

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 4 \ 2021

- Questioni processuali relative al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.) di L. RAMACCI
- La qualificazione giuridica del percolato di discarica tra "rifiuti" e "acque di scarico" di A. GALANTI
- Le sanzioni nell'autorizzazione unica ambientale: tra vuoto di tutela e principio di legalità di E. RIVA
- Quando il giudice penale può disapplicare l'ordinanza sindacale in materia di rifiuti? La problematica distinzione tra vizi formali e vizi sostanziali di L. BISORI
- Il restyling del delitto d'incendio boschivo: limitate novità e nodi interpretativi irrisolti di G. REYNAUD



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

PROPRIETARIO EDITORE

Luca RAMACCI

DIRETTORE RESPONSABILE

Laura BIFFI

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luca RAMACCI – Carlo RUGA RIVA

COMITATO SCIENTIFICO E DEI REVISORI

Aldo ACETO, Gastone ANDREAZZA, Giuseppe BATTARINO, Maurizio BELLACOSA, Costanza BERNASCONI, Mauro CATENACCI, Luigi CORNACCHIA, Francesco D'ALESSANDRO, Monica DELSIGNORE, Giovanni DE SANTIS, Andrea DI LANDRO, Vito DI NICOLA, Massimiliano DOVA, Fabio FASANI, Aldo FIALE, Pasquale FIMIANI, Antonio FINIZIO, Gabriele FORNASARI, Marco GAMBARDELLA, Alberto GARGANI, Andrea GENTILI, Antonio GULLO, Giuseppe LOSAPPIO, Roberto LOSENGO, Adelmo MANNA, Gabriele MARRA, Luca MASERA, Alessandro MELCHIONDA, Carlo MELZI D'ERIL, Enrico MENGONI, Renato NITTI, Giuseppe NOVIELLO, Vincenzo PAONE, Chiara PERINI, Marco PIERDONATI, Nicola PISANI, Gianni REYNAUD, Luis Ramon Ruiz RODRIGUEZ, Giuseppe ROTOLO, Ivan SALVADORI, Elisa SCAROINA, Licia SIRACUSA, Paulo SOUSA MENDES, Grazia Maria VAGLIASINDI, Antonio VALLINI, Alberta Leonarda VERGINE, Stefano ZIRULIA

RESPONSABILE REDAZIONE

Maria Ludovica PARLANGELI

LEXAMBIENTE è una rivista online, completamente gratuita che ha lo scopo di stimolare la discussione critica nella comunità scientifica dei penalisti accademici, nel mondo degli avvocati e dei magistrati, tutti fautori, nei rispettivi ruoli, di un diritto penale da sempre dominato dal formante giurisprudenziale, e proprio per questo bisognoso, ci pare, di attenzione critica da parte della dottrina.

L'autorevolezza dei contributi è garantita da una doppia revisione cieca (double blind peer review) ad opera dei componenti del comitato scientifico, dotati di specifiche competenze in materia penale ambientale.

La Rivista ospiterà articoli, saggi, note a sentenza e recensioni, anche di diritto straniero e comparato, concernenti il diritto penale ambientale in senso ampio, comprensivo non solo degli inquinamenti ma anche della tutela del territorio, del paesaggio, degli animali, degli OGM, della salute pubblica ecc.

Verrà dedicata particolare attenzione ai temi più attuali nella discussione pubblica e scientifica così come nella realtà giudiziaria.

L'ambizione è di far dialogare in modo costruttivo teoria e prassi, partendo dai problemi di tutela per giungere a soluzioni teoricamente fondate e rispettose dei principi e delle garanzie costituzionali e sovranazionali.

I contributi (articoli, saggi, note a sentenza, recensioni) vanno sottoposti alla redazione all'indirizzo redazione.lexambiente@gmail.com e dovranno dare conto in modo sintetico del quadro normativo pertinente e dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. L'autore non dovrà essere coinvolto come parte processuale nelle sentenze o nei contributi oggetto di commento.

La rivista è autonoma rispetto alla già nota lexambiente.it che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 15.000 documenti.

La rivista è edita con il supporto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano Bicocca.

Coordinamento editoriale, progetto grafico e supporto redazionale sono a cura dell'Associazione Lexambiente



INDICE N. 4/2021

| | |
|---|-----|
| Editoriale..... | I |
| Questioni processuali relative al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-quaterdecies c.p.) di L. RAMACCI | 1 |
| La qualificazione giuridica del percolato di discarica tra "rifiuti" e "acque di scarico" di A. GALANTI..... | 36 |
| Le sanzioni nell'autorizzazione unica ambientale: tra vuoto di tutela e principio di legalità di E. RIVA..... | 63 |
| Quando il giudice penale può disapplicare l'ordinanza sindacale in materia di rifiuti? La problematica distinzione tra vizi formali e vizi sostanziali di L. BISORI..... | 77 |
| Il restyling del delitto d'incendio boschivo: limitate novità e nodi interpretativi irrisolti di G. F. REYNAUD..... | 85 |
| Recensione a C. Ruga Riva "Diritto penale dell'ambiente"..... | 109 |



EDITORIALE

Il numero di chiusura del 2021 contiene cinque contributi.

Alberto Galanti affronta un tema – la gestione del percolato da discarica – di grande rilievo pratico e di particolare complessità tecnica e giuridica (rifiuto o acqua di discarica?).

Luca Ramacci analizza, ad oltre vent'anni dalla sua introduzione, la fattispecie di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, divenuta ormai un evergreen, ricostruendone l'evoluzione e mettendone in luce i molti aspetti processuali problematici, ancora da approfondire.

Emanuele Riva si interroga sulla disciplina penale applicabile alle violazioni della disciplina dettata in tema di AUA: tema di per sé poco arato ma che incrocia la questione, sempre affiorante nel diritto penale dell'ambiente, dei rischi di analogia in malam partem.

Luca Bisori commenta una interessante sentenza della Cassazione, la quale offre una interpretazione “sostanzialistica” del reato di inottemperanza alla ordinanza di rimozione dei rifiuti; l'Autore, provocatoriamente, sottolinea come tali letture sostanzialistiche facciano capolino in giurisprudenza solo ove sfavorevoli al reo.

Infine, Gianni Reynaud analizza la recente novella che ha modificato e arricchito il delitto di incendio boschivo, con tecnica normativa non sempre felice, ma con il chiaro obiettivo di rafforzare il contrasto al fenomeno.

Con il nuovo anno abbiamo in cantiere alcune novità: l'allargamento della redazione e la creazione di una nuova rubrica dedicata alle proposte di legge che interessano la nostra materia, per offrire ai nostri lettori un “prodotto” editoriale più esauriente e aggiornato.

La Rivista è stata classificata come “scientifica” da Anvur, nel 2021, ma al di là delle pur importanti etichette formali vorremmo arricchirne i contenuti sostanziali, e a tale scopo sollecitiamo i nostri lettori ad inviarci contributi e suggerimenti.

Buona lettura e buon 2022 !

Luca Ramacci Carlo Ruga Riva



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 4/2021

**QUESTIONI PROCESSUALI RELATIVE AL DELITTO DI ATTIVITÀ ORGANIZZATE
PER IL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI (ART. 452-QUATERDECIES COD. PEN.)**

**PROCEDURAL ISSUES RELATING TO THE CRIME OF ACTIVITIES ORGANISED
FOR THE ILLEGAL TRAFFICKING OF WASTE (ARTICLE 452-QUATERDECIES OF
THE CRIMINAL CODE)**

di Luca RAMACCI

Abstract. Il presente contributo analizza, attraverso la disamina della dottrina e della giurisprudenza, le principali questioni processuali relative al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti determinate tanto dalla attuale formulazione dell'art. 452-*quaterdecies* quanto dal rapporto con altre disposizioni sostanziali e processuali.

Abstract. This contribution analyses, through an examination of legal theory and case law, the main procedural issues relating to the offence of organised activities for the illegal trafficking of waste arising both from the current wording of Article 452-*quaterdecies* and from the relationship with other substantive and procedural provisions.

Parole chiave: Rifiuti, traffico illecito, procedura penale

Key words: Waste, illegal trafficking, criminal procedure



SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Effetti della collocazione nel codice penale – 3. L'attribuzione delle indagini all'ufficio del Pubblico Ministero distrettuale – 4. Art. 452-*quaterdecies* e criminalità organizzata – 5. Misure cautelari personali – 6. Natura, momento consumativo del reato e competenza territoriale – 7. Legittimazione alla costituzione di parte civile – 8. Sequestri e confische – 9. Disposizioni premiali – 10. L'abusività della condotta ed il ruolo del giudice penale

1. Premessa

Il delitto di “attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti” è stato inserito, come è noto, nel d.lgs. 22\1997 (“decreto Ronchi”) dalla legge 23 marzo 2001, n. 9, aggiungendovi l'art. 53-*bis*.

La nuova disposizione, che vedeva la luce soprattutto grazie alle pressioni dell'associazione Legambiente, ebbe effetti significativi perché, prevedendo, di fatto, il primo delitto contro l'ambiente, punito con pene detentive non indifferenti, permetteva di impiegare mezzi di indagine, quali le intercettazioni, prima di allora non consentiti, ma non veniva ben accolta dalla dottrina¹, la quale ebbe modo di criticare anche le modalità con le quali era stato redatto l'art. 53-*bis*.

Il testo originario è stato poi riprodotto nell'art. 260 d.lgs. 152\06 dopo l'abrogazione del “decreto Ronchi” e rimasto invariato fino al 2015 quando, con la legge 68\2015, che ha introdotto i delitti contro l'ambiente nel codice penale, è stato aggiunto il comma 4-*bis*, che prevede la confisca e del quale si dirà in seguito, per poi essere abrogato dal d.lgs. 21\2018 transitando nel codice penale, dove il medesimo decreto ha introdotto l'art. 452-*quaterdecies*, di identico contenuto, collocando l'antesignano dei delitti contro l'ambiente tra quelli di più recente introduzione.

Nei suoi 25 anni di vita il delitto è stato preso in esame in moltissime occasioni dalla giurisprudenza, superando indenne anche le censure di illegittimità costituzionale in più occasioni formulate e, sebbene mantenga gli originari difetti che la dottrina aveva puntualmente evidenziato, il suo ambito di applicazione può dirsi sufficientemente delineato.

¹ V., ad es., PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente - Consulenza e pratica per l'impresa* n. 7/2001 pag. 625 e ss.; VERGINE, *Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in *lexambiente.it*; BELTRAME, *Traffico illecito di rifiuti: tra dubbi e perplessità ... alla ricerca di parametri interpretativi* in *Ambiente Consulenza e pratica per l'impresa* n. 3/2004 pag. 229



Le numerose decisioni che riguardano questo reato, tuttavia, meno frequentemente attengono a questioni processuali, stante le più impellente necessità di definire quali condotte siano collocabili nella fattispecie astratta che il legislatore ha evidentemente inteso mantenere estremamente ampia, molti essendo i modi nei quali possono concretarsi quelle attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti, come la casistica ha peraltro ampiamente dimostrato.

Nondimeno, alcune questioni meritano qualche riflessione.

2. Effetti della collocazione nel codice penale

In primo luogo occorre dire che l'inserimento del delitto in esame nel codice penale, tra quelli contro l'ambiente, non ha avuto come unica conseguenza il rispetto del principio della riserva di codice di cui all'art. 3-*bis* cod. pen., introdotto dal citato d.lgs. 21\2018 ed una collocazione maggiormente confacente alla tipologia del reato che, come già detto, è stato il primo e, per lungo tempo, l'unico delitto contro l'ambiente, ma ha anche posto rimedio a tutte le incongruenze eventualmente derivanti dal fatto che, salvo nei casi di espresso riferimento all'art. 260 d.lgs. 152\06, ovvero ai delitti previsti da tale decreto (cfr. art. 452-*novies* cod. pen.), risultavano non applicabili al delitto in questione tutte quelle disposizioni contenenti un richiamo generico al Titolo VI-*bis* del codice penale².

E' il caso, ad esempio, dell'aggravante di cui all'art. 452-*octies* cod. pen. la quale, riguardando i reati associativi di cui agli artt. 416 e 416-*bis* cod. pen. stabilisce, con riferimento al delitto di associazione per delinquere, un aumento della pena prevista dall'art. 416 cod. pen. solo nei casi in cui il sodalizio criminale sia diretto, in via esclusiva o concorrente, a commettere uno dei delitti contro l'ambiente di cui al Titolo VI-*bis*, il che rendeva l'aggravante inapplicabile, prima dell'inserimento nel codice dell'art. 452-*quaterdecies*, al delitto allora contemplato dall'art. 260 d.lgs. 152\06, come subito rilevato dalla dottrina.³

Altro effetto rilevante riguarda il raddoppio dei termini di prescrizione.

² Sebbene, come si dirà in seguito, qualche problema resta

³ V. RUGA RIVA *I nuovi ecoreati* Torino, 2015, pag. 50; FIMIANI *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, pag. 120



Infatti l'art. 1, comma 6 della legge 68\2015 ha modificato l'art. 157, sesto comma cod. pen., prevedendo il raddoppio dei termini di prescrizione per “*i delitti di cui al Titolo VI-bis del Libro Secondo*” del codice penale, tra i quali è soltanto ora compreso anche quello di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti.

Va inoltre ricordato che anche la menzione del delitto in questione tra quelli indicati dall'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. determina i particolari effetti sulla interruzione del corso della prescrizione previsti per tale tipologia di reati dagli art. 160 e 161 cod. pen.

3. L'attribuzione delle indagini all'ufficio del Pubblico Ministero distrettuale

Occorre inoltre considerare che, come è noto, la legge 13 agosto 2010, n.136 “*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*” ha disposto l'attribuzione della competenza sul reato in esame alle Procure Distrettuali dal 7 settembre 2010, attraverso la modifica dell'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen.

Si è trattato, certamente, di un intervento normativo di sicuro rilievo perché, come si è osservato⁴, ha evidenziato il fatto che il legislatore ha preso atto della sempre più frequente ingerenza della criminalità organizzata in campo ambientale e che le condotte che caratterizzano questo reato si sviluppano entro un ambito territoriale particolarmente vasto, di qui la necessità di coinvolgere nelle indagini un Pubblico Ministero particolarmente aduso a tale tipologia di investigazioni, quale quello distrettuale.

Nondimeno, non può negarsi che la scelta del legislatore, almeno inizialmente, ha vanificato la ultra-decennale esperienza acquisita dalle Procure ordinarie non soltanto in ragione del diretto contatto con le realtà territoriali locali, ma soprattutto per la specifica competenza dei gruppi specializzati costituiti in molti uffici di Procura per la trattazione dei reati ambientali, materia particolarmente complessa e che necessita di costante aggiornamento, sebbene il ricorso all'applicazione dei magistrati delle procure ordinarie alle DDA abbia potuto contenere gli effetti

⁴ DI LEO *Il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti. Modifiche in tema di competenza in lexambiente.it*, 2011



della modifica legislativa.

Tale innovazione ha inoltre determinato ulteriori conseguenze, prevedendo, come pure si è prontamente osservato⁵, la possibilità di operazioni sotto copertura attraverso la modifica dell'art. 9 della legge 146\2006 sempre ad opera della legge 136\2010⁶, sebbene da una sommaria disamina della giurisprudenza di legittimità non si abbia notizia dell'effettivo utilizzo di tale opportunità o, comunque, del fatto che di questioni concernenti l'utilizzazione di operazioni sotto copertura in indagini relative al delitto in rassegna sia stata investita la Corte di cassazione.

Nella medesima occasione si è pure ricordato come le modifiche apportate dalla legge 136\2010 abbiano anche determinato, quale ulteriore conseguenza, la possibilità di disporre intercettazioni telefoniche e tra presenti sussistendo sufficienti indizi di reato ed anche nei luoghi ove non necessariamente si sta svolgendo l'attività criminosa (ai sensi dell'art. 13 d.l. 152\91), nonché di avviare le indagini patrimoniali di cui all'art. 25 della legge 646\1982.

In tali ultimi casi, però, manca un richiamo esplicito al reato in esame, in quanto il d.l. 152\91 si riferisce genericamente ai delitti di “*criminalità organizzata*”, mentre la legge 646\82 ai “*reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen.*”

L'inserimento dell'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. tra quelli contemplati dall'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen. comporta, inoltre, l'applicabilità anche al delitto in esame di tutte le disposizioni che richiamano la menzionata norma processuale, con riferimento, ad esempio, ai requisiti della prova (art. 190-*bis*), all'intercettazione di comunicazioni tra presenti quando si tratta di agevolare le ricerche di un latitante (art. 295, comma 3-*bis*), ai criteri di scelta delle misure cautelari (art. 275), alla competenza del GIP (art. 328, comma 1-*bis*), al coordinamento del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo (art. 371-*bis*)⁷.

5 DI LEO op. cit. il quale pone in evidenza come la mancanza di specifici riferimenti ad una catena di comando e possibili deleghe finalizzate ad autorizzare le operazioni sotto copertura - come invece previsto per i reati in tema di stupefacenti, terrorismo, sequestro di persona ed immigrazione clandestina, per i restanti reati previsti dall'art. 9 legge 146/2006 - potrebbe comportare la mancata attuazione della disposizione ovvero rilevanti rischi per l'agente sotto copertura, il quale “... *autorizzato in modo estensivo e non 'formale' al compimento di atti in astratto costituenti reato per individuare le prove e gli autori di tali delitti, potrebbe vedersi esposto al rischio della negazione da parte del giudice della applicazione della scriminante per ragioni attinenti ad una interpretazione restrittiva della norma in questione, o all'impossibilità di deporre con il nome di copertura e quindi a rischi per la sua incolumità*”.

6 Inserendo l'art. 260 nel novero dei reati elencati nell'art. 9 che consentono tale tipologia di operazioni

7 Un elenco più dettagliato è rinvenibile in LOSENGO *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e diritto vivente: ancora attuale e ragionevole la collocazione tra i reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.?*, in questa Riv. n. 4\2020, pag. 1



Va detto che, ad un sommario esame della giurisprudenza di legittimità, non risultano sottoposte all'esame della Corte di cassazione questioni afferenti alle attività appena richiamate, così come all'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali nei confronti dei soggetti di cui all'art. 4 d.lgs. 159/2011.

Sempre riguardo alle misure di prevenzione, occorre anche considerare - in ragione del fatto che le condotte sanzionate dall'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. vengono, per lo più, poste in essere nell'ambito di attività tipiche di gestione di rifiuti che potrebbero essere in tutto o in parte oggetto di specifici titoli abilitativi - gli ulteriori effetti, conseguenti all'applicazione con provvedimento definitivo di dette misure, indicati dall'art. 67 d.lgs. 159/2011, tra cui quelli relativi alla impossibilità di conseguire licenze, autorizzazioni, iscrizioni o altri provvedimenti a contenuto autorizzatorio, ovvero alla decadenza di diritto di quelli già conseguiti, effetti peraltro conseguenti anche alla condanna con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello (art. 67, comma 8 d.lgs. 159/2011, che si riferisce ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*).

Ulteriori conseguenze derivanti dall'applicazione di misure di prevenzione o dalla condanna o applicazione pena ex art. 444 cod. proc. pen. per il delitto in esame sono rinvenibili nel "Codice dei contratti pubblici" (d.lgs. 50/2016), laddove, nell'art. 80, tale evenienza viene indicata tra i motivi di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura d'appalto o concessione e, nell'art. 108, tra i motivi di risoluzione dei contratti pubblici.

L'art. 1, comma 7 della legge 68/2015 ha, infine, modificato all'art. 118-*bis* disp. att. cod. proc. pen., prevedendo, ai fini del coordinamento delle indagini, l'obbligo di comunicazione nei confronti del Procuratore nazionale antimafia da parte del Procuratore della Repubblica che procede per il delitto in esame⁸.

4. Art. 452-*quaterdecies* e criminalità organizzata

Si è visto in precedenza come, tra gli effetti della legge 136/2010, la dottrina abbia

⁸ La norma richiama espressamente l'art. 260 d.lgs. 152/06, ma è ovvio che tale richiamo debba intendersi ora riferito all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen.



individuato anche la possibilità di procedere ad attività di intercettazione ai sensi dell'art. 13 d. l. 152/91.

Tale disposizione, tuttavia, non effettua un mero richiamo all'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen., riferendosi, invece, come si è detto, ad indagini da svolgersi in relazione ad un “*delitto di criminalità organizzata*”, determinando tale evenienza (così come per la minaccia col mezzo del telefono) la deroga all'art. 267 cod. proc. pen. e l'applicabilità delle altre disposizioni contenute nell'articolo.

Si è dunque posto il problema della collocazione o meno del delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* tra quelli tipici di criminalità organizzata.

Un primo aspetto, che è stato già affrontato in dottrina⁹, riguarda la collocazione del delitto in questione nell'art. 53-*bis* cod. pen. anche dopo le modifiche dal d.lgs. 21/2018 che lo ha inserito nel codice penale.

Tale collocazione, si è correttamente osservato, pone l'art. 452-*quaterdecies* dopo l'elencazione dei reati fine dell'art. 416 cod. pen., che termina con il richiamo all'art. 602 cod. pen. e prosegue elencando gli artt. 416-*bis*, 416-*ter*, 452-*quaterdecies* e 630 cod. pen., dovendosi conseguentemente dedurre che il legislatore ha inteso richiamarlo a titolo autonomo¹⁰.

La collocazione “topografica” del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti nell'art. 51, comma 3-*bis* cod. pen. non appare, dunque, risolutiva e pare piuttosto indicare, come si dirà anche in seguito, l'esigenza di attribuire le indagini al Pubblico Ministero distrettuale in considerazione delle modalità di commissione del reato che, come già detto, è caratterizzato da condotte quasi sempre poste in essere in un ambito territoriale esteso e richiede un particolare coordinamento in ambito investigativo.

