 (Testo unico ambiente), collocata nella Parte III “Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche” e rubricata “Sanzioni penali”.

⁹⁵ Il delitto di ‘inquinamento ambientale’, di cui all'art. 452-bis Cp, che assume come referente materiale delle offese descritte anche le acque e il disastro ambientale, di cui all'art. 452-*quater* Cp.

possono che condividersi i rilievi critici rivolti alla visione politico-criminale che ha accompagnato la scelta operata nel disegno di legge A.C. 2427 a proposito della modifica ivi proposta dell'art. 439 Cp⁹⁶: essa non soltanto disattende quelle considerazioni, o forse neppure dà segno di averne tenuto in debito conto le premesse assiologiche, ma addirittura le contraddice. Dalla relazione illustrativa si coglie esplicitamente che il proposito di estendere l'ambito applicativo del delitto in questione fino a «comprendervi ogni condotta di avvelenamento di ogni tipo di acqua o di alimento» dipende essenzialmente dalla mancata valutazione delle peculiarità caratterizzanti l'oggetto della tutela. Come si può leggere nel documento, «[s]i è infatti ritenuto che fosse necessario concentrare il disvalore della condotta sull'azione dell'avvelenamento, in particolare senza distinguere la tipologia delle acque oggetto della condotta (in relazione alla loro destinazione o al momento del loro prelievo) o degli alimenti rispetto ai quali interviene, per lo specifico disvalore che di per sé connota quell'azione e per la diffusività del pericolo che la condotta può cagionare». Discutibile, inoltre, risulta anche il convincimento circa la praticabilità sul piano sistematico di una modifica in tal senso, atteso che – vi si legge – «non pare crei un rischio di sovrapposizione o di confusione applicativa con la disciplina dettata in materia di inquinamento delle acque, di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152», oltre che alle fattispecie codicistiche⁹⁷.

Il perimetro applicativo dell'art. 439 Cp andrebbe piuttosto delimitato e definito con precisione, riferendolo – quanto all'oggetto materiale della tutela – alle sole acque destinate al consumo alimentare⁹⁸. Lo impone la considerazione della nota tendenza

⁹⁶ Cfr. D. Castronuovo, *op. cit.*, 170 s. Alla modifica discussa nel testo si lega quella – assolutamente opportuna e, anzi, doverosa – dell'espunzione del riferimento alla pena di morte, con conseguente perequazione sanzionatoria mediante la comminazione dell'ergastolo, nel caso che dall'avvelenamento derivi «la morte di alcuno».

⁹⁷ Si confrontino, su questo punto, le osservazioni critiche di D. Castronuovo, *op. cit.*, 170 s.: «si affida esplicitamente – verrebbe da dire: ingenuamente – alla giurisprudenza il compito di distinguere le ipotesi di inquinamento delle acque previste dal codice dell'ambiente (ma anche dall'eco-delitto di inquinamento ambientale previsto al vigente art. 452-bis Cp) da quelle di avvelenamento ex art. 439 Cp, sulla base del diverso bene giuridico e della «portata connotante» del lemma “avvelenamento”: dimenticando, forse, la propensione della stessa giurisprudenza, per un verso, a utilizzare in maniera estensiva le disposizioni in tema di avvelenamento (e di corrompimento) delle acque». Del resto, anche rispetto all'acqua intesa come matrice ambientale (ma il discorso vale anche per gli altri oggetti concreti della tutela in tale ambito) è possibile distinguere significati diversi in ragione delle differenti prospettive assiologiche di protezione di quegli interessi. In tal senso, anche con riferimento all'acqua, si veda D. Uhlmann, *Environmental Law, Public Health, and the Values Conundrum*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law* 2014, 237: «*The extent to which we emphasize public health, biodiversity, and ecological concerns has significant practical implications. We regulate toxic substances differently when our concern is human exposure rather than protecting other species. We set different water quality standards when our goal is fishable and swimmable streams rather than promoting healthy ecosystems for all aquatic life. We pursue different climate change mitigation efforts when our focus is safeguarding cities and towns from extreme weather rather than preventing the loss of habitat for polar bears in the Arctic Circle or the acidification of the oceans, although eventually the melting of polar ice and the loss of carbon sinks in the oceans will have dramatic public health ramifications*».

⁹⁸ D. Castronuovo, *op. cit.*, 170 s., che condivisibilmente propone l'introduzione di una norma definitoria dal

espansiva a cui è stata sottoposta tale fattispecie, specialmente in epoca precedente all'introduzione del Titolo VI-bis nel codice penale e con il proposito di allestire forme di supplenza giudiziaria, stante l'assenza in quel momento di delitti esplicitamente dedicati alla tutela dell'ambiente. Lo esige, inoltre, la necessaria considerazione delle differenti prospettive assiologiche, cui riferire l'«oggetto concreto» della tutela, non in tutti i casi rilevante in sede penale, come si è visto: secondo la *food safety* o la *food security*, quando si trattasse di acqua intesa come risorsa alimentare; ovvero, ancora, intendendola quale matrice ambientale, quando venisse in rilievo la protezione della risorsa naturale. Lo suggerisce, in definitiva, sul piano della individuazione degli oggetti della tutela, la prospettiva sui beni comuni esposta a grandi linee nel presente scritto.



seguinte tenore: «Per avvelenamento, ai fini del presente articolo, si intende l'immissione, in qualunque forma, di sostanze tossiche nelle acque o negli alimenti, in misura idonea a causare la morte o le lesioni gravi o gravissime in caso di consumo in quantità normali delle stesse acque o alimenti avvelenati o dei loro derivati». Diversamente opinando, infatti, oltre alla palese torsione delle istanze proprie della legalità penale, si determinerebbe una sorta di 'invasione di campo' in ambiti pertinenti a differenti accezioni valoriali e assiologiche del bene in questione rispetto a quella che puntualmente cui si è indirizzata la scelta di criminalizzazione.

[La legislazione penale](#)

ISSN: 2421-552X