La questione è stata nuovamente affrontata in dottrina¹¹, ove si è affermato, dopo aver

9 LOSENGO, op. cit.

10 LOSENGO, op. cit. evidenzia anche le diverse, ma errate conclusioni (segnalate anche da RICCARDI e CHILOSI *Verso il diritto punitivo dell'ambiente, 'tra chi fa il lavoro onesto e i criminali'. Le novità del disegno di legge 'Terra mia'*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11/2020) contenute nella relazione illustrativa al disegno di legge “Terra mia” presentato dal Ministro dell'Ambiente nel settembre 2020, ove si indica il delitto in esame, inserito tra quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen., come “*già contemplato quale reato fine delle associazioni*”. L'A. fa anche rilevare che l'evidenza della svista emerge pure dalla Relazione al d.lgs. 21/2018 (art. 3), ove si precisa che “*sul piano processuale (cfr. l'articolo 51, comma 3-*bis*, c.p.p.), poi, l'articolo 260 del testo unico ambientale è attribuito alla competenza della Direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo, al pari dei più gravi delitti in materia di criminalità organizzata*”

11 GALANTI *I delitti contro l'ambiente*, Pisa, 2021, pag. 334 e ss.



richiamato la giurisprudenza di legittimità, da interpretarsi in modo evolutivo, che la natura monosoggettiva (o meglio, “*solo eventualmente plurisoggettiva*”) del reato in esame non sarebbe di ostacolo alla collocazione del delitto in questione tra quelli di criminalità organizzata, valorizzando, in sostanza, il fatto che l’inclusione del reato in questione tra quelli compresi nell’art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. sarebbe indicativo della scelta del legislatore di considerare il delitto, in ragione della sua particolare natura o modalità di manifestazione, come di “criminalità organizzata”.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con riferimento alle disposizioni in tema di sospensione feriale dei termini relativi a procedimenti per reati di criminalità organizzata, hanno chiarito come, a tal fine, rilevi soltanto che la contestazione si inserisca nell'ambito di un procedimento di criminalità organizzata, intendendosi per tale quello che ha ad oggetto una qualsiasi fattispecie caratterizzata da una stabile organizzazione programmaticamente orientata alla commissione di più reati¹².

Ancor prima, sempre sul medesimo tema, le Sezioni Unite avevano affermato che la nozione di criminalità organizzata identifica non solo i reati di criminalità mafiosa e assimilata, oltre i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione¹³.

Tali principi sono stati successivamente tenuti presenti e confermati dalla sentenza Scurato¹⁴, all'esito di una diffusa analisi del complesso e variegato panorama offerto dalla giurisprudenza e dalla dottrina circa la nozione di "criminalità organizzata", riconoscendo che quanto in precedenza affermato “(...) *consente di cogliere l'essenza di un delitto di "criminalità organizzata" e nel contempo di ricomprendere tutti i suoi molteplici aspetti, nell'ottica riconducibile alla ratio che ha ispirato gli interventi del legislatore in materia, tesi a contrastare nel modo più efficace quei reati che - per la struttura organizzativa che presuppongono e per le finalità perseguite - costituiscono fenomeni di elevata pericolosità sociale*”.

In quell’occasione le Sezioni Unite hanno anche ricordato come la giurisprudenza “(...) *abbia accolto una nozione ampia di ‘delitti di criminalità organizzata’, che valorizza le finalità perseguite dalla norma, le quali mirano a riconoscere uno strumento efficace di repressione di reati*

12 Cass. Sez. U, n. 37501 del 15/7/2010, Donadio

13 Cass. Sez. U, n. 17706 del 22/3/2005, Petrarca ed altri

14 Sez. U, n. 26889 del 28/4/2016, Scurato



più gravi. Sono ricomprese in detta categoria, pertanto, attività criminose eterogenee, purché realizzate da una pluralità di soggetti, i quali, per la commissione del reato, abbiano costituito un apposito apparato organizzativo, con esclusione del mero concorso di persone nel reato. Ad essa non sono riconducibili solo i reati di criminalità mafiosa, ma tutte le fattispecie criminose di tipo associativo. È sufficiente la costituzione di un apparato organizzativo, la cui struttura assume un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti”.

Va peraltro osservato che la massima ufficiale della sentenza Scurato afferma che *“in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ai fini dell'applicazione della disciplina derogatoria delle norme codicistiche prevista dall'art. 13 del D.L. n. 152 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, per procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata devono intendersi quelli elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen. nonché quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato”*, ma il riferimento all'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen. dovrebbe essere letto tenendo presente quanto affermato in motivazione, laddove viene dato atto del fatto che l'area dei *“reati distrettuali”* dallo stesso articolo delimitata, negli anni *“è stata progressivamente estesa con l'inserimento di altre fattispecie che suscitano allarme sociale, di natura associativa, ma anche mono-soggettiva. Ne è derivata l'estensione del perimetro applicativo della previsione normativa a una serie potenzialmente indeterminata di reati, del resto già provocata dal riferimento all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991”*.

Conseguentemente, sembra plausibile che il richiamo alla norma codicistica sia riferibile a quei reati che presentano le specifiche caratteristiche in precedenza delineate.

Deve a questo punto osservarsi che il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. non richiede, per la sua configurazione, una pluralità di soggetti agenti, trattandosi, come osservato sempre dalla giurisprudenza, di fattispecie mono-soggettiva, sebbene sia richiesta una pluralità di operazioni, in continuità temporale, relative ad una o più delle diverse fasi in cui si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti¹⁵.

Della struttura del reato come appena ricordata, peraltro, si è tenuto conto nel riconoscerne la possibilità di concorso con il reato di cui all'art. 416 cod. pen., ritenendo necessaria la presenza

¹⁵ V. Cass. Sez. 3, n. 4503 del 16/12/2005 (dep. 2006), Samarati. Conf. Sez. 3, n. 15630 del 12/1/2011, Costa e altri; Sez. 3, n. 36119 del 30/6/2016, Gavillucci



degli elementi costitutivi di entrambe le fattispecie, con la conseguente impossibilità di ricavare la sussistenza del reato associativo dalla mera sovrapposizione della condotta, allora descritta nell'art. 260 d.lgs. 152\06, con quella richiesta per l'associazione per delinquere, prevedendo tale ultimo reato la predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pure minima, di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, nella consapevolezza, da parte dei singoli associati, di far parte di un sodalizio durevole e di essere disponibili ad operare nel tempo per l'attuazione del programma criminoso comune, che non può certo essere individuata nel mero allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate e nel compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti indicate dall'art. 260 d.lgs. 152\06, richiedendosi, evidentemente, un'attiva e stabile partecipazione ad un sodalizio criminale per la realizzazione di un progetto criminoso¹⁶.

Alla luce di quanto appena detto, la soluzione interpretativa suggerita dalla dottrina richiamata in precedenza, la quale propende per l'inserimento in ogni caso del delitto in esame tra quelli di criminalità organizzata, sembra non perfettamente in linea con la nozione di criminalità organizzata profilata, peraltro in senso ampio, dalle Sezioni Unite, la quale, come si è visto, richiede specifici requisiti, tra cui si evidenziano, in particolare, la *“pluralità di soggetti, i quali, per la commissione del reato, abbiano costituito un apposito apparato organizzativo, con esclusione del mero concorso di persone nel reato”*, apparato che deve peraltro assumere *“un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti”*.

Senza voler giungere ad una soluzione definitiva, restando la questione aperta per ciò che riguarda il delitto in esame, parrebbe dunque maggiormente conforme alle richiamate decisioni delle Sezioni Unite considerare come effettivamente riconducibili a pieno titolo alla criminalità organizzata le ipotesi di concorso tra reati associativi e delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* con tutte le conseguenze (come la possibilità di procedere ad attività di intercettazione ai sensi dell'art. 13 d. l. 152\91) riconducibili a tale classificazione, conseguenze che dovrebbero invece essere escluse nelle ipotesi in cui il delitto di attività organizzate finalizzate al traffico illecito non presenti tali caratteristiche.

In tale ultimo caso, tuttavia, resterebbero comunque salvi tutti gli effetti derivanti dalla inclusione del delitto in questione tra quelli elencati nell'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen.

¹⁶ Così, Sez. 3, n. 5773 del 17/1/2014, Napolitano



Tale stato di cose viene criticato in dottrina¹⁷ ma è rimasto immutato nonostante i ripetuti interventi modificativi che hanno interessato le disposizioni in precedenza menzionate, dando quindi l'impressione di una precisa scelta del legislatore.

Va poi segnalato che della possibilità, in genere, che alcune attività svolte in ambito ambientale siano di particolare interesse per la criminalità organizzata il legislatore ha tenuto conto, anche recentemente, laddove, con il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 (*“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”*), convertito nella legge 5 giugno 2020, n. 40 ha modificato, con l'art. 4-bis, l'elenco delle attività ritenute maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa contenute nell'art. 1, comma 53 della legge 6 novembre 2012, n. 190 (*“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*).

Tale articolo indicava sin dall'origine, tra le attività a rischio, il *“trasporto di materiali a discarica per conto di terzi”* ed il *“trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi”*.

Tali riferimenti sono stati però abrogati dal richiamato decreto legge 23/2020, il quale ha inserito nell'elenco un più ampio riferimento ai *“servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti”*.

Nel considerare le frequenti ingerenze delle associazioni criminali, anche di stampo mafioso, nelle attività di gestione di rifiuti, resta da osservare che tale preoccupante fenomeno non deve comunque far perdere di vista l'altrettanto significativa incidenza che hanno sul territorio altre attività illecite, ampiamente diffuse, non collocabili tra quelle direttamente riferibili alla criminalità organizzata.

Invero, qualificando genericamente gli illeciti ambientali di un certo rilievo con il termine *“ecomafia”*, ideato da Legambiente ed ormai entrato nel lessico comune, si corre il rischio che tali reati vengano considerati prerogativa del crimine organizzato, mentre invece costituiscono un serio

¹⁷ Evidenziandosi in tal caso, secondo LOSENGO (op. cit.), profili di irragionevolezza ed incostituzionalità



pericolo per l'integrità dell'ambiente anche quella miriade di attività illegali svolte nell'ambito di normali attività di impresa, talvolta anche sulla scorta di titoli abilitativi rilasciati con estrema facilità.

Del resto, come si è già avuto modo di osservare in diverse occasioni, il termine "ecomafia" più che caratterizzare associazioni criminali appositamente costituite all'unico scopo di commettere reati ambientali, evidenzia piuttosto uno dei settori di interesse della criminalità organizzata, al pari di ogni altra attività illegale redditizia¹⁸.

Un'ulteriore conseguenza dell'essere il reato in esame riconducibile o meno a fattispecie riconducibili alla criminalità organizzata riguarda la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

Come è noto, l'art. 1, comma 1 d.lgs. 193/1990 ha introdotto, tra le norme di attuazione del codice di rito, l'art. 240-*bis*, che ha sostituito l'art. 2 l. 742/1969, il quale, al primo comma, stabilisce che in materia penale, la sospensione dei termini procedurali, compresi quelli stabiliti per la fase delle indagini preliminari, non opera nei procedimenti relativi ad imputati in stato di custodia cautelare, qualora essi o i loro difensori rinunzino alla sospensione dei termini. Il secondo comma della richiamata disposizione (introdotto dall'art. 21-*bis* del d.l. 306/1992, convertito, con modificazioni, dalla l. 356/1992, n. 356), stabilisce che la sospensione dei termini delle indagini preliminari di cui al primo comma non opera nei procedimenti per reati di criminalità organizzata.

Come ricordato dalla giurisprudenza¹⁹, tali disposizioni sono state interpretate dalle Sezioni Unite²⁰ nel senso che la deroga, prevista per i reati di criminalità organizzata, alla sospensione nel periodo feriale dei termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, riguarda anche quelli inerenti alle procedure incidentali in materia di misure cautelari reali, chiarendo altresì come sia ininfluenza che il reato specificamente contestato al singolo indagato sia eventualmente aggravato ai sensi dell'art. 7 d.l. 152/1991, rilevando soltanto che la contestazione si inserisca nell'ambito di un procedimento di criminalità organizzata, intendendosi per tale quello che ha ad oggetto una qualsiasi fattispecie caratterizzata da una stabile organizzazione programmaticamente orientata alla

¹⁸ Lo si è già accennato, da ultimo, in RAMACCI *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68* in *lexambiente.it*, richiamando anche le dichiarazioni del Procuratore Nazionale Antimafia nel corso dell'audizione nella seduta n. 4 del 12 novembre 2013 davanti alla Commissione II della Camera dei deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva relativa alle proposte di legge poi concretatesi nella legge 68/2015

¹⁹ Cass. Sez. 3, n. 28759 del 11/5/2017 (dep. 2018), Carnevale ed altri

²⁰ Cass. Sez. U, n. 37501 del 15/7/2010, Donadio, cit.



commissione di più reati.

Tale affermazione, si è pure ricordato, viene giustificata dal supremo organo nomofilattico osservando che, ai fini della disciplina di cui si tratta, la posizione specifica del singolo indagato è ininfluente, poiché ciò che rileva è la sua collocazione nell'ambito di un procedimento di criminalità organizzata, dal momento che lo scopo del legislatore è quello di evitare che le indagini preliminari subiscano pause o decelerazioni potenzialmente pregiudizievoli del risultato dell'attività d'indagine, e che tale scopo potrebbe essere compromesso se fossero consentite, nell'ambito dello stesso procedimento, dilazioni nella definizione di procedure incidentali riguardanti la posizione di questo o quell'indagato, dal momento che tali procedure sono intimamente connesse all'attività d'indagine e ne influenzano la pronta definizione.

Sulla base di tali considerazioni si è conseguentemente ritenuta non applicabile la sospensione feriale dei termini relativamente ad un procedimento cautelare relativo ad un sequestro finalizzato alla confisca "allargata" disposto con riferimento ai reati di cui agli artt. 416, commi 1, 2 e 3 e 452- *octies* cod. pen.; 81, 110, 452-*bis* cod. pen. e 260 d.lgs. 152\06, ciò in quanto il complesso delle disposizioni menzionate nell'inculpazione provvisoria faceva sì che la misura cautelare potesse considerarsi comunque adottata nell'ambito di un procedimento penale per fatti di criminalità organizzata.

5. Misure cautelari personali

Tra le conseguenze dell'inclusione del delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* tra quelli di cui all'art. 51 comma 3-*bis* cod. proc. pen. sempre applicabili e di cui si è appena detto c'è anche la presunzione relativa di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275, comma 3 cod. proc. pen.

In una recente occasione la giurisprudenza di legittimità²¹ ha esaminato la questione, osservando come la presunzione possa essere superata "*solo sulla base di una valutazione, avente un carattere analitico, degli elementi peculiari del caso in esame i quali consentono di affermare*

21 Cass. Sez. 3 n. 30629 del 22/9/2020, PM in proc. R., commentata da MARINI *Traffico illecito di rifiuti e custodia cautelare in carcere: la presunzione relativa di adeguatezza* in RGAonline e da REGARD *La presunzione (relativa) di adeguatezza della custodia cautelare in carcere ed il reato di traffico illecito di rifiuti* in Dir. Giur. Agr. Amb. n. 1\2021



che le esigenze cautelari riscontrate nella fattispecie siano suscettibili di essere soddisfatte anche con altre più blande misure”, accogliendo quindi il ricorso del Pubblico Ministero il quale denunciava il vizio di motivazione dell’ordinanza con la quale il giudice del riesame aveva sostituito la misura originariamente applicata con quella, meno afflittiva, dell’obbligo di dimora.

La sentenza, che si limita a ritenere applicabile la presunzione relativa senza affrontare questioni particolari, è stata commentata dalla dottrina ponendo in evidenza quella che si ritiene essere una ingiusta conseguenza dell’inserimento del delitto di attività organizzate per il traffico di rifiuti nell’art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen. e, cioè, la “*ingiusta equiparazione tra indagati effettivamente inseriti in contesti (anche geografici) di stampo mafioso ed indagati in relazione ai quali risulti addebitabile un singolo fatto di reato nello svolgimento di una attività imprenditoriale di norma lecita*”²².

Tali considerazioni, tuttavia, non convincono appieno, per una serie di ragioni.

In primo luogo, l’art. 51 cod. proc. pen. riguarda esclusivamente le funzioni del Pubblico Ministero e le attribuzioni del Procuratore della Repubblica distrettuale, considerando, nel comma 3-bis, una serie di reati ritenuti di particolare allarme sociale (e così indicati anche nei lavori parlamentari della legge 136/2010) che richiedono, principalmente ed in maniera evidente, un particolare coordinamento delle attività investigative ed una conseguente specializzazione. Coordinamento e specializzazione altrettanto evidentemente richiesti dagli altri reati, quali, ad esempio, quelli informatici, considerati in altri commi dell’art. 51 ed anch’essi attribuiti alla Procura distrettuale.

Le conseguenze derivanti dell’inserimento di un reato nel novero di quelli di cui al comma 3-bis dell’art. 51 non sono dunque il diretto risultato di tale collocazione, perché altre sono le finalità della norma codicistica, ma trovano applicazione in ragione del richiamo al comma 3-bis effettuato da altre norme.

Neppure pare corretta la comparazione tra diverse categorie di indagati – semplificando agli estremi il concetto testualmente riportato in precedenza, tra indagati “mafiosi” ed indagati “ordinari” – perché, come si è detto, la elencazione del comma 3-bis considera tanto reati associativi riconducibili alla criminalità organizzata in genere e finalizzati alla commissione di determinati delitti, associazioni di tipo mafioso (e scambio elettorale politico mafioso), quanto reati

²² Così REGARD. op. cit., ma alle stesse conclusioni pervengono anche MARINI, op. cit. e LOSENGO, op. cit.



autonomamente considerati (quali il sequestro di persona a scopo di estorsione e quello in esame) non necessariamente correlati a fattispecie aventi carattere associativo ma per i quali si è ritenuta necessaria la trattazione da parte del Pubblico Ministero distrettuale.

La distinzione tra categorie di indagati, inoltre, si basa su una diffusa e distorta concezione dei reati ambientali, secondo cui gli stessi sarebbero meno gravi perché consumati nell'ambito di un'attività imprenditoriale "*normalmente lecita*", sostanzialmente considerandoli quali meri incidenti di percorso verificatisi per circostanze contingenti.

Tale modo di ragionare, al quale non è estraneo neppure il legislatore²³, potrebbe essere condiviso con riferimento ad alcune ipotesi di reato contravvenzionale per la valutazione del singolo caso spettante al giudice penale secondo criteri specifici indicati dalla legge, ma non per interi settori, quale quello delle violazioni ambientali o, ad esempio, quello delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e giammai per un grave delitto come quello in esame, che richiede il dolo specifico e riguarda l'allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate finalizzate al traffico di ingenti quantitativi di rifiuti.

Si tratta inoltre, come è noto, di un reato di pericolo presunto, il quale, per la sua configurabilità, non richiede né il danno ambientale né la minaccia grave dello stesso danno,²⁴ sicché anche una comparazione con altri delitti ambientali, come il disastro ambientale e l'inquinamento ambientale, rispetto ai quali non è esclusa la possibilità di concorso, risulta inconferente.

6. Natura, momento consumativo del reato e competenza territoriale

L'ampia fattispecie astratta riferibile al delitto in esame ha ripetutamente impegnato la

²³ Della particolare attenzione del legislatore alle esigenze delle attività imprenditoriali si è detto in più occasioni, ma qui è sufficiente ricordare l'emblematico caso dell'art. 14, comma 4, lett. d) del decreto legge 9 febbraio 2021, n. 5 il quale nel trattare della semplificazione dei controlli nelle imprese (evidentemente in maniera a loro favorevole) prevedeva la "*collaborazione amichevole con i soggetti controllati al fine di prevenire rischi e situazioni di irregolarità*". La disposizione è stata poi modificata in sede di conversione eliminando la parola "amichevole" per respicenza o forse sulla spinta delle osservazioni critiche (v. AMENDOLA *Il controllo ambientale "amichevole" del governo dei professori* in *lexambiente.it*, 2012)

²⁴ Cass. Sez. 3, n. 26404 del 2/5/2013, Saturno. In senso conforme, Sez. 3, n. 19018 del 20/12/2012, Accarino ed altri; Cass. Sez. 3, n. 4503 del 16/12/2005 (dep. 2006), Samarati, Rv. 233292



giurisprudenza di legittimità nell'individuare il momento ed il luogo in cui lo stesso si perfeziona, avendo tale elemento incidenza sulla determinazione della competenza territoriale, questione che viene frequentemente prospettata, specie in processi preceduti da attività di indagine particolarmente complesse ed estese su più parti del territorio nazionale.

Il delitto è pacificamente qualificato come reato abituale, perché necessariamente integrato dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie²⁵ e, segnatamente, quale reato abituale proprio, in quanto caratterizzato dalla sussistenza di una serie di condotte che, singolarmente considerate, potrebbero anche non costituire reato, con l'ulteriore conseguenza che la consumazione deve ritenersi esaurita con la cessazione dell'attività organizzata finalizzata al traffico illecito dei rifiuti²⁶ e che «*alla pluralità delle azioni, che è elemento costitutivo del fatto, corrisponde un'unica violazione di legge*»²⁷.

Considerando, poi, che il reato si concreta nella commissione di una pluralità di operazioni di traffico illecito di rifiuti attraverso l'allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate, il luogo di consumazione è stato individuato, sempre dalla giurisprudenza, in quello in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite, in quanto elemento costitutivo del reato²⁸.

In un caso,²⁹ in cui la condotta si era concretata nell'abusiva ricezione e stoccaggio di rifiuti speciali pericolosi nell'impianto aziendale degli imputati in violazione dell'autorizzazione e nell'attività di triturazione dei rifiuti nello stesso impianto in assenza di titolo abilitativo, con successivo smaltimento dei rifiuti in discarica con l'attribuzione fittizia del codice CER, che si presumeva essere comunque avvenuta, «*secondo la prassi e le regole, al momento di inizio del trasporto e, quindi, presso lo stabilimento in uscita*», mentre il trasporto era stato eseguito da terzi, si è ritenuto che già presso la sede della società il fatto-reato aveva determinato il comportamento punibile.

Nella medesima occasione, la Corte osservava che altri precedenti, richiamati dai ricorrenti a

25 Cass. Sez. 3, n. 29619 del 8/7/2010, Leorati e altri; Sez. 3, n. 46705 del 3/11/2009, Caserta, in Dir. e Giur. Agr. Alim. e Amb. n. 9/2010, pag. 549 con nota di MARASCIALLI *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti una breve analisi del reato*. V. anche Sez. 3, n. 18669 del 8/1/2015, Gattuso

26 Cass. Sez. 3, n. 44629 del 22/10/2015, Bettelli ed altro. Conf. Sez. 3 n. 26585 del 28/5/2021, Franchini; Sez. 3, n. 16036 del 28/2/2019, Zoccoli; Sez. 3, n. 52838 del 14/7/2016, Serrao e altri; Sez. 3, n. 5742 del 20/10/2016 (dep. 2017), Sassetti ed altro

27 Così, testualmente, Sez. 3, n. 46705 del 3/11/2009, Caserta, Rv. 245605, cit.

28 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 48350 del 29/9/2017, Perego; Sez. 3, n. 29619 del 8/7/2010, Leorati e altri; Sez. 3, n. 46705 del 3/11/2009, Caserta. V. anche Cass. Sez. 3, n. 26606 del 28/5/2021, Monaco

29 Cass. Sez. 3, n. 5742 del 20/10/2016 (dep. 2017), Sassetti ed altro, cit.



sostegno di una diversa individuazione della competenza territoriale,³⁰ riguardavano situazioni diverse, in cui il rifiuto veniva abusivamente conferito in ingenti quantità presso impianti che non potevano riceverli e che, mancando la previa illecita gestione e classificazione dei rifiuti stessi propedeutica al successivo smaltimento, la condotta punibile si era concretata presso il luogo di definitivo smaltimento.

Si è ulteriormente chiarito, in altra pronuncia³¹, richiamando la natura di reato necessariamente abituale del delitto in esame, che i fatti che ne caratterizzano la sussistenza debbono essere molteplici e che la reiterazione presuppone un arco di tempo che può essere più o meno lungo, ma comunque apprezzabile, con la conseguenza che la consumazione si ha con l'ultimo atto di questa serie di fatti, mentre il reato si perfeziona nel momento e nel luogo in cui le condotte poste in essere divengono complessivamente riconoscibili e ciò avviene quando l'agente realizza un minimo di condotte tipizzate dalla norma incriminatrice e, nella specie, dirette alla gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, collegate tra loro da un nesso di abitudine, con la conseguenza che, attesa la struttura persistente e continuativa del reato, ogni successiva condotta di gestione illecita dei rifiuti, compiuta in costanza del nesso di abitudine, si riallaccia a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita a un illecito strutturalmente unitario.

Ferma restando, ovviamente, la competenza funzionale della DDA conseguente all'inclusione del delitto in esame tra quelli considerati dall'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen., si è inoltre stabilito, in presenza di reato associativo concorrente, articolato in diverse aree geografiche, che in difetto dei presupposti di applicazione delle regole generali fissate dall'art. 8 cod. proc. pen. deve essere data applicazione alle regole suppletive fissate per il reato più grave dall'art. 16 in relazione all'art. 9 cod. proc. pen.³².

Si è pure ricordato³³, sempre in tema di competenza territoriale, come, nei confronti dell'attività investigativa del P.M. della Direzione distrettuale antimafia, in relazione a reati che

30 Cass. Sez. 3, n. 29619 del 8/7/2010, Leorati e altri, cit.; Sez. 3, n. 46705 del 3/11/2009, Caserta, cit.

31 Cass. Sez. 3 n. 14248 del 14/1/2021, Cammarata, in motivazione, dove si richiama, quanto alla definizione del reato abituale, Sez. 3, n. 24979 del 22/12/2017 (dep.2018), F.,

32 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27413 del 26/6/2012, Amendolagine. Nel caso di specie la Corte, considerando che il giudice del riesame aveva fatto ricorso all'art. 9, comma 3 cod. proc. pen. (luogo di prima iscrizione del reato), ha ritenuto non censurabile tale scelta interpretativa escludendo la sussistenza dei presupposti per determinare la competenza ai sensi del primo comma del medesimo articolo, considerando l'ultimo luogo in cui era stata posta in essere una condotta integrante il reato associativo.

33 Cass. Sez. 3, n. 26606 del 28/5/2021, Monaco, cit.



rientrano nelle sue attribuzioni (e, quindi, nella competenza giurisdizionale del giudice del capoluogo del distretto), non si pongono problemi di connessione nel caso della scoperta di reati che esulino da quelli previsti dall'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen., ma semplicemente problemi di mantenimento della unitarietà delle indagini. Ciò in quanto a tale magistrato inquirente è attribuita certamente la potestà investigativa in relazione ai reati di cui alla norma anzidetta, ma se, nel corso delle indagini su detti reati, si profili la necessità di perseguire un reato diverso da quelli previsti da detta norma, non v'è disposizione che escluda il delitto dai poteri di indagine dell'organo inquirente del capoluogo del distretto. In tal caso, se si tratta di provvedimento di indagine soggetto a riesame, lo stesso va correttamente proposto al giudice del capoluogo del distretto³⁴.

Nella medesima pronuncia si è anche ricordato che la competenza territoriale del giudice distrettuale presuppone che sia accertato il luogo di consumazione del reato compreso tra quelli indicati nell'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. sulla base delle regole stabilite negli artt. 8 e 9, comma primo, cod. proc. pen. o, quando sia impossibile la loro applicazione, in base a quelle del successivo art. 16, potendosi far ricorso ai criteri sussidiari indicati nei commi secondo e terzo del citato art. 9 solo in via residuale, allorché non possano trovare applicazione quei parametri oggettivi che, garantendo il collegamento tra competenza territoriale e luogo di manifestazione di almeno uno degli episodi che costituiscono la vicenda criminosa, meglio assicurano il principio costituzionale della "naturalità" del giudice, come fisiologica allocazione del processo, fin quando e dove possibile nel "*locus commissi delicti*"³⁵.

Deve tuttavia essere segnalata, perché riferita proprio al delitto in esame, una sentenza della Corte di cassazione, rimasta tuttavia isolata, secondo cui, allorquando fra i reati connessi ai sensi dell'art.12 cod. proc. pen. siano presenti reati di natura non associativa ricompresi fra quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen., la deroga al principio generale - per il quale in caso di connessione fra reati la competenza spetta al giudice competente per il reato più grave - è limitata al solo trasferimento al giudice in sede distrettuale della competenza già attribuita, secondo le regole ordinarie, ad altro giudice del medesimo distretto. Sulla base di tale principio la Corte ha escluso che un procedimento per il delitto in esame, riguardante un reato a struttura non necessariamente associativa, ancorché incluso fra quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., esercitasse

34 Richiamo testuale a Cass. Sez. 6, n. 30372 del 16/3/2004, Morelli

35 Principio già affermato in Cass. Sez. 1, n. 13929 del 17/3/2010, Confl. comp. in proc. Ye Zhiwei e altri



forza attrattiva rispetto ai procedimenti connessi riguardanti reati più gravi, commessi nel territorio di altro distretto³⁶.

A tale decisione hanno fatto seguito altre due pronunce³⁷ le quali, dando conto del consolidato indirizzo e delle ragioni espresse nella sentenza Pelaggi, le hanno ritenute non condivisibili sul presupposto che il contenuto dell'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. è conseguenza di una scelta del legislatore che predetermina, per una serie di reati, il criterio di attribuzione delle funzioni del pubblico ministero, su cui si ritiene radicata di riflesso la competenza territoriale del giudice.

La sentenza 16123/2018 richiama inoltre l'attenzione sul fatto che non vi siano distinzioni di sorta nell'elenco contenuto nel comma 3-*bis* dell'art. 51 e che l'effettuazione di una selezione quale quella ipotizzata nella sentenza Pelaggi potrebbe *“determinare effetti distonici rispetto al principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, per l'incertezza che obiettivamente da essa deriverebbe”*. Vengono inoltre richiamate le esigenze di coordinamento cui è sostanzialmente finalizzata la disposizione ed osservato come il legislatore abbia comunque confermato l'originaria decisione di inserire il delitto di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti nell'elenco del comma 3-*bis* allorquando è intervenuto con il d.lgs. 21/2018, modificando la collocazione del reato in esame nell'ordine di elencazione senza però apportare ulteriori modifiche.

All'esito di tale disamina la sentenza ha pertanto ribadito, proprio con riferimento al reato in esame, il principio secondo cui, in tema di competenza territoriale, non è consentito operare alcuna distinzione tra i reati elencati nell'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., con la conseguenza che, ove si proceda per uno qualsiasi di essi e per reati connessi, anche più gravi, la competenza territoriale del primo esercita una *vis attractiva* anche sugli altri.

Come si è avuto modo di vedere nell'esaminare le richiamate pronunce, le questioni relative alla consumazione del reato ed alla competenza territoriale per il delitto di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti, a fronte di criteri interpretativi sostanzialmente univoci offerti dalla giurisprudenza di legittimità, si presentano, in molti casi, di non facile soluzione in ragione delle diverse modalità con le quali le condotte sanzionate possono essere poste in essere e del fatto che le stesse, grazie all'estrema mobilità che caratterizza i rifiuti, possono svilupparsi,

36 Cass. Sez. 3, n. 52512 del 22/5/2014, Pelaggi in Dir. Pen. e Proc. n. 8/2015, pag. 1000 con nota di TROISI *Giudice competente in caso di connessione tra reati di "criminalità organizzata" e reati "comuni" più gravi*.

37 Cass. Sez. 1, n. 43599 del 5/7/2017, GIP Trib. Nola; Cass. Sez. 1, n. 16123 del 12/11/2018, GUP Trib. Roma



come spesso avviene, in ambiti territoriali diversi.

Tali evenienze rendono evidente la necessità di enucleare, fin dalle indagini preliminari, quegli elementi fattuali rilevanti per una corretta determinazione della competenza territoriale al fine di consentire al giudice di poter esaminare agevolmente ogni questione successivamente prospettata.

7. Legittimazione alla costituzione di parte civile

La giurisprudenza di legittimità si è, in alcune occasioni, occupata della legittimazione alla costituzione di parte civile in procedimenti relativi al reato di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti senza che, tuttavia, ciò costituisse oggetto di particolari questioni, dovendosi ovviamente ritenere applicabili i principi generali già affermati, tenendo conto della condotta tipica sanzionata e della natura del reato.

Si rinvencono così pronunce nelle quale è pacificamente riconosciuta la legittimazione alla costituzione di parte civile di enti territoriali, associazioni ambientaliste e comitati, in favore dei quali viene disposta la rifusione delle spese sostenute nel grado di giudizio³⁸.

In una più recente decisione³⁹, riguardante un caso di partecipazione ad associazione a delinquere di tipo "transnazionale" dedita alla commissione di più delitti di attività organizzate per il traffico illecito di ingenti quantitativi di rifiuti speciali, nonché di falsità ideologica in atti pubblici e nella realizzazione dei reati-fine, è stata invece affrontata la questione della legittimazione alla costituzione di parte civile del consorzio Polieco.

A tale proposito la Corte evidenzia la natura del consorzio quale soggetto dotato di personalità giuridica e portatore di interessi qualificati riguardo al controllo ed al corretto

38 V. Cass. Sez. 3, n. 47870 del 19/10/2011, Giommi; Sez. 4, n. 29627 del 21/4/2016, Rubegni

39 Cass. Sez. 3, n. 1429 del 19/9/2019 (dep. 2020), Amendolagine annotata da FRANCO *La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi in materia di associazione per delinquere finalizzata al traffico transfrontaliero abusivo di rifiuti* in questa Riv. n. 1\2020, pag. 82. La Corte ha specificato che, in materia di spedizioni transfrontaliere di rifiuti, in forza del rinvio alla disciplina europea contenuto nell'art. 194 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la normativa italiana è integrata dal complesso delle disposizioni dei regolamenti comunitari che regolano tale attività e degli accordi bilaterali con i Paesi extracomunitari di cui all'art. 19 Reg. CEE n. 259 del 1993, nonché dei regolamenti dell'Unione che hanno integrato o modificato tale disciplina, le quali concorrono a definire gli obblighi cui sono tenuti a sottostare gli esportatori e i presupposti delle violazioni penalmente rilevanti, con conseguente configurabilità, nel caso della loro violazione e nella ricorrenza dei restanti presupposti, del reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti.



smaltimento dei rifiuti in plastica a base di polietilene, riconosciuto come tale dall'art. 234 d.lgs. 152\2006 indipendentemente, peraltro, dall'adeguamento dello Statuto allo schema-tipo approvato dal Ministro dello sviluppo economico.

8. Sequestri e confische

Una delle novità introdotte dalla legge 68\2015 con riferimento al delitto in questione riguarda le diverse possibilità di confisca quale ulteriore conseguenza dei delitti contro l'ambiente.

La legge è intervenuta anche sull'art. 260 d.lgs. 152\06 aggiungendovi un comma 4-bis in cui si dispone che *“è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca”* (il testo è rimasto immutato nell'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., ove è presente nel quinto ed ultimo comma).

Come è noto, all'assenza di tale disposizione aveva ovviato la giurisprudenza di legittimità ammettendo comunque la possibilità della confisca dei mezzi di trasporto utilizzati nello svolgimento delle attività finalizzate al traffico illecito di rifiuti⁴⁰.

Oltre che del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, la giurisprudenza di legittimità si era in più occasioni occupata del sequestro c.d. impeditivo, riconoscendo la possibilità di applicare la misura cautelare reale con riferimento ad un'intera azienda allorché vi siano indizi che anche soltanto taluno dei beni aziendali sia, per la sua collocazione strumentale, utilizzato per la consumazione del reato, non ostando a ciò il fatto che l'azienda in questione svolga anche normali attività imprenditoriali⁴¹.

La modifica introdotta dalla legge 68\2015 ha, dunque, ovviato alla mancanza di una

40 Cass. Sez. 3, n. 4746 del 12/12/2007, Rocco; Sez. 3, n. 35879 del 25/6/2008, P.M. in proc. Fossati; Sez. 3, n. 33916 del 23/6/2010, Galipò. Si affermava testualmente *“...i veicoli impiegati per il traffico illecito di rifiuti costituiscono non già i mezzi contingentemente utilizzati per la commissione del reato, ma lo strumento essenziale che integra gli estremi della fattispecie astratta di reato, atteso che la norma punisce una serie di condotte che devono essere realizzate attraverso la predisposizione di mezzi e attività continuative organizzate”*

41 Cass. Sez. 3, n. 47918 del 12/11/2003, Rosafio. Conf. Sez. 3, n. 6444 del 7/11/2007 (dep. 2008), Donvito



previsione espressa di confisca alla quale aveva posto rimedio la giurisprudenza di legittimità prevedendo espressamente la confisca, anche per equivalente⁴².

Tale modifica, tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità non consente di ritenere che, in precedenza, non vi fosse alcuna previsione che consentisse in via generale la confisca dei mezzi utilizzati per la commissione del reato di cui all'art. 260 d.lgs. 152/2006 ed avrebbe, sostanzialmente, assicurato continuità rispetto al "diritto vivente" formatosi in precedenza.⁴³

Come si è già avuto modo di osservare,⁴⁴ la confisca prevista dall'ultimo comma dell'art. 452-*quaterdecies* presenta alcune differenze rispetto a quella di cui all'art. 452-*undecies* cod. pen.

Tale ultima disposizione contiene, infatti, un'elencazione tassativa dei reati per i quali è possibile la confisca diretta, tra i quali mancano non solo gli artt. 452-*ter* e 452-*quinquies*, ma anche l'art. 452-*quaterdecies* il quale, però, non era presente nel codice quando è entrata in vigore la legge 68/2015 che vi ha introdotto i delitti contro l'ambiente, essendo stato aggiunto, come si è detto, solo nel 2018, senza che però il legislatore abbia apportato modifiche finalizzate all'integrazione dell'elenco.

Manca inoltre, nell'art. 452-*quaterdecies*, il riferimento espresso alla sentenza di condanna o di "patteggiamento", presente invece nell'art. 452-*undecies*, sebbene sia evidente che, anche con riferimento al reato in esame, la condanna o l'applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. costituiscano presupposti necessari per disporre la misura ablativa.

Inoltre, l'art. 452-*undecies*, nel prevedere, nel secondo comma, la possibilità della confisca per equivalente, abbandona il ricorso all'elenco tassativo di cui si è detto e richiama genericamente i "*delitti previsti nel presente titolo*", riferendosi quindi a tutti, anche a quelli che nel primo comma fin dall'origine non richiamava ed, ora, anche al delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies*.

Si è ipotizzato, riguardo ai reati originariamente esclusi dall'elenco del primo comma, che potrebbe essersi trattato di una mera svista, ma in dottrina si è osservato che, in mancanza di errori macroscopici e difetti di coordinamento, la diversa formulazione dovrebbe ritenersi conseguenza di

42 La giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 3, n. 2284 del 28/11/2017 (dep. 2018), Benedetti ha affermato che il disposto di cui al comma 4-*bis* dell'art. 260 d.lgs. 152/06 si applica anche ai fatti precedenti all'entrata in vigore della disposizione anzidetta in quanto, con questa, il legislatore ha normalizzato il principio giurisprudenziale, preesistente alla novella, secondo cui, in tema di gestione illecita di rifiuti, è obbligatoria, ai sensi dell'art. 259 del d.lgs. n. 152 del 2006, la confisca dei mezzi di trasporto impiegati per il traffico illecito di rifiuti di cui al citato art. 260

43 Cass. Sez. 3, del 28/11/2017 (dep. 2018), Benedetti

44 RAMACCI *Il «nuovo» articolo 260 del d.lgs. 152/06, vecchie e nuove questioni* in *Amb. e Sv.* n. 3/2016 pag. 167



una precisa scelta del legislatore⁴⁵, ipotizzandosi anche come potrebbe essere stato superfluo menzionare quella che sarebbe possibile considerare una mera circostanza aggravante⁴⁶.

Inoltre, se si guarda al richiamo di cui al secondo comma, ora esteso anche all'art. 452-*quaterdecies*, vi sarebbe una duplicazione della previsione della confisca per equivalente che tale ultima disposizione già prevede (nel quarto comma).

Altra differenza è data dal fatto che l'art. 452-*undecies* stabilisce, nel terzo comma, che i beni confiscati ai sensi dei commi precedenti o i loro eventuali proventi siano messi nella disponibilità della pubblica amministrazione competente e vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi (sebbene non sia spiegato con quali modalità), mentre nulla dice in tal senso l'art. 452-*quaterdecies*.

Manca inoltre, nell'art. 452-*quaterdecies*, anche l'ulteriore previsione, contenuta nell'ultimo comma dell'art. 452-*undecies*, che esclude l'applicazione della confisca nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi⁴⁷.

Le differenze tra le due disposizioni non sono ovviamente passate inosservate, tanto che è stata posta in dubbio, davanti alla Corte di cassazione, la legittimità costituzionale dell'art. 452-*quaterdecies* ultimo comma. La questione sollevata è stata tuttavia ritenuta infondata considerando non irragionevole la previsione della confisca, che ha lo scopo, “*sia a fini sanzionatori sia special preventivi, di sottrarre i beni utilizzati per commettere tale reato, onde evitarne la ripetizione, e di dissuadere dalla sua nuova futura commissione, dunque la realizzazione di scopi tipicamente correlati alla funzione della sanzione penale, rimessi alla scelta del legislatore*”. Tale scelta, inoltre, è stata ritenuta né irragionevole, né abnorme, né in contrasto con il principio di uguaglianza per la mancata previsione di applicare l'eccezione prevista dall'art. 452-*undecies*, comma 4, trattandosi di una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore giustificata anche dalla diversità strutturale tra le fattispecie contemplate da tale disposizione e quella di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., che considera condotte che possono anche non richiedere attività di bonifica o ripristino dello stato dei

45 FIMIANI *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, pag. 128

46 RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati* Torino, 2015, pag. 61

47 Come già osservato (RAMACCI *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, cit.) l'uso dell'avverbio «efficacemente» implica che la messa in sicurezza e la bonifica abbiano prodotto gli effetti ordinariamente conseguenti alla loro attuazione.



luoghi⁴⁸.

La questione è stata successivamente riproposta e, anche in quell'occasione, la Cassazione, richiamando le precedenti pronunce, ha affermato che la confisca consentita dall'art. 452-*undecies* presenta profili peculiari, in quanto caratterizzata non tanto da una funzione punitivo-sanzionatoria, bensì da una funzione risarcitoria-ripristinatoria, alla luce dell'interpretazione letterale del terzo comma dell'articolo in esame, il quale prevede che i beni confiscati siano messi "*nella disponibilità*" della pubblica amministrazione e vincola la destinazione dei beni confiscati o dei proventi incamerati esclusivamente alla bonifica dei luoghi. Osserva inoltre la Corte che la confisca prevista dall'art. 452-*quaterdecies*, ultimo comma, invece, non solo non contiene una previsione analoga a quella di cui all'art. 452-*undecies* ma, anzi, contempla, al comma terzo, l'imposizione dell'obbligo per il condannato di effettuare il ripristino dello stato dell'ambiente, obbligo ulteriore e più ampio della semplice bonifica o messa in sicurezza del sito⁴⁹.

Ve detto, poi, che la confisca prevista dall'art. 452-*quaterdecies* differisce, così come quella di cui all'art. 452-*undecies*, da quella di cui tratta l'art. 322-*ter* cod. pen., non essendo limitata ai soli beni costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero ai beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo o profitto, ma comprendendo anche le cose che servono a commettere il reato, ampliando così non poco l'ambito di applicazione della disposizione, che potrà spiegare i suoi effetti oltre che sui mezzi di trasporto, anche su interi impianti o singoli macchinari. Viene inoltre espressamente indicato che la confisca opera anche sui beni dei quali il condannato ha la disponibilità anche indirettamente o per interposta persona.

Tanto l'art. 452-*quaterdecies* quanto l'art. 452-*undecies* escludono che la confisca possa riguardare

48 Così Cass. Sez. 3 del 6/11/2019 (dep. 2020), Porcelli annotata da INGRAO *La legittimità costituzionale dell'art. 452-*quaterdecies*, ult. co., c.p. e il suo rapporto con l'art. 452-*undecies* c.p.* in questa Riv. n. 2\2020, pag. 71. Analoga questione è stata peraltro sollevata con riferimento alle ipotesi contravvenzionali, ipotizzando la illegittimità costituzionale dell'art. 452-*undecies* laddove non prevede che l'istituto della confisca possa essere disapplicato, in caso di messa in sicurezza, attività di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi, anche in relazione alla violazione di cui all'art. 256 d.lgs. 152/2006 ancorché meno grave, ma anche in questo caso si è replicato che la confisca prevista dalla disposizione codicistica presenta profili peculiari, perché caratterizzata non tanto da una funzione punitivo-sanzionatoria, bensì da una funzione risarcitoria-ripristinatoria, laddove, invece, la confisca prevista dal d.lgs. 152/2006 integra una misura di sanzionatoria, con funzione eminentemente repressiva (Cass. Sez. 3 n. 15965 del 27 maggio 2020, Santarelli annotata da NUARA *Natura ibrida della confisca e finalità riparatoria della confisca ambientale: non vi è violazione del criterio di ragionevolezza e uguaglianza nella mancata previsione della possibilità di escludere la confisca in caso di bonifica o ripristino dei luoghi* in questa Riv., n. 3\2020, pag. 40

49 Cass. Sez. 3, n. 30691 del 5/8/2021, Praticò



beni appartenenti a persone estranee al reato.

Tra queste, come si è condivisibilmente osservato in dottrina, non è compresa la persona giuridica «*nell'ambito della cui attività produttiva o nel cui interesse l'inquinatore ha commesso il delitto ambientale*»⁵⁰, considerando che il delitto in esame rientra tra i reati ambientali previsti dall'art. 25-*undecies* del d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato⁵¹.

Altra ipotesi di confisca, conseguenza del delitto in esame è quella della c.d. “confisca allargata”.

L'art. 1, comma 4 legge 68\2015, nell'introdurre i delitti contro l'ambiente nel codice penale aveva infatti modificato l'articolo 12-*sexies*, comma 1, d.l. 306\1992, recante «*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*» e convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356 comprendendovi, oltre ai delitti di cui agli artt. 452-*quater* (disastro ambientale), e 452-*octies*, comma 1 (associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti ambientali), anche quello allora sanzionato dall'art. 260 d.lgs. 152\06.

Di conseguenza, anche in caso di condanna o applicazione pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. per il delitto di attività organizzata finalizzata al traffico illecito di rifiuti è sempre disposta la confisca «*del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica*».

La legge 17 ottobre 2017, n. 161, con l'art. 31, ha modificato l'art. 12-*sexies* introducendovi, tra l'altro, un espresso richiamo ai delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen., tra i quali, come già detto, è compreso, a seguito delle modifiche ad esso apportate dalla legge 13 agosto 2010, n. 136, l'art. 260 d.lgs. 152\06 il quale risultava, conseguentemente, richiamato due volte nell'art. 12-*sexies*.

A tale situazione si è poi ovviato con il d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172, il quale, nel sostituire nuovamente il testo dell'art. 12-*sexies*, ha mantenuto il richiamo all'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. eliminando la

50 RUGA RIVA, cit., pag. 62

51 In tema di confisca v., ad es., Cass. Sez. 3 n. 35173 del 18\9\2020, PM in proc. Virga con richiami a principi già affermati con riferimento ad altre fattispecie di reato



duplicazione del richiamo con il riferimento espresso all'art. 260 d.lgs. 152\06.

Le medesime disposizioni sono ora contenute nell'art. 240-*bis* cod. pen. introdotto dal già citato d.lgs. 21\ 2018, n. 21, il quale ha peraltro ulteriormente modificato l'art. 12-*sexies*.

Tale ricostruzione dei plurimi interventi modificativi che hanno interessato le richiamate disposizioni è stata effettuata anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha escluso che essa possa ritenersi indicativa dell'intento del legislatore di eliminare la “confisca allargata” quale conseguenza del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, ciò risultando evidente non soltanto dagli atti dei lavori parlamentari relativi alla legge 171/2017, ove il duplice riferimento al medesimo delitto viene segnalato senza però essere preso in considerazione, ma anche dal contenuto stesso del decreto legge 148/2017, che amplia l'elenco dei reati per i quali la confisca è consentita (inserendo, ad esempio, alcune ipotesi di falso nummario ed alcuni reati informatici). Ciò in quanto “*sarebbe del tutto illogico ritenere che il legislatore, dopo aver introdotto i delitti contro l'ambiente, prevedendo per gli stessi pene severe ed altre rilevanti conseguenze in caso di condanna, abbia voluto definitivamente eliminare la possibilità della confisca di cui all'art. 12-*sexies* con riferimento al solo delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, reato connotato da una obiettiva gravità, inserendo nel contempo nel medesimo articolo altri reati prima non presenti e, addirittura, non avvedendosi del fatto che il delitto di cui all'art. 260 d.lgs. 152\06, una volta espunto, restava comunque ricompreso nell'ambito di applicazione dell'art. 12-*sexies* in forza del richiamo contenuto nell'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen.*”⁵².

9. Disposizioni premiali.

Alcune questioni di natura processuale, che la giurisprudenza non ha ancora affrontato, potrebbero sorgere con riferimento alle c.d. disposizioni premiali ed altre norme introdotte dalla legge 68\2015⁵³.

Occorre infatti considerare e confrontare il contenuto di alcuni articoli del codice penale.

⁵² Cass. Sez. 3, n. 28759 del 11/5/2017 (dep. 2018), Carnevale ed altri, cit.

⁵³ Se ne è già accennato in RAMACCI *Il “nuovo” art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni*, cit. e in *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, cit.



L'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. stabilisce, così come in precedenza l'art. 260 d.lgs. 152/06, che “il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente”⁵⁴.

L'art. 452-*decies* cod. pen. prevede, inoltre, il c.d. ravvedimento operoso, stabilendo riduzioni di pena con riferimento ai delitti “contenuti nel presente titolo”, per l'associazione per delinquere (art. 416 cod. pen.) aggravata ai sensi dell'articolo 452-*octies* e per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti⁵⁵, in favore di chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza e alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi (in tal caso la riduzione di pena è dalla metà a due terzi). Una riduzione da un terzo alla metà è prevista per colui che aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

Il comma 4 dell'art. 452-*undecies* esclude, poi, l'applicabilità della confisca qualora l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi ma, per le ragioni già dette, non riguarda il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies*.

⁵⁴ La Corte di cassazione (Sez. 3, n. 791 del 25/5/2017 (dep. 2018) Fasano ed altri) ha precisato che non rientrano tra i presupposti del reato in esame né il danno ambientale né la minaccia grave dello stesso danno, atteso che la previsione di ripristino ambientale, secondo cui il giudice ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente, si riferisce alla sola eventualità in cui il danno o il pericolo si siano effettivamente verificati e non muta la natura del reato da reato di pericolo presunto a reato di danno. Conseguentemente, perché possa trovare applicazione tale disposizione occorre l'accertamento delle conseguenze dannose o pericolose della condotta, da eliminare onde beneficiare della sospensione condizionale della pena, ai sensi della disposizione citata, non potendo presumersi l'esistenza di danno o pericolo per l'ambiente solamente per effetto ed in conseguenza della consumazione del reato, tenendo anche conto della circostanza, sottolineata dal ricorrente, che i rifiuti accumulati erano costituiti da inerti provenienti da attività di costruzione e demolizione o da terre, come tali non comportanti necessariamente percolazione o rilascio di sostanze pericolose sul terreno.

⁵⁵ E' evidente che l'intervenuta abrogazione dell'art. 260 d.lgs. 152/06, espressamente richiamato dall'art. 452-*decies* è irrilevante, restando il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti compreso entro l'ambito di applicazione di tale ultima disposizione in conseguenza del richiamo effettuato ai “delitti di cui al presente titolo” che comprende ora anche l'art. 452-*quaterdecies*



L'art. 452-*duodecies* cod. pen. stabilisce che, in caso di condanna o “patteggiamento” per “*taluno dei delitti previsti dal presente titolo*” (quindi, anche per quello di cui all'art. 452-*quaterdecies*), il giudice deve ordinare il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, la cui esecuzione va posta a carico del condannato e, in caso di insolvibilità dello stesso, delle persone giuridiche di cui all'art. 197 cod. pen. e che deve essere eseguito, come disposto dal comma 2, applicando le disposizioni di cui al Titolo II della Parte Sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di ripristino ambientale.

Deve infine considerarsi che, secondo quanto disposto dall'art. 452-*terdecies* cod. pen., il non provvedere alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi disposto dal giudice (ovvero da un'autorità pubblica o imposto dalla legge) configura il delitto di omessa bonifica.

Ciò premesso, occorre considerare la diversità di alcuni dei termini utilizzati nelle menzionate disposizioni.

Il “*ripristino dello stato dell'ambiente*” è un termine utilizzato soltanto nella norma in esame, dal significato estremamente vago, che non si rinviene altrove e che ha suscitato non poche perplessità da parte della dottrina,⁵⁶ che si è chiesta, in primo luogo, se si tratti di una pena accessoria oppure di una sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale, osservando anche come, nel medesimo comma, sia prevista la possibilità, per il giudice, di subordinare la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena alla “*eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente*”, sostanzialmente coincidente con l'obbligo di ripristino, cosicché la subordinazione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente risulterebbe di fatto impossibile se tale eliminazione altro non rappresentasse se non il contenuto dell'ordine di ripristino già obbligatoriamente emesso⁵⁷, rilevando anche la minore portata dell'ordine ripristinatorio rispetto alla integrale eliminazione del danno o del pericolo, osservando come l'interprete si veda costretto “*...a distinzioni talora cervelotiche tra il concetto di «ripristino dello stato dell'ambiente» e quello di «eliminazione del danno» (il primo obbligatorio ed il secondo*

56 PRATI *Il nuovo reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente - Consulenza e pratica per l'impresa* n. 7/2001 pag. 625, definisce la disposizione “confusa e scomposta”. V. anche VERGINE, *Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in *lexambiente.it*; BERNASCONI – GUERRA, *Commento all'art. 53-bis*, in *Codice Commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di GIUNTA, Padova, 2005, pag. 1231; VITA, *Delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”: elementi costitutivi* in *Riv. Pen.* n. 5/2011, pag. 475

57 VERGINE, cit.



solo eventuale)»⁵⁸.

Se si pone ora l'attenzione al "ravvedimento operoso" di cui all'art. 452-*decies*, si rileva come il riferimento alla "messa in sicurezza", alla "bonifica" e al "ripristino dello stato dei luoghi" (quest'ultimo "ove possibile"⁵⁹) potrebbe, in tutto o in parte, coincidere con il ripristino e l'eliminazione del danno previsti dal quarto comma dell'art. 452-*quaterdecies*, seppure con alcune differenze che pare opportuno segnalare.

Il ravvedimento operoso, infatti, deve verificarsi prima della condanna, mentre quanto disposto dal quarto comma dell'art. 452-*quaterdecies* presuppone la condanna o il "patteggiamento" della pena.

L'art. 452-*decies*, inoltre, indica come termine per la messa in sicurezza, bonifica e ripristino dello stato dei luoghi la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, limitando conseguentemente l'ambito di operatività della disposizione al giudizio ordinario, dal momento che, come osservato in dottrina, in caso di applicazione pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., così come nel giudizio abbreviato manca la dichiarazione di apertura del dibattimento⁶⁰.

L'art. 452-*quaterdecies* si limita a menzionare il ripristino dell'ambiente e l'eliminazione del danno o del pericolo, mentre per il ravvedimento operoso è necessario provvedere "concretamente" alla messa in sicurezza, bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi, sicché deve escludersi l'operatività della disposizione premiale in caso di mere operazioni preliminari o attivazione delle procedure amministrative di cui agli artt. 239 e ss. d.lgs. 152\06.

Le attività indicate possono individuarsi in quelle definite dall'art. 240 d.lgs. 152\06⁶¹ (sebbene per la messa in sicurezza l'art. 452-*decies* non specifichi a quale, tra quelle indicate dal d.lgs. 152\06, intenda riferirsi⁶²) e si distinguono tra loro, come si evince dalla definizione stessa, per il progressivo grado di mitigazione degli effetti inquinanti che assicurano: dalla funzione di contenimento della messa in sicurezza d'emergenza al completo recupero di un sito "*alla effettiva e*

58 PRATI, cit.

59 Si noti che, originariamente, anche con riferimento al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti la subordinazione della sospensione condizionale alla eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente era prevista "ove possibile", ma l'inciso è stato in seguito eliminato

60 FIMIANI cit., pag. 126

61 Si veda anche l'Allegato 3 al Titolo V della Parte Quarta del d.lgs. 152\06

62 L'art. 240 definisce infatti, alla lettera m) la "*messa in sicurezza d'emergenza*", alla lettera n) la "*messa in sicurezza operativa*" ed alla lettera o) la "*messa in sicurezza permanente*"



definitiva fruibilità per la destinazione d'uso conforme agli strumenti urbanistici" del ripristino⁶³.

L'applicabilità della misura premiale non prevede alternativa tra la messa in sicurezza e la bonifica, essendo la prima prodromica alla seconda⁶⁴, mentre solo per il ripristino, come si è detto, vi è un riferimento al fatto che lo stesso sia possibile, circostanza, questa, che pone ulteriori problemi: mancando l'avverbio "tecnicamente" presente nell'art. 452-*duodecies*, si è infatti ipotizzato che l'impossibilità possa essere anche determinata da ragioni economiche⁶⁵.

Tralasciando di considerare altre questioni che si prospettano nel considerare i contenuti dell'art. 452-*decies*,⁶⁶ deve osservarsi che la diversa terminologia utilizzata è evidentemente conseguenza dell'aver mantenuto il testo originario dell'art. 53-*bis* introdotto nel d.lgs. 22\1997 nel 2001 e che tale situazione potrebbe determinare, in caso di condanna per il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* preceduta da ravvedimento operoso effettuato mediante messa in sicurezza, bonifica o ripristino, qualche problema, specie in sede di esecuzione, nell'individuare l'ambito di efficacia dell'ordine ripristinatorio o della condizione cui viene subordinata la sospensione della pena in relazione alle eventuali residue conseguenze della condotta sanzionata, ponendosi in sostanza la questione di stabilire quali effetti concreti abbia avuto il ravvedimento operoso e, sulla base di tale verifica, quali altre attività siano ancora necessarie per il ripristino o l'eliminazione del danno.

Altro aspetto di rilievo riguardante l'art. 452-*decies*⁶⁷ è quello della possibilità di richiedere al giudice, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, la sospensione del procedimento per un tempo congruo, comunque non superiore a due anni e prorogabile per un periodo massimo di un ulteriore anno, al fine di consentire le attività «di cui al comma precedente».

E' evidente che il riferimento riguarda attività diverse dalla condotta collaborativa, che non potrebbe giustificare la sospensione del processo, diversamente dall'esigenza di consentire

63 Una definizione (più ampia) di "ripristino" si rinviene anche nell'art. 302, comma 9 d.lgs. 152\06 in tema di danno ambientale

64 RUGA RIVA, cit., pag. 57 ritiene che per applicare la misura premiale sia sufficiente la sola messa in sicurezza permanente, soluzione interpretativa non condivisa però da FIMIANI, op cit., pag. 125 il quale richiama anche la conforme Relazione del Massimario della Corte di cassazione n. III\04\2015

65 RUGA RIVA, cit, pag. 57

66 Ad esempio, il rapporto con l'art. 62, n. 6 cod. pen. (di cui tratta FIMIANI, cit., pag. 123), le questioni riguardanti le condotte di collaborazione rispetto alle quali, come si è già avuto modo di osservare, potrebbero tornare utili alcuni principi già elaborati dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'art. 73, comma 7 d.P.R. 309\90 in materia di stupefacenti escludendo, quindi, dichiarazioni prive di riscontri, meramente rafforzative del quadro probatorio già disponibile, riguardanti circostanze di marginale rilevanza e richiedendosi, al contrario, una collaborazione caratterizzata da concretezza ed efficacia per i fini investigativi

67 Anch'esso già considerato in precedenza in RAMACCI *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, cit.



all'imputato di portare a termine attività tecnicamente complesse che potrebbero richiedere tempo.

Peraltro dette attività, come viene espressamente precisato, devono già essere in corso di esecuzione e di tale evenienza deve esservi certezza, non essendo giustificabile una stasi del processo sulla base di una mera dichiarazione di intenti.

Il riferimento specifico all'esecuzione, inoltre, riguarda attività materialmente in atto, dovendosi quindi escludere, ancora una volta, che possano assumere rilevanza l'espletamento di operazioni preliminari o la mera attivazione di procedure amministrative.

L'accertamento circa la sussistenza dei presupposti per la sospensione dovrà, inoltre, essere improntato a criteri di estremo rigore, considerato che, sebbene sia prevista, per tutto il periodo, anche la sospensione dei termini di prescrizione, la paralisi del processo per più anni, provocata sulla base di presupposti infondati, potrebbe avere conseguenze rilevanti sugli esiti dell'istruzione dibattimentale o potrebbe essere utilizzata per finalità del tutto diverse⁶⁸.

L'inserimento dell'art. 452-*quaterdecies* nel codice penale pone, ora, l'ulteriore problema dei rapporti tra le misure ripristinatorie in esso previste ed il contenuto dell'art. 452-*duodecies*, il quale, come si è detto, esplica il suo ambito di operatività con riferimento ai “*delitti previsti dal presente titolo*”, tra i quali non rientrava, al momento dell'entrata in vigore della legge 68\2015, l'articolo 260 d.lgs. 152\06.

Attualmente, dunque, in caso di condanna o “patteggiamento” per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti il giudice si trova a dover fare riferimento tanto al quarto comma dell'art 452-*quaterdecies* quanto all'art. 452-*duodecies*, i cui contenuti non sono neppure coincidenti, prevedendo il primo, come si è già detto, il “*ripristino dello stato dell'ambiente*” ed il secondo non soltanto il “*recupero*” ma anche, “*ove tecnicamente possibile*”, il “*ripristino dello stato dei luoghi*” la cui esecuzione va posta a carico del condannato e, in caso di sua insolvibilità, delle persone giuridiche di cui all'art. 197 cod. pen. Deve inoltre essere eseguito applicando le disposizioni di cui al Titolo II della Parte Sesta del d.lgs. 152\06, in materia di ripristino ambientale.

68 FIMIANI, cit. pag. 126, condivisibilmente richiama i criteri stabiliti dalla giurisprudenza in tema di reati edilizi (menzionando Cass. Sez. 3 n. 47263 del 25/9/2014, Russo), ricordando come il giudice dell'esecuzione investito della richiesta di revoca o di sospensione dell'ordine di demolizione delle opere abusive di cui all'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001 in conseguenza della presentazione di una istanza di condono o sanatoria successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna sia tenuto a esaminare i possibili esiti ed i tempi di conclusione del procedimento amministrativo e, in particolare: a) il prevedibile risultato dell'istanza e la sussistenza di eventuali cause ostative al suo accoglimento; b) la durata necessaria per la definizione della procedura, che può determinare la sospensione dell'esecuzione solo nel caso di un suo rapido esaurimento



La nozione di “recupero” è di difficile individuazione, trattandosi di termine che il legislatore ambientale utilizza, nel d.lgs. 152\06, in altri contesti⁶⁹, ma che, come il ripristino dello stato dei luoghi, ha pacificamente finalità riparatorie.

Inoltre, mentre il secondo termine è riferito alla riconduzione dei luoghi al loro stato originario, riportandoli nelle stesse condizioni nelle quali si trovavano prima dell'azione delittuosa, il «recupero» implica un risultato diverso e di minore effetto, che pur non raggiungendo il risultato di ristabilire l'integrità e le funzionalità originarie dei luoghi, ne elimina comunque il degrado restituendoli all'uso.

Tale ipotesi trova conferma nel fatto che la norma prevede il ripristino (soluzione ritenuta, evidentemente, non sempre praticabile), quando sia tecnicamente possibile, utilizzando peraltro, anche in questo caso, termini generici che si prestano ad interpretazioni di comodo volte ad eludere l'obbligo⁷⁰.

Sebbene, dunque, possa rinvenirsi una sostanziale coincidenza tra i riferimenti al “ripristino”, ancorché con oggetto differente (“*stato dell'ambiente*” in un caso e “*stato dei luoghi*” nell'altro), resta problematica l'assenza di alternative al ripristino nell'art. 452-*quaterdecies*, che prevedibilmente creerà problemi in sede di esecuzione della sentenza.

Le differenze riscontrate pongono, inoltre, l'ulteriore questione dell'applicabilità o meno del delitto di “omessa bonifica” sanzionato dall'art. 452-*terdecies* con riferimento agli obblighi impartiti dal giudice in caso di condanna o applicazione pena per il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* che fa riferimento alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi, questione che sembra possa risolversi in senso affermativo sulla base delle considerazioni precedentemente svolte.

10. L'abusività della condotta ed il ruolo del giudice penale

69 Ad es., con riferimento all'attività di gestione dei rifiuti, oppure in tema di emissioni in atmosfera nell'art. 277 con riferimento al recupero di COV prodotti durante le operazioni di rifornimento presso gli impianti di distribuzione di benzina

70 Come già avviene in tema di separazione di rifiuti illecitamente miscelati di cui all'art. 187, comma 3 d.lgs. 152\06 (la cui inadempienza è sanzionata dall'art. 255, comma 3 dello stesso decreto), imposto al trasgressore qualora sia “tecnicamente ed economicamente possibile”



Un'ultima menzione riguarda il fatto che l'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. richiede, tra i requisiti della condotta, la sua "abusività" e tale riferimento ha determinato plurimi interventi della giurisprudenza e critiche della dottrina finalizzate alla corretta individuazione di tale concetto.

L'utilizzazione dell'avverbio "abusivamente" da parte del legislatore anche nella legge 68/2015 con riferimento ad alcuni delitti ambientali ha nuovamente richiamato l'attenzione su questo tema ed è stata proprio la giurisprudenza formatasi con riferimento al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti che è stata utilizzata per chiarire il significato dell'avverbio "abusivamente" riferito ai "nuovi" delitti, offrendo una soluzione all'animato dibattito iniziato quando la legge del 2015 non era stata ancora pubblicata e se ne conoscevano soltanto le bozze⁷¹.

Rinviando ad altre note per una disamina più dettagliata della questione⁷², è sufficiente ricordare in questa occasione che, in estrema sintesi, l'abusività della condotta viene tra l'altro riconosciuta quando viene posta in essere in totale assenza di un titolo abilitativo, in difformità dallo stesso oppure in presenza di un titolo solo apparentemente valido ed efficace.

Tale ultima ipotesi è quella che desta maggiore interesse, perché implica l'individuazione dell'ambito entro il quale opera il potere/dovere del giudice penale nel valutare la validità ed efficacia del titolo abilitativo.

Si tratta, invero, di un caso non infrequente, dal momento che le attività illecite di maggior rilievo vengono solitamente svolte, come l'esperienza insegna, sotto una parvenza di piena legittimità, utilizzando la "copertura" solo formale di titoli abilitativi.

La questione è stata ripetutamente affrontata dalla giurisprudenza di legittimità con particolare riferimento alla disciplina urbanistica, che ha ripetutamente preso in considerazione il potere di accertamento del giudice penale dinanzi ad un provvedimento abilitativo che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato seguendo un percorso interpretativo pressoché univoco che parte, dopo la sentenza "Giordano" delle Sezioni Unite⁷³, dalla successiva sentenza

71 V., ad es. AMENDOLA *Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale "abusivo"*; AMENDOLA *Ma che significa veramente disastro ambientale abusivo?*, nonché PALMISANO *Delitti contro l'ambiente, quand'è che un disastro si può dire 'abusivo'?* in *lexambiente.it*

72 RAMACCI *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68* in *Lexambiente.it* giugno 2015 e *Il "nuovo" art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni* in *Ambiente e Sviluppo* n. 3/2016

73 Cass. Sez. U, n. 3 del 31/1/1987, Giordano



“Borgia”, sempre delle Sezioni Unite⁷⁴ fino ad epoca recente⁷⁵, resistendo peraltro ai vari tentativi di attribuire a singole decisioni un significato diverso da quello effettivo.

I principi enunciati con riferimento all'attività edilizia all'esito di un più approfondito dibattito hanno dunque trovato applicazione anche con riferimento ai delitti contro l'ambiente in genere e, da più tempo, a quello ora considerato dall'art. 452-*quaterdecies* cod. pen.

Come si è ricordato in altra occasione⁷⁶, la giurisprudenza ha ritenuto qualificabile una condotta come “abusiva” quando si svolge continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, ravvisandosi tale evenienza non soltanto nella totale mancanza del titolo abilitativo, quando, cioè, si è in presenza di un'attività definibile come «*clandestina*», ma anche quando detto titolo sia scaduto o palesemente illegittimo e, comunque, non commisurato al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati⁷⁷.

Dunque anche con riferimento ai delitti contro l'ambiente il requisito dell'abusività della condotta richiede al giudice penale l'individuazione di quelle situazioni di illegittimità che rendono l'atto abilitativo improduttivo di validi effetti, circostanza che può verificarsi non soltanto in caso di illiceità del provvedimento, come nel caso in cui il rilascio dello stesso sia conseguenza di un accordo corruttivo, ma anche quando l'atto sia connotato da illegittimità derivante dalla non conformità alla normativa che ne regola l'emanazione o alle disposizioni normative di settore.

Nel considerare la questione della validità ed efficacia dei titoli abilitativi, merita un cenno anche il fatto che il richiamato potere\dovere del giudice penale trova un limite nei provvedimenti giurisdizionali del giudice amministrativo passati in giudicato che abbiano espressamente affermato la legittimità del titolo⁷⁸.

Tale limite, tuttavia, non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, che non siano stati dedotti ed effettivamente decisi in quella amministrativa⁷⁹ e non opera neppure nel caso di giudicato amministrativo formatosi all'esito di una controversia instaurata sulla base di documentazione incompleta o che, comunque, si è fondata su elementi di fatto rappresentati in

74 Cass. Sez. U, n. 11635 del 12/11/1993, P.M. in proc. Borgia ed altri

75 V. da ultimo Cass. Sez. 3, n. 56678 del 21/9/2018 PM in proc. Iodice in questa Riv., n. 2\2019, pag. 83 con nota di DI LANDRO *Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto*. V. anche, per i richiami ai precedenti, Cass. Sez. 3 n. 17866 del 29/3/2019, De Simone, non mass.

76 RAMACCI Il “nuovo” art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, *vecchie e nuove questioni*, cit.

77 Cass. Sez. 3, n. 21030 del 10/3/2015, Furfaro ed altri, non massimata

78 Cass. Sez. III 21 agosto 2018, n. 38700, con richiami ai prec. V. anche, Sez. II 21 dicembre 2015, n. 50189

79 V., ex pl., Cass. Sez. III 14 luglio 2015, n. 30171



modo parziale o, addirittura, non rispondenti al vero⁸⁰.

Anche in questo caso la giurisprudenza penale richiamata si è formata con riferimento alla disciplina urbanistica, ma i principi affermati possono senz'altro trovare applicazione nella materia dei rifiuti.

La verifica cui è chiamato il giudice penale e della quale si è appena detto deve evidentemente essere tenuta in considerazione anche nella fase delle indagini, al fine di raccogliere ogni utile elemento che consenta poi al giudice un'adeguata valutazione, considerando anche che, come l'esperienza insegna, il rilascio di un titolo abilitativo al di fuori dei casi stabiliti dalla legge o, comunque, invalido o inefficace rappresenta frequentemente il sintomo della sussistenza di altri reati (abuso d'ufficio, corruzione, falso etc.).

Analogo rilievo assume, nello svolgimento dell'attività investigativa, la corretta individuazione del mancato rispetto di specifiche discipline che caratterizzando una condotta come "abusiva", considerato che la giurisprudenza ormai pacificamente riconosce come rilevanti ai fini di tale classificazione anche condotte che violano disposizioni che hanno attinenza anche solo indiretta con la gestione dei rifiuti.

Ciò è avvenuto, in particolare, con i delitti contro l'ambiente introdotti dalla legge 68\2015 e, segnatamente con l'inquinamento ambientale⁸¹, sebbene anche con riferimento al delitto in esame siano state prese in considerazione, ad esempio, il mancato rispetto, in caso di spedizioni transfrontaliere di rifiuti, delle garanzie e delle formalità previste dagli Stati riceventi, quand'anche non membri Ocse (nella specie la Repubblica Popolare cinese);⁸² l'inosservanza delle disposizioni in materia di scarti di origine animale⁸³; la mancata rispondenza delle autorizzazioni ambientali alle BAT (Best Available Techniques)⁸⁴.

80 Cass. Sez. III 22 giugno 2017, n. 31282 in Cass. Pen. n. 1\2018, pag. 122 con nota di SALVIANI *Le valutazioni del giudice penale in ordine alla legittimità di un atto amministrativo*

81 La giurisprudenza ha considerato rilevanti ai fini dell'abusività della condotta, ad esempio, l'inosservanza delle prescrizioni imposte in un progetto di bonifica (Cass. Sez. 3, n. 46170 del 21/9/2016, PM in proc. Simonelli); la mancanza di autorizzazione allo scarico di un depuratore (Cass. Sez. 3 n. 15865 del 31/1/2017, Rizzo; Sez. 3, n. 10515 del 27/10/2016 (dep. 2017), Sorvillo); l'esercizio di attività di pesca che, seppure non vietata, sia effettuata con mezzi non consentiti o da soggetti non abilitati (Cass. Sez. 3, n.18934 del 15/3/2017, Catapano ed altri); la captazione di acqua pubblica di un lago ad uso privato, in violazione dell'art. 17 R.D. n. 1775 del 1933 (Sez. 3, n. 28732 del 27/4/2018, Melillo); la pesca di corallo rosso in assenza di titolo abilitativo e con modalità vietate (Sez. 3 n. 9079 del 30/1/2020, Toriello)

82 Cass. Sez. 3, n. 27413 del 26/6/2012, Amendolagine, cit.; Sez. 3, n. 54703 del 9/11/2018, Di Cataldo

83 Cass. Sez. 3, n. 33088 del 7/9/2021, Leo

84 Cass. Sez. 3, n. 33089 del 7/9/2021, PM in proc. Giuliano



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell' Ambiente

Fasc. 4/2021

1.

**LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL PERCOLATO DI DISCARICA TRA “RIFIUTI”
E “ACQUE DI SCARICO”**

**THE LEGAL QUALIFICATION OF LANDFILL LEACHATE BETWEEN “WASTE” AND
“WASTE WATER”**

di Alberto GALANTI

Abstract. Il saggio, dopo avere analizzato i concetti di “scarico” e “rifiuto” nella normativa e nella giurisprudenza, analizza il tema della qualificazione giuridica del percolato di discarica, affermandone la natura di rifiuto.

Abstract. The essay, once analyzed the notion of “waste” and “waste water” in domestic legislation and jurisprudence, focuses on the issue of the legal qualification of landfill leachate, stating it is always a “waste”.

Parole chiave: rifiuto, scarico, percolato di discarica

Key words: waste, waste water, landfill leachate



SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La nozione di scarico - 3. La nozione di rifiuto - 4. Il percolato di discarica - 5. La classificazione del percolato di discarica: i rifiuti con codice “speculare” - 6. Il percolato: rifiuto o acqua di scarico? La posizione della giurisprudenza - 7. Segue: la posizione della dottrina. Le tesi che escludono in radice la possibilità che il percolato di discarica possa essere un’acqua di scarico - 8. Segue: le tesi che escludono, in concreto, la possibilità che il percolato di discarica possa essere un’acqua di scarico - 9. Notazioni in tema di onere della prova - 10. Conclusioni

1. Introduzione

Il Decreto Legislativo n. 152/2006 (o TUA, Testo Unico Ambientale) si pone come *corpus* normativo complesso che disciplina pressoché tutta la normativa in materia di protezione dell’ambiente, dagli scarichi ai rifiuti, dalle emissioni in atmosfera alla bonifica dei siti inquinati. Un problema che si verifica di frequente è quello di attribuire la corretta qualificazione giuridica al “percolato di discarica”, dubitandosi se esso sia disciplinato dalla Parte Quarta del decreto (quella relativa ai rifiuti), ovvero dalla Parte Terza (quella relativa alla tutela delle acque).

Quando ci si trova di fronte ad un “liquido”, per verificare se ci si trovi o meno nel campo di applicazione della Parte del decreto relativa ai rifiuti occorre andare all’articolo 185 dello stesso, a mente del quale (lettera b) sono esclusi dal campo di applicazione della parte quarta del decreto gli “scarichi idrici”, esclusi i “rifiuti liquidi costituiti da acque reflue”.

Particolarmente rilevante è quindi la distinzione tra “scarichi” e “rifiuti liquidi”, posta la differente disciplina di gestione dei due reflui¹.

2. La nozione di scarico

¹ L’articolo 110 del d.lgs. 152/2006 prevede infatti che “è vietato l’utilizzo degli impianti di trattamento di acque reflue urbane per lo smaltimento di rifiuti” e che “il produttore ed il trasportatore dei rifiuti sono tenuti al rispetto della normativa in materia di rifiuti”.



Il concetto di “scarico”, che ha subito negli anni un percorso abbastanza tortuoso². La legge n. 319/1976 (Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento, nota come “Legge Merli”) recava per la prima volta “la disciplina degli scarichi di qualsiasi tipo, pubblici e privati, diretti ed indiretti, in tutte le acque superficiali e sotterranee, interne e marine, sia pubbliche che private, nonché in fognature, sul suolo e nel sottosuolo” (art. 1 lettera a)³. Sotto il vigore della Legge Merli, pertanto, rientravano nella nozione di scarico sia gli scarichi “*diretti*” (ossia che recapitano direttamente nel corpo recettore) che quelli “*indiretti*” (in cui il collegamento col corpo recettore è interrotto), tanto che la giurisprudenza riteneva che anche gli scarichi costituiti da stoccaggio in vasche a tenuta stagna con successivo trasporto in luogo autorizzato⁴ fossero soggetti alla disciplina delle acque.

Quanto al rapporto con la di poco successiva disciplina dei rifiuti introdotta con il d.P.R. 915/1982, le Sezioni Unite della Cassazione⁵ avevano stabilito che i rifiuti liquidi (o assimilabili) attinenti allo scarico erano sempre riconducibili alla disciplina stabilita dalla legge n. 319 del 1976, con l'unica eccezione dei fanghi e liquami tossico e nocivi (rifiuti che oggi definiremmo “pericolosi”) che erano regolati dalla disciplina dei rifiuti.

Successivamente, il decreto legislativo n. 152/1999 (ri)definì gli scarichi come “qualsiasi immissione diretta tramite condotta di acque reflue liquide, semiliquide e comunque convogliabili

2 Per una panoramica diacronica della legislazione in tema di scarichi si rinvia a STRACUZZA G., *Evoluzione giurisprudenziale e normativa della nozione di “scarico”*. A proposito di Cass. Sez. III 7.11.2007 e del d.lgs.4/08, pubblicato *on line* sulla Rivista *lexambiente.it*, 30 novembre 1999.

3 E' stato rilevato in dottrina (FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2015, 175) che dopo l'entrata in vigore della Legge Merli si era affermato in giurisprudenza l'indirizzo secondo cui lo scarico dovesse essere:

- *permanente*, ossia «provenire da strutture dotate di carattere di tendenziale stabilità, il che non significava che lo scarico dovesse avere carattere di continuità, ben potendo infatti rientrare nella nozione di scarico “qualsiasi tipo di scarico purché di entità apprezzabile, ossia ogni sversamento o deposizione di rifiuti, indipendentemente dal modo in cui esso avvenga, diretto od indiretto e della sua episodicità ed estendendo la nozione anche agli scarichi permanenti e continuativi ed a quelli saltuari ed isolati con carattere di episodicità e discontinuità”;

- costituito da *sostanze liquide* o almeno *convogliabili mediante condotta*;

- *volontario*, nel senso che doveva essere voluto da parte dell'autore dello scarico, ovvero provocato colposamente lo sversamento, ancorché episodico ed occasionale».

4 Tanto che la giurisprudenza riteneva che anche gli scarichi costituiti da stoccaggio in vasche a tenuta stagna con successivo trasporto in luogo autorizzato fossero soggetti alla disciplina delle acque (Cass. Sez. 3, 23 settembre 1993, in proc. Cilento, in Foro It. 1994, II, 596. Sez. 3, 6 ottobre 1982, in proc. Marzaduri, in Foro It. 1983, voce Acque Pubbliche, 105, secondo cui la nozione di scarico non implicava in alcun modo «uno stabile collegamento tra la fonte e il terminale di scarico, né la continuità dello scarico stesso».

5 Cass., SS.UU. Pen., 13 dicembre 1995, n. 19, in proc. Forina.



nelle acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione” (art. 2 lett. bb).

Per la prima volta la normativa operava una distinzione chiara tra gli scarichi “diretti”, ossia con “*immissione diretta tramite condotta*”⁶, soggetti alla disciplina delle acque, e scarichi “indiretti”⁷, che tali non erano più in quanto attratti dalla normativa sui rifiuti⁸ per effetto del c.d. “decreto Ronchi” (d.lgs. 22/1997)⁹, nel frattempo introdotto dal legislatore per disciplinare i rifiuti in sostituzione del d.P.R. 915/1982.

La nozione di scarico è attualmente fornita dall’art. articolo 74 del TUA (D. Lgs. 152/2006, così come modificato dal d.lgs. 4/2008¹⁰), che lo definisce alla lettera ff) come “qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore in acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche

6 Cass. Sez. 3, 3 settembre 1999, Rivoli, ha affermato che per “condotta” si intende qualsiasi sistema con il quale si consente il passaggio o il deflusso delle acque reflue (inclusi quindi canali scavati nel terreno e opere simili).

7 Sul tema degli scarichi indiretti si veda il compianto SANTOLOCI, *Brevi cenni sul rapporto tra “rifiuti liquidi” ed “acque di scarico”*, nell’*nuovo codice delle acque*, CELT, 103, il quale parimenti sottolineava come oggi, lo scarico, può essere solo “diretto”. Dello stesso Autore, *Scompare lo scarico “indiretto”: il nuovo concetto di rifiuti liquidi costituiti da acque reflue di scarico*, in *Dir. e giur. agr.*, 2000, 24 ss..

8 Sul punto si veda AMENDOLA, *Acque di scarico e rifiuti liquidi: i nuovi confini*, in *Foro it.*, 1999, 11, e. 691; PRATI, *Lo scarico indiretto nella giurisprudenza CE e il nuovo regime italiano delle acque*, in *Ambiente, Consulenza e pratica per l’impresa*, n. 3/2000; PRATI, *Lo scarico indiretto dopo il d.lgs. 152/1999: una morte solo apparente?*, pubblicato on line sul sito lexambiente.it, 30 novembre 2001, il quale evidenzia che anche dopo la modifica alcune pronunce sia della Cassazione (Sez. 3, 14 giugno 1999, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, 2000, p. 84) che della Corte di giustizia UE (sentenze van Rooij- C 231/97 e Nederhoff- C 232/97) continuavano ad attrarre nella disciplina degli scarichi alcuni scarichi “indiretti”.

9 Così Cass. Sez. 3, 34 marzo 2000, n. 5000 (in Cass. Pen. 2001, 2179) «non sembra dubitabile la scomparsa di quello che la giurisprudenza qualificava come scarico indiretto, ovvero la sua trasformazione in rifiuto liquido».

10 Che ha inserito la locuzione “effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore”, eliminando dubbi ermeneutici che erano stati sollevati rispetto alla precedente definizione normativa fornita dal D. lgs. 152/1999. Sul punto si rinvia a AMENDOLA, *Scarichi idrici e rifiuti liquidi nel nuovo testo unico ambientale*, pubblicato on line sul sito dirittoambiente.com; RAMACCI, *Lo scarico...è uno scarico*, pubblicato sulla rubrica “Ecolex” in *La Nuova Ecologia* Febbraio 2007, il quale ironicamente evidenziava come il “genio maligno” del legislatore, non riproducendo la parte della norma che faceva menzione del “sistema stabile di collettamento” fosse «corso in aiuto degli ecofurbi eliminando nel “testone” proprio quelle parole così poco gradite». L’A. sottolinea comunque che il tentativo era stato sventato dalla Cassazione che, con la sentenza n. 35888 del 26 ottobre 2006, aveva stabilito che «lo scarico non necessita della presenza di tubazioni o apparecchiature speciali costituenti una vera e propria condotta, poiché integra uno scarico in senso giuridico qualsiasi sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno i reflui dal luogo di produzione al corpo ricettore. Tale interpretazione non risulta contraddetta dal tenore letterale dell’articolo 74 lettera ff) del D.Lv. 152-2006».



sottoposte a preventivo trattamento di depurazione”. Conseguentemente, la lettera gg) definisce quali “acque di scarico” tutte le acque reflue provenienti da uno scarico¹¹.

In sostanza, oggi la nozione in esame appare quasi sovrapponibile a quella del precedente d.lgs. 152/1999. Non a caso, la Cassazione¹² ha confermato che «lo scarico è tale in quanto avvenga tramite condotta, tubazioni, o altro sistema stabile di collettamento, intendendosi, per condotta, non per forza tubazioni o altre specifiche attrezzature, essendo, invece, necessario e sufficiente un sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno, i reflui fino al corpo ricettore. In tutti gli altri casi - nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore - si applicherà, invece, la disciplina sui rifiuti, di cui alla Parte IV del D.L.vo 152/2006¹³¹⁴».

Ciò che pertanto, in linea generale, distingue un rifiuto liquido da uno scarico è l'esistenza o meno di uno “*stabile convogliamento*” tra la sorgente del liquido e la sua destinazione finale. O, in altre parole, un “*collettamento diretto*”¹⁵.

11 Come norma di raccordo, l'articolo 183, lettera hh), del Decreto (che contiene le definizioni della Parte IV, relativa ai rifiuti) definisce come “scarichi idrici” le “immissioni di acque reflue di cui all'articolo 74, comma 1, lettera ff”).

12 Sez. 3, sentenza 14 febbraio 2018, n. 6998 (in proc. Martiniello).

13 Anche Cass. Sez. 3, 7 novembre 2017, n. 50629, in proc. Valentini, ha precisato che la nozione di “scarico”, sebbene non richieda la presenza di una “condotta” nel senso proprio del termine, implica la necessità di un «sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno, i reflui fino al corpo ricettore», e presuppone comunque che il collegamento tra insediamento e recapito finale sia «stabile e predisposto proprio allo scopo di condurre i reflui dal luogo in cui vengono prodotti fino alla loro destinazione finale, senza interruzioni, ancorché determinate da casuali evenienze» (nel caso di specie si trattava della tracimazione del refluo dalle trincee drenanti di un impianto di depurazione di liquami zootecnici).

14 Analogamente, altra pronuncia (Sez. 3, 11 marzo 2020, n. 9717, in proc. Battipaglia) ha confermato che «la disciplina sugli scarichi trova applicazione soltanto se il collegamento tra ciclo di produzione e recapito finale sia diretto ed attuato mediante un sistema stabile di collettamento, costituito da un sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno, i reflui fino al corpo ricettore, mentre in tutti gli altri casi nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore si verte invece nell'ambito della disciplina sui rifiuti». Ad identiche conclusioni la Cassazione è pervenuta anche con riferimento alla raccolta di liquami zootecnici in vasche (Sez. 3, 7 novembre 2017, n. 50629, cit, che rinvia a Sez. 3, n. 15652 del 16/3/2011, Nassivera, Rv. 250005; Sez. 3, n. 27071 del 20/5/2008, Cornalba e altro, Rv. 240264).

15 Per quanto concerne in particolare i “reflui industriali”, la giurisprudenza (Sez. 3, 19 febbraio 2021, n. 6528, in proc. Calia) è orientata nel senso di operare una valutazione “complessiva” dell'opificio, indipendentemente dalla natura solida o liquida dei reflui: «per scarico si deve intendere qualsiasi versamento di rifiuti, liquidi o solidi, che provenga dall'insediamento produttivo nella sua totalità, e cioè nella inscindibile composizione dei suoi elementi, a nulla rilevando che parte di esso sia composta da liquidi non direttamente derivanti dal ciclo produttivo, come quelli delle acque meteoriche, immessi in un unico corpo recettore. Fuori dai casi di diretta immissione nel suolo, nel sottosuolo o nella rete fognaria mediante una condotta o un sistema stabile di collettamento si applica, invece, la disciplina sull'abbandono o il deposito incontrollato di rifiuti di cui all'art. 256, comma 2, T.U.A.». Per un commento alla sentenza si veda MARINI, *Liquami in insediamenti produttivi: tra scarichi di acque reflue e sversamenti di rifiuti liquidi*,



Come è stato sottolineato in dottrina, «i rapporti tra le due normative vanno impostati in termini di *specialità* della disciplina sugli scarichi¹⁶» rispetto a quella sui rifiuti. Tale notazione sarà di estrema utilità per il prosieguo.

Tuttavia, al di là delle enunciazioni di principio, non è sempre agevole stabilire (in disparte il caso della mancanza *ab origine*) quando ci si trovi di fronte ad una “interruzione” del “*nesso funzionale e diretto*” indicato dalla giurisprudenza come *marker* della sussistenza di uno stabile collettamento. In proposito è stato sottolineato in dottrina¹⁷ che «la definizione contenuta nell’art. 74 TUA richiede interruzione *tout court*, senza quantificarla sul piano spazio-temporale; sicché anche interruzioni di breve tempo o di pochi metri dovrebbero rientrarvi»; tuttavia, in un caso la Cassazione¹⁸, pur in presenza di una interruzione del collegamento tra la fonte di riversamento del reflu e il corpo recettore, preso atto della modestissima quantità di liquido sversato e delle sue caratteristiche (“un semplice sgocciolamento”), ha ritenuto «non potersi qualificare come abbandono di rifiuti il modesto quantitativo di colaticcio sversato a terra»¹⁹. Ciò che difetterebbe, in altre parole, è proprio la «realizzazione del fatto tipico previsto dalla norma incriminatrice».

Come visto, l’unico criterio discrezionale tra scarico e rifiuto liquido è quindi costituito dallo stabile collettamento. Nessun rilievo possono assumere altri elementi, quali «considerazioni

pubblicato su RGA *on line*, 2021. Con tale nozione non si intende peraltro ribadire la vecchia distinzione tra “scarichi diretti” e “scarichi indiretti” di cui si è dato cenno in precedenza, la quale potrebbe oggi arrecare solo confusione. Ed infatti, con la Decisione di esecuzione (UE) 2018/1147, del 10 agosto 2018, la Commissione UE ha stabilito le conclusioni sulle “migliori tecniche disponibili” (Best Available Techniques, BAT) per il trattamento dei rifiuti, ai sensi della direttiva 2010/75/UE, relativa alle emissioni industriali. La Decisione definisce come “scarico diretto” lo “scarico in un corpo idrico ricevente senza ulteriore trattamento a valle delle acque reflue”, e “scarico indiretto”, a contrario, quello “che non è uno scarico diretto”. La nozione (peraltro non relativa ai rifiuti ma alle emissioni industriali) è quindi incentrata sull’esistenza o meno di un trattamento, ossia l’esatto opposto della disciplina nazionale in tema di scarichi, che (v. *infra*, in questo paragrafo) non ritiene rilevante la presenza di una fase di depurazione. Sul tema v. BALOSSI, *Gli scarichi nelle nuove BAT rifiuti: quali novità?*, pubblicato *on line* sul sito tuttoambiente.it, 4 febbraio 2019.

16 Così FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., 180.

17 RUGA RIVA, *Nozione di scarico idrico e sua distinzione rispetto alla nozione di smaltimento di rifiuti allo stato liquido (C.d.A. To, sent. 25 marzo 2015)*, pubblicato *on line* sul sito dpei.it, il quale si chiede:

«1. quando può parlarsi di interruzione dello scarico? Basta una qualsiasi discontinuità spazio-temporale, anche di pochi metri e/o minuti?

2. la fonte di produzione del reflu va individuata in un determinato impianto fisso e stabile o anche (come nel caso di specie) in macchinari o strumenti mobili ad esso collegati e che eventualmente consentano di spostare il reflu?

3. esiste un minimo quantitativo di reflu necessario per connotare penalmente lo scarico che lo produce; il rifiuto allo stato liquido deve a sua volta consistere in una determinata quantità minima?».

18 Sez. 3, sentenza 2 dicembre 2015, n. 47750.

19 RUGA RIVA, *Nozione di scarico idrico e sua distinzione rispetto alla nozione di smaltimento di rifiuti allo stato liquido (C.d.A. To, sent. 25 marzo 2015)*, cit..



attinenti alla accidentalità dello scarico ... o alla sua episodicità, non venendo, evidentemente, sol per questo, alterata la fisionomia in sé della condotta e la sua rispondenza, quanto allo scarico posto in essere, alla nozione di legge»²⁰.

Pertanto, la presenza di un c.d. “scarico discontinuo”, o “occasionale”, nulla toglie e nulla aggiunge alla definizione normativa²¹. Analogamente, per espressa previsione normativa, nessun rilievo avranno la “presenza di inquinanti” e quella, meramente eventuale, di un “impianto di depurazione”.

Infine, in giurisprudenza si ravvisa la «necessità, resa immediatamente evidente dalla lettera della norma, che, per aversi “scarico”, sia anzitutto appunto necessaria una fisica “immissione” in un corpo ricettore, presupposto questo, logicamente derivante, del resto, dallo stesso vocabolo “scarico”, caratterizzato dalla “s” con valore privativo e da “carico” ed implicante, quindi, una condotta che comporta una operazione di “sottrazione”»²². Anche tale requisito sarà importante per le conclusioni che si raggiungeranno in seguito.

3. La nozione di rifiuto

20 Cass., Sez. 3, 3 febbraio 2017, n. 5239 (in proc. Buja). Analogamente, la Corte di Giustizia UE (causa C-252/2005, 10 maggio 2007), ha affermato che «la circostanza che le acque reflue fuoriescono da un sistema fognario è ininfluenza quanto alla loro natura di “rifiuti” ai sensi della direttiva 75/442. Infatti, la fuoriuscita di acque reflue da un impianto fognario costituisce un fatto mediante il quale l'impresa fognaria, detentrica delle acque, se ne “disfa”. Il fatto che le acque siano fuoriuscite accidentalmente non consente di giungere ad una conclusione diversa. (...) le acque reflue che fuoriescono da un sistema fognario gestito da un'impresa pubblica che si occupa del trattamento delle acque reflue ai sensi della direttiva 91/271 e della normativa emanata ai fini della sua trasposizione costituiscono rifiuti ai sensi della direttiva 75/442». Per un commento alla sentenza si vedano MAGLIA – BALOSSI, *Fuoriuscita di reflui fognari: acque o bonifica di rifiuti?*, pubblicato sul sito tuttoambiente.it, 2015.

21 Sez. 3, 23 marzo 2021, n. 11128, afferma che “la disciplina delle acque è applicabile in tutti quei casi nei quali si è in presenza di uno scarico, anche se soltanto periodico, discontinuo o occasionale, di acque reflue in uno dei corpi recettori specificati dalla legge ed effettuato tramite condotta, tubazioni, o altro sistema stabile, mentre in tutti gli altri casi, nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore, si applica, invece, la disciplina sui rifiuti”.

22 Così Cass. Sez. 3, 5 maggio 2021, n. 17178, in proc. Perone, la quale ha anche stabilito che «ai fini della sussistenza dello scarico è necessaria la realizzazione di un “contatto fisico” tra il refluo ed il corpo ricettore», per cui ha qualificato la condotta di sversamento dei reflui di un autosurgito in una vasca interrata quale abbandono o deposito incontrollato dei rifiuti ai sensi dell'art. 256 d.lgs.152/2006.



Viceversa, il rifiuto è definito all'articolo 183 TUA come “qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”²³.

Come è stato sottolineato²⁴, si tratta «di una definizione che non si caratterizza per la individuazione di elementi intrinseci di determinati oggetti o sostanze che, se presenti, ne determinano l'attribuzione della qualificazione di rifiuto, quanto, piuttosto, di una definizione di tipo *funzionale*, essendo rifiuto tutto ciò di cui il detentore si sia disfatto ovvero intenda disfarsi o sia obbligato a farlo».

Come è stato scritto²⁵, la corte di Giustizia UE²⁶ ha sempre interpretato la nozione di rifiuto (*waste*) in modo *ampio e non restrittivo*, sì da non pregiudicare gli obiettivi di riduzione dei rifiuti e del loro impatto sulla salute e sull'ambiente (in applicazione dei principi di precauzione e prevenzione, su cui v. infra, in questo Capitolo, parr. 13 e 14), precisando che il termine “disfarsi” vada riferito a tutte le operazioni di trattamento, comprensive sia delle operazioni di “smaltimento” che di “recupero” (affermazione questa che tornerà utile in appresso).

La giurisprudenza, inoltre, si è chiesta se, stante la lettera della norma, dovesse ritenersi prevalente l'aspetto volontaristico ovvero quello della “*oggettiva destinazione del rifiuto*”, privilegiando tale seconda interpretazione²⁷.

23 Sulla nozione di “rifiuto” vedi FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 257 ss.. Va evidenziata la differenza terminologica rispetto alla definizione fornita dal D.P.R. 915/82 che, all'art. 2 comma 1, lo definiva come “qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umana o da cicli naturali, abbandonato o destinato all'abbandono”. AMENDOLA *I nuovi obblighi per la gestione dei rifiuti, Ambiente e Territorio*, Maggioli Editore, 1999, evidenzia come nella traduzione del testo delle direttive del 1975 e del 1978 contenuta nel D.P.R. 915/1982 il termine “disfarsi” era stato tradotto con il verbo “abbandonare”, dando così luogo all'equivoco che è rifiuto solo ciò che è “abbandonato”, ovvero una sostanza che non serve più a nessuno. Sul punto v. anche PALLOTTA, *La nozione di rifiuto alla luce delle modifiche introdotte dal Decreto Legge 8 luglio 2002, n. 138*, pubblicato *on line* sul sito lexambiente.it; SANNA, *La “evoluzione” della nozione di rifiuto*, pubblicato *on line* sul sito lexambiente.it.

24 Cass., Sez. 3, 8 luglio 2015, n. 29069, in proc. Dappi.

25 Sulla nozione di rifiuti si rinvia a GALANTI, *I delitti contro l'ambiente - Analisi normativa e prassi giurisprudenziali*, Pacini Giuridica, 2021, 130.

26 Sez. 2, 14 ottobre 2020, Sentenza n. C-629/19.

27 Sez. 3, sentenza 16 novembre 2016, n. 48316 (in proc. Lombardo), ha in proposito affermato che «debba ritenersi inaccettabile ogni valutazione soggettiva della natura dei materiali da classificare o meno quali rifiuti, poiché è rifiuto non ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta ma, piuttosto, ciò che è qualificabile come tale sulla scorta di dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsi del suddetto materiale». Anche Cassazione penale, Sez. 3, sentenza 24 gennaio 2018, n. 3299 (in proc. Masi), ha ribadito che «la qualifica di rifiuto (art. 183 del D.L.vo 152/2006) deve essere dedotta da dati obiettivi, non dalla scelta personale del detentore che decide che quel bene non gli è più di nessuna utilità. Sono elementi obiettivi, ad esempio, l'oggettività dei materiali in questione, la loro eterogeneità, non rispondente a ragionevoli criteri merceologici, e le condizioni in cui gli stessi sono detenuti, così come le circostanze e



Nessun dubbio poi che ci si trova di fronte a un rifiuto quando in capo al produttore vi sia un vero e proprio “*obbligo di disfarsi*” della sostanza: «è rifiuto non ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta ma, piuttosto, ciò che è qualificabile come tale sulla scorta di dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsi del suddetto materiale²⁸» (sul punto v. *infra*).

Vi sono tuttavia dei casi in cui, in presenza di determinate condizioni, un rifiuto cessa di essere tale e diventa qualcos'altro. Si potrebbe in questo caso parlare di “*esclusione postuma*” dalla disciplina dei rifiuti, rispetto a quella di cui all'art. 185 TUA analizzata in precedenza, che è una esclusione “*ontologica*”. E' il caso dei “*sottoprodotti*” (184-bis TUA), dei c.d. “*End of Waste*” (184-ter TUA) e delle “*terre e rocce da scavo*” (186 TUA), la cui disciplina è tuttavia estranea alla presente trattazione²⁹.

Nell'ampia categoria dei rifiuti rientrano anche i “*rifiuti liquidi*” i quali, in assenza di collettamento diretto in corpo recettore, sono indubbiamente disciplinati dalla Parte quarta del TUA. In proposito la giurisprudenza ha chiarito che «i “*rifiuti allo stato liquido*” sono costituiti da acque reflue di cui il detentore si disfa, senza versamento diretto, non convogliandoli cioè in via diretta in corpi idrici ricettori, bensì avviandoli allo smaltimento, trattamento o depurazione a mezzo di trasporto (vedi Cass., sez. 3, 4.5.2005, n. 20679)»³⁰.

le modalità con le quali l'originario produttore se ne era disfatto. Non rileva, poi, il fatto che un bene sia ancora cedibile a titolo oneroso, poiché tale evenienza non esclude comunque la natura di rifiuto».

Parimenti, sul versante della giustizia amministrativa, TAR Piemonte, Sez. 2[^], sentenza n. 1303 del 4 dicembre 2017, ha affermato che la nozione di rifiuto va «desunta dalle modalità oggettive di deposito dei materiali, a prescindere dalla prova dell'effettiva intenzione del detentore di disfarsi del materiale e persino dalla reale possibilità di reimpiego dei materiali nel ciclo produttivo».

28 Sez. 3, 10 novembre 2016, n.47262, in proc. Lombardo.

29 Sul punto si rinvia a GALANTI, *I delitti contro l'ambiente*, cit., 132 ss..

30 Sez. 3, 25 febbraio 2011, n. 7214 (in proc. Copeti). La Cassazione (Sez. 3, Sentenza 13 settembre 2021, n. 33793) ha precisato ad esempio che «i reflui stoccati in attesa di successivo smaltimento, come i liquami contenuti in pozzi neri, fosse *Imhoff* e bagni mobili, sono da considerarsi rifiuti liquidi di acque reflue, soggetti, pertanto, alla disciplina della parte quarta del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e non a quella delle acque di scarico, che riguarda solo i liquidi direttamente immessi nel suolo, nel sottosuolo o nella rete fognaria». Del resto, ai sensi dell'articolo 184, comma 3, lettera g) del D. lgs. 152/2006, i rifiuti delle fosse settiche sono classificati, secondo l'origine come rifiuti speciali, e non possono essere classificati (lettera b-*sexies*) come rifiuti urbani (sulla distinzione tra i due tipi di rifiuto v. *infra*, par. 6). Analogamente, la giustizia amministrativa (*ex multis* Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 febbraio 2018, n. 826) ha ritenuto che le acque prelevate da falde acquifere contaminate vanno considerate rifiuti. La pronuncia è di particolare interesse perché risolve i dubbi su quale delle due discipline applicare (quella sugli scarichi e quella sulle acque) alla luce, prudenziale, del “*principio di precauzione*” di matrice comunitaria, «essendo effettivamente invocabile nel caso di specie il principio di precauzione di derivazione comunitaria (art. 7, Regolamento n. 178 del 2002), il quale come ben



Va peraltro notato come, ai soli fini della normativa sulle discariche, esiste una precisa definizione di “rifiuti liquidi”; ai sensi dell’articolo 2 lettera r) del D. Lgs. 36/2003 essi sono infatti definiti come “qualsiasi rifiuto sotto forma liquida, comprese le acque reflue non convogliate in reti fognarie ed esclusi i fanghi”.

4. Il percolato di discarica

Il “percolato di discarica” era definito dall’art. 2, comma 1, lettera m), del d.lgs. n. 36/2003, noto come recepimento della “Direttiva discariche”, come il “liquido che si origina prevalentemente dall’infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti o dalla decomposizione degli stessi”. La definizione è stata recentemente modificata dal d.lgs. 3 settembre 2020, n. 121 mediante l’aggiunta, in fine, della locuzione “e che sia *emesso* da una discarica o *contenuto* all’interno di essa”.

La norma, quindi, oggi precisa che percolato è tanto ciò che, prodotto all’interno della discarica, rimane al suo interno, quanto ciò che, prodotto all’interno della discarica, viene rilasciato all’esterno attraverso fenomeni fisici (conduzione, avvezione, tracimazione, ruscellamento) o antropici (come condotte o pozzi di aspirazione)³¹.

Il decreto 36/2003, anche alla luce delle modifiche apportate dal D. Lgs. 121/2020, contiene anche numerose disposizioni volte a regimentare la gestione del percolato da parte del gestore della discarica, che ne è anche il produttore³².

noto impone all’autorità in presenza di incertezze o ragionevoli dubbi riguardo all’esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire potenziali rischi per la salute pubblica e per l’ambiente».

31 Dal punto di vista chimico, esso deriva dalla decomposizione della sostanza organica del rifiuto per via batterica e dall’estrazione dei contaminanti organici per effetto dell’azione solvente dell’acqua (soprattutto quella di origine meteorica) che attraversa i rifiuti abbancati in discarica, arricchendolo di sostanze sospese e disciolte. In discariche dove sono stati smaltiti rifiuti solidi urbani, la produzione di percolato è legata sostanzialmente alla frazione organica insita all’interno del rifiuto stesso (liquido che deriva “dalla decomposizione” dei rifiuti); tuttavia la produzione del percolato, legata all’umidità intrinseca del rifiuto, è solo una percentuale limitata della produzione generale che si viene a generare in un corpo di discarica; infatti, la sua produzione è legata in modo preponderante alle precipitazioni meteoriche insistenti sulle aree in coltivazione, prive di coperture, e alle relative capacità di infiltrazione nella massa di rifiuti (“liquido che si origina prevalentemente dall’infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti”).

32 L’art. 8, comma 1, lettera i) stabilisce che nel piano di sorveglianza e controllo “devono essere indicate tutte le misure necessarie per prevenire rischi d’incidenti causati dal funzionamento della discarica e per limitarne le conseguenze, sia in fase operativa che post-operativa, con particolare riferimento alle precauzioni adottate a tutela delle



Di particolare importanza è poi il punto 2.3 dell'Allegato 1, che disciplina proprio il "Controllo delle acque e gestione del percolato". Esso stabilisce che "devono essere adottate tecniche di coltivazione e gestionali atte a minimizzare l'infiltrazione dell'acqua meteorica nella massa dei rifiuti. Per quanto consentito dalla tecnologia, tali acque meteoriche devono essere allontanate dal perimetro dell'impianto per gravità, anche a mezzo di idonee canalizzazioni dimensionate sulla base delle piogge più intense con tempo di ritorno di 10 anni.

acque dall'inquinamento provocato da infiltrazioni di percolato nel terreno".

L'articolo 11 comma 1 stabilisce che "per la collocazione dei rifiuti, il detentore deve fornire precise indicazioni sulla composizione, sulla capacità di produrre percolato, sul comportamento a lungo termine e sulle caratteristiche generali dei rifiuti da collocare in discarica".

L'articolo 13 comma 2 stabilisce che nella fase della gestione successiva alla chiusura della discarica devono essere garantiti i controlli e le analisi del biogas, del percolato e delle acque di falda che possano essere interessate, mentre il successivo comma 5 stabilisce che il gestore, al fine di dimostrare la conformità della discarica alle condizioni dell'autorizzazione e di fornire tutte le conoscenze sul comportamento dei rifiuti nelle discariche, deve presentare all'Ente territoriale competente una relazione (quella di cui all'articolo 10, comma 1, lettera l), completa di tutte le informazioni sui risultati della gestione della discarica e dei programmi di controllo e sorveglianza, che contenga indicazioni sull'"andamento dei flussi e del volume di percolato e le relative procedure di trattamento e smaltimento".

Ai sensi del comma 6-bis (introdotto dall'ultima modifica legislativa), "la fine del periodo di gestione post - operativa deve essere proposta dal gestore e deve essere ampiamente documentata con una valutazione del responsabile tecnico sull'effettiva assenza di rischio della discarica, con particolare riguardo alle emissioni da essa prodotte (percolato e biogas). In particolare, deve essere dimostrato che possono ritenersi trascurabili gli assestamenti della massa di rifiuti e l'impatto ambientale (anche olfattivo) delle emissioni residue di biogas. Per quanto riguarda il percolato deve essere dimostrato che il potere inquinante del percolato estratto è trascurabile, ovvero che per almeno due anni consecutivi la produzione del percolato è annullata".

L'articolo 1.2.1. dell'allegato 1 stabilisce che "deve essere assicurata un'efficiente raccolta del percolato, ove ciò sia ritenuto necessario dall'ente territoriale competente sulla base delle tipologie di rifiuti ammessi in discarica".

Il successivo 1.3. stabilisce che deve essere inoltre previsto, ove ritenuto necessario dall'autorità competente, un sistema di raccolta delle acque di percolazione. La gestione di detto sistema deve minimizzare il battente idraulico di percolato sul fondo della discarica al minimo compatibile con i sistemi di sollevamento e di estrazione. Il percolato raccolto deve essere avviato ad idoneo impianto di trattamento al fine di garantirne lo scarico nel rispetto dei limiti previsti dalla normativa vigente in materia.

Il punto 2.2. stabilisce che al fine di garantire l'isolamento del corpo dei rifiuti dalle matrici ambientali, tra i requisiti tecnici che la discarica deve soddisfare, vi è la realizzazione di un "impianto di raccolta e gestione del percolato", del quale deve essere garantito il controllo dell'efficienza e dell'integrità in tutte le fasi di vita della discarica (fase di gestione operativa e post-operativa).

Il punto 2.3. stabilisce, oltre a quanto evidenziato nel testo, che il sistema di raccolta del percolato deve essere progettato e gestito in modo da:

- minimizzare il battente idraulico di percolato sul fondo della discarica compatibilmente con le caratteristiche geometriche, meccaniche e idrauliche dei materiali e dei rifiuti costituenti la discarica e compatibilmente con i sistemi di sollevamento e di estrazione;

- prevenire intasamenti e/o occlusioni per tutto il periodo di gestione operativa e post operativa della discarica; a tal fine, tra i rifiuti ed il sistema drenante non deve essere interposto materiale sintetico e/o naturale, con funzione filtrante,



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

Fasc. 4/2021

Il *percolato* e le acque di discarica devono essere *captati, raccolti e smaltiti* per tutto il tempo di vita della discarica, secondo quanto stabilito nell'autorizzazione, e comunque per un tempo non inferiore a 30 anni dalla data di chiusura definitiva dell'impianto.

Da ultimo, la Tabella 2, relativa all'elenco dei "Rifiuti non ammessi in discarica ai sensi dell'articolo 6 del presente decreto", contiene all'interno anche le due voci di *percolato* 190702* e 190703 (v. par. che segue).

La circostanza che il percolato prodotto debba essere "*smaltito*" risulterà di notevole importanza (v. infra, par. 6).

di conducibilità idraulica e porosità inferiori a quella del letto drenante;

- resistere all'attacco chimico dell'ambiente della discarica;

- sopportare i carichi previsti:

- garantire l'ispezionabilità del sistema.

Il percolato prodotto dalla discarica e le acque raccolte devono essere preferibilmente trattati in loco in impianti tecnicamente idonei. Qualora particolari condizioni tecniche impediscano o non rendano ottimale tale soluzione, il percolato potrà essere conferito ad idonei impianti di trattamento autorizzati ai sensi della vigente disciplina sui rifiuti o, in alternativa, dopo idoneo trattamento, recapitato in fognatura nel rispetto dei limiti allo scarico stabiliti dall'ente gestore.

La soluzione individuata per la gestione del percolato e per le acque di ruscellamento sul corpo rifiuti deve essere contenuta nell'istanza ed indicata nell'atto autorizzativo dell'impianto.

Il punto 2.4.1. stabilisce che: l'ubicazione e la progettazione di una discarica devono soddisfare le condizioni necessarie per impedire l'inquinamento del terreno, delle acque di falda o delle acque superficiali e per assicurare un'efficiente raccolta del percolato. La protezione del suolo, delle acque sotterranee e di superficie deve essere realizzata, durante la fase operativa, mediante l'accoppiamento di uno o più strati di impermeabilizzazione con un sistema di drenaggio del percolato; il fondo della discarica, tenuto conto degli assestamenti previsti in fase progettuale, deve conservare un'adeguata pendenza tale da favorire il deflusso del percolato ai sistemi di raccolta; al di sopra dello strato di impermeabilizzazione artificiale del fondo e delle sponde, deve inoltre essere previsto uno strato di drenaggio del percolato.

Il par. 2.5. stabilisce che "è inoltre indispensabile mantenere al minimo il livello del percolato all'interno dei pozzi di captazione del biogas, per consentirne la continua funzionalità, anche con sistemi di estrazione del percolato eventualmente formatosi; tali sistemi devono essere compatibili con la natura di gas esplosivo, e rimanere efficienti anche nella fase post-operativa. Il sistema di estrazione del biogas deve essere dotato di sistemi per l'eliminazione della condensa; l'acqua di condensa può essere eccezionalmente reimmessa nel corpo della discarica".

Il par. 1 dell'allegato 2, relativo al piano di gestione operativa della discarica, stabilisce che con cadenza almeno annuale il gestore invii all'ente di controllo i dati relativi, tra l'altro, alla "produzione di percolato" (m³/anno) ed ai "sistemi utilizzati per il trattamento/smaltimento".

Il Piano di gestione operativa della discarica dovrà inoltre contenere l'indicazione (par. 3) dei "criteri di riempimento e chiusura delle celle con l'indicazione delle misure da adottare per la riduzione della produzione di percolato".

Il Piano di gestione post-operativa della discarica (par. 4), dovrà contenere inoltre l'indicazione del "sistema di drenaggio del percolato", nonché delle "modalità e frequenza di asportazione del percolato, garantendo comunque il mantenimento dello stesso al livello minimo possibile".

Di particolare rilievo anche il par. 5, relativo al piano di sorveglianza e controllo della discarica, e segnatamente il punto 5.3 (percolato), il quale stabilisce che "in presenza di percolato e acqua superficiale, i campioni devono essere prelevati in punti rappresentativi. Il campionamento e la misurazione (volume e composizione) del percolato devono essere eseguiti separatamente in ciascun punto in cui il percolato fuoriesce dall'area". Il controllo del percolato e dell'acqua



5. La classificazione del percolato di discarica: i rifiuti con codice “speculare”

Il Testo Unico ambientale (art. 184) conosce un duplice criterio di classificazione dei rifiuti:

- secondo l'origine, essi vengono classificati in “rifiuti urbani” e “rifiuti speciali”;

- secondo le caratteristiche di pericolo, in “rifiuti pericolosi” e “rifiuti non pericolosi” (a differenza della vecchia classificazione, operata con il DPR 915/1982, che distingueva i rifiuti in tre categorie: urbani, speciali e tossico-nocivi).

Tutti i rifiuti sono contraddistinti da un codice a sei cifre, detto CER (Catasto Europeo dei Rifiuti). Per identificare il codice corretto di un determinato rifiuto si deve individuare la fonte che genera il rifiuto consultando i 20 capitoli del catalogo, allegato al D. lgs. 152/2006.

Nell'attuale sistema di classificazione, in relazione alla pericolosità sussistono tre diversi tipi di rifiuti.

Esistono rifiuti pericolosi ai sensi della Direttiva 91/689/CEE relativa ai rifiuti pericolosi, che sono

sempre pericolosi e sono contrassegnati da un asterisco (*)³³.

Esistono poi rifiuti che, per loro provenienza, sono sempre “non pericolosi”.

In questi due casi si parla di codici “assoluti” (AH, *absolutehazardous*, e ANH, *absolute non hazardouswaste*)³⁴.

superficiale, in caso di contatto fra le due matrici, deve essere effettuato prelevando un campione rappresentativo della composizione media.

Inoltre, deve essere misurata la quantità di percolato prodotto e smaltito, da correlare con i parametri meteorologici per eseguire un bilancio idrico del percolato. Tale previsione, che impone l'obbligo di effettuare il c.d. “bilancio idrologico” della discarica, è molto importante per valutare la quantità di percolato prodotto per effetto delle precipitazioni meteoriche, che fino alla copertura superficiale vanno a contatto con i rifiuti.

33 L'EER (Elenco europeo dei rifiuti) attribuisce l'asterico, indice di pericolosità, quando il rifiuto presenta delle “caratteristiche di pericolo” (riskphrases). Esse sono individuate dal Regolamento 1357/2014 in 15 categorie, da HP1 a HP15, in riferimento alle sostanze pericolose indicate dal c.d. “Regolamento CLP” (CE) n. 1272/2008.

34 Tuttavia, non bisogna lasciarsi trarre in inganno dalla tesi secondo cui da un rifiuto classificato come non pericoloso, come l'urbano indifferenziato, non potrebbe mai, in esito ad un processo di trattamento, essere considerato pericoloso. Tale argomentazione, si risolve infatti in uno pseudo-sillogismo, poiché confonde i due criteri di classificazione, ossia quello basato sull'origine, e quello basato sulla presenza di sostanze pericolose. A tal fine basti ricordare che al termine del trattamento il rifiuto cessa di essere urbano e diventa speciale, che va nuovamente classificato e la cui pericolosità



Esistono infine rifiuti che possono essere *sia pericolosi che non pericolosi*, secondo che le sostanze pericolose ivi contenute raggiungano o meno determinate concentrazioni. Quando in seno al catasto europeo dei rifiuti un rifiuto viene abbinato a due diversi codici, l'uno pericoloso, l'altro non pericoloso, detto codice si dice “specchio”, o “speculare” (*mirror entry*)³⁵.

Ciò significa che in tale ultimo caso il medesimo rifiuto può, a seconda dei casi, ossia delle sostanze contenute, essere qualificato sia come pericoloso sia come non pericoloso³⁶.

Per quanto concerne l'Italia, l'articolo 184, comma 5, ultimo periodo del TUA, ha recentemente³⁷ stabilito che “la corretta attribuzione dei Codici dei rifiuti e delle caratteristiche di pericolo dei rifiuti è effettuata dal produttore sulla base delle Linee guida redatte, entro il 31 dicembre 2020, dal Sistema nazionale per la protezione e la ricerca ambientale ed approvate con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare”. Le Linee Guida del SNPA, inizialmente stabilite dal SNPA con Delibera del Consiglio del 27.11.19 (Doc. n. 61/19), sono state successivamente riviste e approvate nel decreto n. 47 del 9 agosto 2021³⁸ del Ministro della Transizione Ecologica (delibera n. 105 del Consiglio SNPA del 18 maggio 2021)³⁹.

va valutata caso per caso.

35 Per un'ampia disamina della tematica della classificazione dei rifiuti con codice speculare v. GALANTI, *I delitti contro l'ambiente - Analisi normativa e prassi giurisprudenziali*, cit., 211 ss.. In dottrina, per una panoramica delle varie posizioni della dottrina, v. MAGLIA, *I rifiuti pericolosi e le voci a specchio: come classificarli correttamente?*, pubblicato sulla Rivista on line lexambiente.it, 28 febbraio 2014; FIMIANI, *La classificazione dei rifiuti dopo la novità della legge 125/2015*, in *Rifiuti* n. 231, agosto-settembre 2015; AMENDOLA – SANNA, *Codici a specchio: basta confusione, facciamo chiarezza*, pubblicato sul sito industrieambiente.it, 2017, 5; GIAMPIETRO, *Classificazione dei rifiuti con i codici “a specchio”: l'ordinanza della Cassazione 27 luglio 2017, n. 37460*, sul sito *Ambiente & Sviluppo* n. 11/2017, 699.

36 Il percorso da seguire per la corretta classificazione del rifiuto è indicato a livello normativo dalla Decisione 2000/532/CE e dal Regolamento 2014/1357/UE, integrati dalla “Comunicazione della Commissione - Orientamenti tecnici sulla classificazione dei rifiuti (2018/C 124/01)”, pubblicata il 9 aprile 2018 sulla Gazzetta UE (C 124/134) e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (ci si riferisce, soprattutto, alla sentenza 28 marzo 2019 - Cause riunite Verlezza e altri c/ Italia da C 487/17 a C 489/17).

37 Per effetto delle modifiche apportate dal D. Lgs. 116/2020.

38 Pubblicato in G.U. il 21 agosto 2021.

39 Come è stato rilevato in dottrina (MUSSIDA, *Classificazione rifiuti, approvate dal MITE le Linee guida SNPA: cosa cambia per gli operatori?*, pubblicato on line sul sito tuttoambiente.it, 24 agosto 2021) le Linee Guida del SNPA, prima delle modifiche apportate dal D.L.vo 116/2020 erano annoverabili «come c.d. atto di *soft law*, avente natura interpretativa ed orientativa di natura tecnica e quindi non giuridicamente vincolante», mentre a seguito della modifica normativa dell'art. 184, comma 5, del D.L.vo 152/2006 hanno acquisito «lo *status* di norma di rango primario. Pertanto, a seguito della approvazione del MITE le linee guida SNPA, nella versione aggiornata del 18 maggio 2021, devono ritenersi ora *giuridicamente vincolanti* ai fini della corretta attribuzione dei codici e delle caratteristiche di pericolo dei rifiuti effettuata dal produttore».



Anche il “percolato di discarica” appartiene ai rifiuti con “codice speculare”. Esso infatti, nell’ambito della “famiglia” 19 00 00 (rifiuti prodotti da impianti di trattamento dei rifiuti, impianti di trattamento delle acque reflue fuori sito, nonché dalla potabilizzazione dell’acqua e dalla sua preparazione”, e della sottofamiglia 19.07.00 (“percolato di discarica”), è classificato con il codice 19 07 02*, ossia “percolato di discarica contenente sostanze pericolose”, ovvero 19 07 03, “percolato di discarica diverso da quello di cui alla voce 19 07 02* (e, come visto, è tra i rifiuti non ammessi in discarica).

Il percolato, pertanto, una volta estratto, dovrà essere “caratterizzato” (ossia conosciuto nella sua composizione, generalmente attraverso analisi – tecniche, merceologiche o chimiche - o prove), quindi “classificato” (mediante attribuzione del corretto codice CER) ed infine trattato presso impianti idonei e smaltito in relazione alla presenza o meno di sostanze pericolose in determinate concentrazioni.

6. Il percolato: rifiuto o acqua di scarico? La posizione della giurisprudenza

Entrando nel vivo del presente contributo occorre ora valutare come possa essere qualificato il percolato di discarica, se come *rifiuto* o come *acqua di scarico*.

La Cassazione si è occupata di rado del problema specifico: gran parte delle pronunce spesso riportate nelle rassegne di giurisprudenza infatti concernono percolati di altra natura, e non specificamente quello di discarica, soggetto (come visto) ad un regime particolare. Nei pochi casi in cui lo scrutinio ha avuto per oggetto il percolato di discarica la giurisprudenza si è poi limitata a fare applicazione del principio generale evidenziato al par. 1, senza spendere ulteriori considerazioni.

Una ormai risalente pronuncia⁴⁰ ha quindi affermato che «alla stregua del principio generale - secondo il quale è l’interruzione del nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo idrico ricettore a ricondurre la gestione delle acque reflue medesime nell’ambito dei rifiuti - va individuata la disciplina del “percolato”, che il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, art. 2, lett. m),

40 Sez. 3, 25 febbraio 2011, n. 7214 (in proc. Copeti).



(Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti) definisce quale “liquido che si origina prevalentemente dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti o dalla decomposizione degli stessi”. Il “percolato”, dunque, ben può assumere la connotazione di “rifiuto” (come è confermato dall'attuale previsione dell'Allegato D) alla parte 4 del D. Lgs. n. 152 del 2006: punti 19 07, 19 07 02 e 19 07 03) ma ciò soltanto allorquando lo stesso non si configuri quale acqua sostanzialmente “di processo” direttamente smaltita in un corpo idrico ricettore».

In altro caso la Corte⁴¹ ha ribadito che «la natura liquida della sostanza inquinante non esclude l'applicazione della disciplina in materia di rifiuti, quando, come nel caso in esame, il suo smaltimento non avvenga tramite scarico diretto, ma sul terreno (Sez. 3, n. 19969 del 14/12/2016, Boldrin, Rv. 269769; Sez. 3, n. 16623 del 08/04/2015, D'Aniello, Rv. 263354; Sez. 3, n. 45340 del 19/10/2011, Panariti, Rv. 251335)».

Va segnalato, a conforto di quanto appena affermato, che le sentenze citate dalla Corte concernevano ipotesi del tutto diverse da quella in esame: nel primo caso si trattava di percolamenti da fusti contenenti combustibili, nel secondo di reflui di un'azienda zootecnica, nel terzo di reflui di un frantoio oleario.

In entrambe le pronunce testé evidenziate, la Corte ha affrontato la questione applicando il tradizionale criterio distintivo tra scarichi e rifiuti liquidi: pertanto, se aspirato dal fondo della discarica e collettato direttamente dentro un corpo recettore, il percolato non sarebbe un rifiuto ma un'acqua di scarico; al contrario, se dopo l'aspirazione venisse caricato su autobotti e portato altrove per il trattamento, ovvero fosse stoccato in cisterne per il successivo trasporto altrove, ovvero ancora sparso sul terreno, sarebbe un rifiuto.

7. Segue: la posizione della dottrina. Le tesi che escludono in radice la possibilità che il percolato di discarica possa essere un'acqua di scarico

41 Sez. 3, 9 aprile 2018, n. 15770 (in proc. Bisegna).



La dottrina, sul punto, ha svolto argomenti più approfonditi e per certi versi più *tranchant*, spendendosi in considerazioni che vanno oltre il criterio distintivo anzidetto, ma che affrontano profili più squisitamente “ontologici” e “normativi” propri del percolato di discarica.

Secondo una prima tesi, in presenza di percolato di discarica non potrà mai parlarsi di “scarico”; si sostiene in particolare che non deve «trarre in inganno la circostanza della convogliabilità diretta mediante condotta del percolato. Questo requisito potrebbe fare ritenere sussistente uno scarico – anziché un rifiuto liquido – là dove esista a monte acqua reflua, ma non un rifiuto specificamente individuato, come accade di solito in questi casi ... È proprio questa la motivazione principale che esclude il ricorso al concetto di scarico, sicché siamo di fronte, “a monte”, ad un vero e proprio rifiuto liquido (che scaturisce, a sua volta, da un rifiuto) e non ad uno scarico di acque reflue. In altre parole: se è vero che uno scarico che viene convogliato direttamente verso un corpo recettore mantiene le proprie caratteristiche di scarico e viene assoggettato alla disciplina di cui alla Parte III, mentre se tale conduzione subisce interruzioni deve essere riclassificato quale rifiuto liquido (e come tale diviene assoggettabile alla disciplina della Parte IV), non è vero il contrario. Ovvero, un rifiuto liquido che viene convogliato direttamente verso un corpo recettore mantiene tutte le caratteristiche di rifiuto liquido e non si “declassa” mai a scarico⁴²».

Ciò che nasce rifiuto, in sostanza, non potrebbe diventare mai scarico. Tale asserzione sarebbe confortata, secondo l'Autore⁴³, da tre distinti ordini di motivazioni:

«a) in primo luogo si tratta di un rifiuto avente una precisa identificazione nell'ambito del CER, dove è collocato tra i rifiuti prodotti da impianti di trattamento dei rifiuti e avente quindi una sua specifica connotazione;

b) in secondo luogo il decreto Ronchi⁴⁴ lo considera quale rifiuto speciale perché derivante, come si è accennato, dall'attività di smaltimento;

42 BALOSSÌ, *Percolato da rifiuti in pubblica fognatura: è scarico?*, pubblicato su tuttoambiente.it, 15 ottobre 2019. Negli stessi termini MAGLIA, *Percolato di discariche convogliato con una condotta in un impianto di depurazione: disciplina applicabile*, pubblicato su tuttoambiente.it, 3 maggio 2012.

43 MAGLIA, *Percolato di discariche convogliato con una condotta in un impianto di depurazione: disciplina applicabile*, cit..

44 All'epoca vigente, N.d.R..



c) ed infine la discarica è tipicamente un'attività di smaltimento⁴⁵».

Tutte queste considerazioni osterebbero alla «possibilità di configurare legittimamente uno scarico e conseguentemente di sottrarre la gestione del rifiuto in esame dalla normativa prevista dal decreto Ronchi»⁴⁶.

In sostanza, mentre per altri tipi di percolato si potrebbe dissertare sulla configurabilità degli stessi quale rifiuto liquido o scarico, per quello da discarica tale operazione non sarebbe consentita, essendo “a monte” sempre considerato “rifiuto” dal legislatore.

Tale affermazione merita qualche approfondimento e una precisazione. La prima delle tre motivazioni sembrerebbe contraddetta da un preciso dato testuale: lo stesso articolo 184 comma 5 del TUA stabilisce (oggi, all'epoca era vigente il Decreto Ronchi) che “l'inclusione di una sostanza o di un oggetto nell'elenco non significa che esso sia un rifiuto in tutti i casi, ferma restando la definizione di cui all'articolo 183”. Il fatto che al percolato di discarica siano attribuiti addirittura due codici CER speculari non sembrerebbe dato sufficiente, in sé, ad escludere la possibilità che ad esso possa essere attribuita la qualifica di “acqua di scarico”.

Ciò che ad avviso di chi scrive occorre invece indagare, stante l'indicazione della norma, è se sussistano i requisiti previsti dall'articolo 183 per poter considerare il percolato un rifiuto, e in particolare se sussista, in capo al produttore, l'“obbligo di disfarsi” dello stesso. Obbligo che, naturalmente, deve derivare da una *fonte normativa* o da un *provvedimento specifico della pubblica amministrazione*.

In tal senso, non può non rammentarsi (v. *supra*, par. 3) come il decreto legislativo n. 36/2003 preveda che il percolato “*debba*” essere “*smaltito*”. E' stato in proposito affermato⁴⁷ che «le terminologie nelle norme hanno un senso, altrimenti se i termini venissero posti a caso nelle leggi e disseminati senza un criterio logico, ogni terminologia sarebbe non esaustiva ed indicativa dello spirito e del contenuto della legge medesima ... Quindi diamo per scontato che il legislatore quando va a scrivere una norma ambientale non “sparge” le terminologie a caso ma ad ogni termine corrisponde un principio di diritto ben preciso. A nostro modesto avviso raccogliere e smaltire

45 MAGLIA, cit..

46 MAGLIA, cit..

47 Così anche SANTOLOCI – VATTANI *Ma davvero il percolato di discarica è sempre uno “scarico”? E se fosse invece un “rifiuto liquido”?*, pubblicato su tuttoambiente.it



liquami (“raccolti e smaltiti”) è un’espressione terminologica tipica della normativa sui rifiuti (parte quarta D.Lgs n. 152/06) e non certamente connessa alla disciplina giuridica degli “scarichi” formali così come normati nella parte terza del medesimo decreto. Una ricostruzione interpretativa che avvalorasse la possibilità per le “acque reflue” di uno “scarico” di essere “raccolte e smaltite” sarebbe una contraddizione terminologica e di principio palese ed evidente».

Giova a questo punto rammentare brevemente come lo “smaltimento”, ai sensi dell’articolo 183, lettera z), del D. Lgs. 152/2006, consiste in “qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l’operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia”⁴⁸. La Corte di Giustizia UE ha precisato (ove ve ne fosse bisogno) che «dalle disposizioni della direttiva 2006/12 emerge che il termine “disfarsi” comprende al contempo lo “smaltimento” e il “recupero” di una sostanza o di un oggetto...⁴⁹».

Non vi è quindi dubbio alcuno che lo “smaltire” un rifiuto rientra nella nozione di “disfarsi” dello stesso. Il decreto legislativo n. 36/2003, pertanto, stabilendo che il percolato debba essere

48 L’Allegato B alla parte IV del decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di smaltimento:

D1 Deposito sul o nel suolo (ad esempio discarica)

D2 Trattamento in ambiente terrestre (ad esempio biodegradazione di rifiuti liquidi o fanghi nei suoli)

D3 Iniezioni in profondità (ad esempio iniezioni dei rifiuti pompabili in pozzi, in cupole saline o faglie geologiche naturali)

D4 Lagunaggio (ad esempio scarico di rifiuti liquidi o di fanghi in pozzi, stagni o lagune, ecc.)

D5 Messa in discarica specialmente allestita (ad esempio sistematizzazione in alveoli stagni, separati, ricoperti o isolati gli uni dagli altri e dall’ambiente)

D6 Scarico dei rifiuti solidi nell’ambiente idrico eccetto l’immersione

D7 Immersione, compreso il seppellimento nel sottosuolo marino

D8 Trattamento biologico non specificato altrove nel presente allegato, che dia origine a composti o a miscugli che vengono eliminati secondo uno dei procedimenti elencati nei punti da D1 a D12

D9 Trattamento fisico-chimico non specificato altrove nel presente allegato, che dia origine a composti o a miscugli eliminati secondo uno dei procedimenti elencati nei punti da D1 a D12 (ad esempio evaporazione, essiccazione, calcinazione, ecc.)

D10 Incenerimento a terra

D11 Incenerimento in mare

D12 Deposito permanente (ad esempio sistemazione di contenitori in una miniera)

D13 Raggruppamento preliminare prima di una delle operazioni di cui ai punti da D1 a D12 (2)

D14 Ricondizionamento preliminare prima di una delle operazioni di cui ai punti da D1 a D13

D15 Deposito preliminare prima di uno delle operazioni di cui ai punti da D1 a D14 (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti)

49 Corte di giustizia europea (Prima Sezione) 12 dicembre 2013, cause riunite C-241/12 e C-242/12. Sul punto v. anche AMENDOLA, *Ancora sulla nozione di rifiuto: l’ultimo intervento della Cassazione*, pubblicato on line sul sito exambiente.it, 22 gennaio 2015.



“raccolto e smaltito” pone in capo al gestore della discarica un vero e proprio “*obbligo di disfarsi*” del percolato, il che sembra ricondurre in modo chiaro e preciso al paradigma dell’articolo 183 del TUA.

Assodato che il percolato di discarica nasce come rifiuto, occorre adesso valutare se esso, in presenza di uno “stabile collettamento”, possa “affievolire” ad acqua di scarico. In proposito, si è fatto cenno al par. 2 che il TUA prevede, tassativamente, le ipotesi in cui il rifiuto cessa di essere tale: esse sono gli End of waste (184-ter, rubricato proprio “cassazione della qualifica di rifiuto”), i sottoprodotti (184-bis) e le “terre e rocce da scavo” (186, che sono un particolare tipo di sottoprodotto).

Non vi sono, nel decreto legislativo n. 152/2006 (che come Testo Unico esaurisce tutte le “Norme in materia ambientale”), altri casi in cui un rifiuto cessi di essere tale. Vi è quindi anche una ragione sistematica che conduce ad escludere *in nuce* la possibilità che il percolato di discarica possa “affievolire” ad acqua di scarico.

Si deve pertanto ritenere che l’esclusione dalla disciplina dei rifiuti degli “scarichi” riguarda solo quelle sostanze liquide che sin dall’origine non sono rifiuti, tanto da essere disciplinate dall’articolo 185, ossia escluse *ab initio* dall’applicazione della Parte Quarta del decreto. Soprattutto ove la legge o provvedimenti dell’autorità pongano in capo al produttore un preciso “obbligo di disfarsi” del rifiuto.

Inoltre, la stessa definizione di “rifiuti liquidi” stabilita dal legislatore in materia di discariche, vista al par. 2 (“qualsiasi rifiuto sotto forma liquida, comprese le acque reflue non convogliate in reti fognarie ed esclusi i fanghi”) escluderebbe la possibilità di considerare il percolato di discarica qualcosa di diverso da un rifiuto, posto che esso non può essere convogliato in una rete fognaria senza previo trattamento in impianto idoneo (che si è visto essere un obbligo stabilito dal decreto 36/2003)⁵⁰.

⁵⁰ Si noti inoltre che ai sensi dell’articolo 6 del decreto 36/2003 è comunque vietato lo smaltimento in discarica dei rifiuti allo stato liquido; pertanto, la condotta di abbandonare il percolato nel corpo di discarica è evidentemente una forma di smaltimento non consentita dalla legge.



8. Segue: le tesi che escludono, in concreto, la possibilità che il percolato di discarica possa essere un'acqua di scarico

Altri Autori ritengono che l'analisi debba essere condotta caso per caso, ma vada estesa a profili ulteriori rispetto a quelli scrutinati dalla giurisprudenza.

Una dottrina sottolinea in proposito come si debba considerare che il "corpo ricettore" che assume rilievo ai fini della definizione di scarico consiste esclusivamente in "acque superficiali, suolo, sottosuolo o rete fognaria": «qualunque altro destino, anche transitorio, si pone, pertanto, al di fuori delle ipotesi individuate dalla legge come "corpo ricettore" con esclusione dell'esistenza stessa di uno "scarico" ai fini e per gli effetti del D.lgs n. 152/1999⁵¹».

Analogamente, è stato affermato (ancora sotto la vigenza del d.lgs. 152/99 e del "Decreto Ronchi") che il fatto che il percolato prodotto dalla discarica venga convogliato attraverso una condotta in un impianto di depurazione all'interno della medesima area su cui insiste la discarica non soddisfa la condizione prescritta del "convogliamento diretto" in corpo recettore. Secondo l'Autore infatti «deve esserci sversamento diretto in un corpo recettore (acqua, suolo, sottosuolo, rete fognaria), ma non è certo questo il caso *de quo*⁵²».

Nel caso del percolato di discarica, ove lo stesso non venga direttamente convogliato in uno dei corpi recettori indicati dalla norma, non potrebbe mai parlarsi di scarico, ma sempre di rifiuto liquido. Ciò, ovviamente, anche nel caso di permanenza nel luogo di produzione, posto che la nozione stessa di scarico, come visto al par. 1, presuppone un "tragitto" del refluo (la norma parla di "immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento"), incompatibile con un fenomeno statico come la permanenza *in loco*.

51 Così GALLO, *Natura e disciplina del percolato da discarica, tra rifiuti liquidi e reflui*, pubblicato su amministratoreincammino.it.

52 MAGLIA, *Percolato di discariche convogliato con una condotta in un impianto di depurazione: disciplina applicabile*, cit.. L'Autore comunque conclude che «inoltre, e questa è la motivazione definitiva che fa propendere per la impossibilità di far ricadere la conduzione di cui al quesito nell'ambito di applicazione del D. Lgs 152/99, siamo di fronte, "a monte", ad un vero e proprio rifiuto liquido e non ad uno scarico di acque reflue».



9. Notazioni in tema di onere della prova

Pur aderendo alla tesi restrittiva esposta al par. 5, e ipotizzando che in particolari condizioni (quelle indicate nel paragrafo che precede) il percolato di discarica possa perdere la sua qualifica di rifiuto ed essere considerato come un “acqua di scarico”, resta ora da vedere come debba essere in questo caso distribuito l’onere della prova in sede processuale.

A tal proposito, un’analisi della giurisprudenza relativa all’esclusione della disciplina dei rifiuti consente di verificare che esiste un principio generale immanente a tutta la normativa sui rifiuti: chi intende usufruire di un regime derogatorio rispetto alla disciplina “ordinaria” ha l’onere della prova di dimostrare di essersi comportato in modo irreprensibile. Analizzando in modo sincronico le varie materie oggetto di attenzione da parte dei giudici di Piazza Cavour⁵³, si noterà come in tutti i casi in cui la legge attribuisce al produttore o al detentore dei rifiuti la possibilità di usufruire di un regime di favore, o comunque derogatorio rispetto alla disciplina generale, trasferisce sul medesimo l’onere di dimostrare di aver rispettato tutti i requisiti per usufruire di tale regime⁵⁴.

In materia proprio di “esclusione dalla disciplina dei rifiuti”, la Corte⁵⁵ ha stabilito che «in virtù della previsione di cui all'articolo 185, comma 1, lettera c), D.L.vo 152/2006, viene escluso dall'applicazione della parte quarta del codice dell'ambiente il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che esso verrà riutilizzato a fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato escavato. La prova della sussistenza di tale regime più favorevole, deve essere fornita dall'interessato, che infatti deve dimostrare che un determinato materiale sia destinato con certezza ed effettività, e non come mera eventualità, ad un ulteriore utilizzo».

53 Sul tema V. GALANTI A., *I delitti contro l'ambiente*, cit., 263 ss..

54 In dottrina, già alcuni anni fa, Fimiani P., *T.u. ambientale: oneri della prova e regimi di favore nella gestione dei rifiuti*, pubblicato su Rifiuti Boll. inf. norm. n. 3-2007 sottolineava come «deve allora affermarsi il principio per cui chi invoca un regime differenziato e di favore ha l’onere di allegare la sussistenza di tutte le condizioni per la sua applicazione. Onere, che non può dirsi assolto con mere dichiarazioni soggettive dell'interessato, il quale, invece, deve fornire la prova piena delle ragioni per cui opera il regime differenziato invocato».

55 Cassazione Penale, Sez. 3, sentenza 20 gennaio 2020, n. 1997, in proc. Bucci.



Analoghe pronunce si rinvencono in tema di “sottoprodotti”⁵⁶, di “terre e rocce da scavo”⁵⁷, di End of Waste⁵⁸, di “veicoli fuori uso”⁵⁹, di “abbruciamento dei residui vegetali”⁶⁰ (esclusi dalla disciplina dei rifiuti se effettuati nel rispetto dell’art. 182, comma 6-bis, del TUA), di “deposito temporaneo” di rifiuti⁶¹.

La pronuncia da ultimo richiamata (n. 35494/2016) aveva in effetti già stabilito che il principio dell’inversione dell’onere della prova «specificamente riferito al deposito temporaneo, è

56 V. *ex plurimis* Sez. 3, 22 gennaio 2012, n. 7037 (in proc. Fiorenza) in cui la Cassazione ha affermato che l’accertamento della natura di sottoprodotto è una questione di fatto e l’onere della prova spetta al produttore, in quanto «incombe sull’interessato, anche successivamente alla modifica dell’art. 183, comma 1, lett. p), l’onere di fornire la prova della destinazione del materiale ad ulteriore utilizzo, con certezza e non come mera eventualità». Ed ancora: «Ai fini della configurabilità del reato previsto dall’art. 256, commi 1-3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, i materiali provenienti da demolizione debbono essere qualificati dal giudice come rifiuti, in quanto oggettivamente destinati all’abbandono, salvo che l’interessato non fornisca la prova della sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per l’applicazione di un regime giuridico più favorevole, quale quello relativo al “deposito temporaneo” o al “sottoprodotto” (Cass., Sez. 3, Sentenza 8 luglio 2015, n. 29084, in proc. Favazzo)». In tale senso anche Sez. 3, 19 settembre 2017, n. 56066 (in proc. Sacco), secondo cui «in tema di gestione dei rifiuti, l’applicazione della disciplina dettata dall’art. 52, comma 2-bis, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, e dal D.m. 25 febbraio 2016, nella parte in cui sottopone la massa, sia liquida che solida, risultante dal processo di biodigestione anaerobica, costituente il c.d. “digestato”, al regime dei sottoprodotti destinati ad uso agronomico e non a quello dei rifiuti, è subordinata alla prova positiva, gravante sull’imputato, della sussistenza delle condizioni previste per la sua operatività, in quanto ipotesi di esclusione da responsabilità, fondata su una disciplina avente natura eccezionale e derogatoria rispetto a quella ordinaria». Da ultimo anche Cass. Sez. 3, 3 settembre 2018, n. 39400 (in proc. Sanna), ha stabilito che la presunzione legale *iuris tantum* della qualifica di rifiuto non è vinta da chi eccepisce la natura di sottoprodotto della sostanza derivante dalle predette attività. Incombe, invece, sull’interessato l’onere di provare che tutti i requisiti, richiesti dall’articolo 184-bis per attribuire alla sostanza la qualifica di sottoprodotto, trattandosi di una condizione per l’applicabilità di un regime derogatorio a quello ordinario dei rifiuti.

57 Cass., Sez. 3, sentenza 21 luglio 2017 n. 36024 (in proc. Bertolo), la quale ha precisato che «l’applicazione della disciplina sulle terre e rocce da scavo (art. 186, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152), nella parte in cui sottopone i materiali da essa indicati al regime dei sottoprodotti e non a quello dei rifiuti, è subordinata alla prova positiva, gravante sull’imputato, della sussistenza delle condizioni previste per la sua operatività consistente nella riutilizzazione dei suddetti materiali secondo un progetto ambientalmente compatibile, in quanto trattasi di disciplina avente natura eccezionale e derogatoria rispetto a quella ordinaria». Analogamente, Sez. 3, 7 agosto 2017, n. 38950 (in proc. Roncada), ha precisato che «trattandosi, in tali casi di norme aventi natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria in tema di rifiuti, l’onere della prova circa la sussistenza delle condizioni di legge deve essere assolto da colui che ne richiede l’applicazione. E’ del tutto evidente che tale prova non può certo essere fornita mediante mera testimonianza, come si sostiene in ricorso, atteso che l’art. 184-bis d.lgs. 152/06 richiede condizioni specifiche che devono essere adeguatamente documentate anche e soprattutto sotto il profilo prettamente tecnico, involgendo, come è noto, le caratteristiche del ciclo di produzione, il successivo reimpiego, eventuali successivi trattamenti, la presenza di caratteristiche atte a soddisfare, per l’utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell’ambiente e l’assenza di impatti complessivi negativi sull’ambiente o la salute umana».



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

Fasc. 4/2021

peraltro applicabile in tutti i casi in cui venga invocata, in tema di rifiuti, l'applicazione di disposizioni di favore che derogano ai principi generali»⁶².

Nel caso di specie, si è visto come la disciplina sugli scarichi debba essere considerata “speciale” rispetto a quella sui rifiuti. Non appare quindi revocabile in dubbio che, anche a voler astrattamente ipotizzare la possibilità di “affievolire” il percolato di discarica da “rifiuto” ad “acqua di scarico”, con conseguente esclusione dell'applicazione della (ben più rigorosa) disciplina sui rifiuti, in concreto sarà colui che intende avvalersi di tale regime di *favor* a dover dimostrare la

58 Cass., Sez. 3, Sentenza 10 agosto 2017, n. 39074 (in proc. Poldi), parlando in particolare di “gesso di defecazione”, ma con una decisione molto più ampia e di portata generale, ha stabilito che «in tema di rifiuti è onere di chi intende dimostrare il contrario addurre elementi che contrastano quel che ragionevolmente appare, secondo un principio generale applicato da questa Corte in tema di attività di raggruppamento ed incenerimento di residui vegetali previste dall'art. 182, comma sesto bis, primo e secondo periodo, d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (Sez. 3, n. 5504 del 12/01/2016, Lazzarini, Rv. 265839), di deposito temporaneo di rifiuti (Sez. 3, n. 29084 del 14/05/2015, Favazzo, Rv. 264121), di terre e rocce da scavo (Sez. 3, n. 16078 del 10/03/2015, Fortunato, Rv. 263336), di interrimento in sito della posidonia e delle meduse spiaggiate presenti sulla battigia per via di mareggiate o di altre cause naturali (Sez. 3, n. 3943 del 17/12/2014, Aloisio, Rv. 262159), di qualificazione come sottoprodotto di sostanze e materiali (Sez. 3, n. 3202 del 02/10/2014, Giaccari, Rv. 262129; Sez. 3, n. 41836 del 30/09/2008, Castellano, Rv. 241504), di deroga al regime autorizzatorio ordinario per gli impianti di smaltimento e di recupero, prevista dall'art. 258 comma 15 del d.lgs. 152 del 2006 relativamente agli impianti mobili che eseguono la sola riduzione volumetrica e la separazione delle frazioni estranee (Sez. 3, n. 6107 del 17/01/2014, Minghini, Rv. 258860), di riutilizzo di materiali provenienti da demolizioni stradali (Sez. 3, n. 35138 del 18/06/2009, Bastone, Rv. 244784). Orbene, un cumulo enorme di sostanza economicamente inutile per chi l'ha prodotta (tanto da pagare il suo trasporto) e destinata ad usi incerti da parte di chi l'ha ricevuta, detenuta peraltro nei termini e modi descritti dalla rubrica, rende ragionevole ritenere che oggetto della condotta fosse proprio un rifiuto del quale il produttore aveva inteso disfarsi».

59 Cass., Sez. 3, 5 febbraio 2015, n. 11030 (in proc. Andreoni), dopo avere ricordato che l'allegato D) del TUA individua con il codice CER 16 01 04* e, quindi, quali rifiuti pericolosi, i veicoli fuori uso in generale e, con il codice CER 16 01 06, i veicoli fuori uso, non contenenti liquidi né altre componenti pericolose, che sono dunque rifiuti non pericolosi, ha stabilito che «in tema di gestione di rifiuti, la natura di rifiuto pericoloso di un veicolo fuori uso non necessita di particolari accertamenti quando risulti, anche soltanto per le modalità di gestione, che lo stesso non è stato sottoposto ad alcuna operazione finalizzata alla rimozione dei liquidi e delle altre componenti pericolose». Conforme Cass., Sez.3 7 agosto 2017, n. 38949, per cui “Ciò che rileva, infatti, sulla base del richiamato principio, è il fatto che il veicolo fuori uso non sia stato sottoposto ad alcuna attività di bonifica».

60 Cass., Sez. 3, 6 luglio 2018, n. 30625 (in proc. Pecchia): «in tema di gestione dei rifiuti, l'onere della prova relativa alla sussistenza delle condizioni di liceità delle attività di raggruppamento ed incenerimento di residui vegetali previste dall'art. 182, comma sesto bis, primo e secondo periodo, d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 incombe su colui che ne invoca l'applicazione (Sez. 3, n. 5504 del 12/01/2016 – dep. 10/02/2016, Lazzarini, Rv. 26583901)».

61 Cass., Sez. 3, 14 ottobre 2019, n. 42110, in proc. Cifariello, cit.; conforme: Sez. 3, 13 gennaio 2021, n.1131, ha affermato che l'onere della prova relativa alla sussistenza delle condizioni di liceità del deposito cosiddetto controllato o temporaneo, fissate dall'art. 183 d.lgs. n. 152 del 2006, «grava sul produttore dei rifiuti, in considerazione della natura eccezionale e derogatoria di tale deposito rispetto alla disciplina ordinaria (Sez. 3, n. 35494 del 10/05/2016, dep. 26/08/2016, Di Stefano, Rv. 267636; Sez. 3, n. 23497 del 17/04/2014, dep. 05/06/2014, Lobina, 261507; Sez. 3, n. 15610 del 03/03/2010)”. Analogamente Cassazione, Sez. 3, sentenza 23 ottobre 2019 n. 43422, dopo aver confermato che «in tema di gestione dei rifiuti, l'onere della prova relativa alla sussistenza delle condizioni di liceità del deposito



sussistenza di tutti gli elementi in presenza dei quali tale riqualificazione del percolato sarebbe possibile. Egli dovrà quindi dimostrare:

1. l'esistenza di uno stabile collettamento del percolato col corpo ricettore;
2. l'esistenza di una immissione fisica nel corpo recettore, non essendo a tal fine sufficiente la mera permanenza nel corpo della discarica;
3. (una volta dimostrata la rispondenza dei primi due punti) il recapito del refluo in un corpo recettore che rientri tra quelli previsti dalla norma (su cui v. infra, par. 6).

10. Conclusioni

Sussistono quindi numerose ragioni per cui il percolato di discarica non potrebbe costituire uno scarico.

Le prime (che chi scrive ritiene decisive) sono “assolute”:

1. esso, nascendo come rifiuto liquido, a differenza di altri tipi di percolazioni, come quelle dei frantoi oleari o delle aziende zootecniche, non può essere “affievolito” (o “declassificato”) a scarico (ragione “*ontologica*”);

cosiddetto controllato o temporaneo, fissate dall'art. 183 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, grava sul produttore dei rifiuti, in considerazione della natura eccezionale e derogatoria di tale deposito rispetto alla disciplina ordinaria (per tutte, Sez. 3, n. 35494 del 10/05/2016, Di Stefano, Rv. 267636)», contiene un'affermazione molto importante: «tale principio, specificamente riferito al deposito temporaneo, è peraltro applicabile in tutti i casi in cui venga invocata, in tema di rifiuti, l'applicazione di disposizioni di favore che derogano ai principi generali (cfr. in motivazione, sez. 3, n. 20410 del 08/02/2018 Rv. 273221 - 01 Boccaccio)».

62In tal senso, già Cassazione, Sez. 3, sentenza 10 novembre 2016, n. 47262 (in proc. Marinelli) aveva precisato che il principio dell'inversione dell'onere della prova corrisponde ad un «principio generale già applicato in giurisprudenza: in tema di attività di raggruppamento ed incenerimento di residui vegetali previste dall'art. 182, comma sesto bis, primo e secondo periodo, d. lgs. 152/2006 (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 5504 del 12 gennaio 2016, Lazzarini), di deposito temporaneo di rifiuti (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 29084 del 14 maggio 2015, Favazzo), di terre e rocce da scavo (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 16078 del 10 marzo 2015, Fortunato), di interrimento in sito della posidonia e delle meduse spiaggiate presenti sulla battigia per via di mareggiate o di altre cause naturali (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 3943 del 17 dicembre 2014, Aloisio), di qualificazione come sottoprodotto di sostanze e materiali (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 3202 del 2 ottobre 2014, Giaccari; Sez. III, n. 41836 del 30 settembre 2008, Castellano), di deroga al regime autorizzatorio ordinario per gli impianti di smaltimento e di recupero, prevista dall'art. 258 comma 15 del d. lgs. 152 del 2006 relativamente agli impianti mobili che eseguono la sola riduzione volumetrica e la separazione delle frazioni estranee (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 6107 del 17 gennaio 2014, Minghini), di riutilizzo di materiali provenienti da demolizioni stradali, Sez. III, n. 35138 del 18 giugno 2009, Bastone)».



2. esso, dovendo essere “smaltito”, non può che essere un rifiuto, in quanto il legislatore impone in capo al produttore un “obbligo di disfarsi” (ragione “*letterale*”);

3. le ipotesi di esclusione dalla disciplina dei rifiuti sono tassative, e il caso del percolato di discarica non è contemplato (ragione “*sistemica*”).

Vi sono poi altre motivazioni che, qualora non si ritenga di dover sposare la tesi più restrittiva, debbono essere oggetto di analisi caso per caso e riguardano il sistema di collegamento del refluco con il corpo recettore. In particolare, esso:

1. deve essere convogliato in uno dei “corpi recettori” di cui all’art. 74 TUA (ragione “*funzionale*”);

2. deve essere il frutto di un “sistema stabile” di collettamento, e non di un mero sversamento o una tracimazione, o un flusso advettivo in uno dei “corpi recettori” (ragione “*tecnologica*”);

3. deve prevedere il collegamento al corpo recettore “senza soluzione di continuità” (ragione “*pratica*”).

In assenza di anche uno solo di tali elementi, nessun liquido potrà mai essere considerato “acqua di scarico” ma resterà confinato nella normativa sui rifiuti.

In ogni caso, graverebbe in capo al produttore l’obbligo di dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti in presenza dei quali il rifiuto cessasse di essere tale e fosse attratto dalla disciplina degli scarichi.

Va da ultimo aggiunto che l’All. 1, par. 2.3 D. Lgs. 36/2003, stabilisce che “il percolato prodotto dalla discarica e le acque raccolte devono essere preferibilmente trattati *in loco* in impianti tecnicamente idonei. Qualora particolari condizioni tecniche impediscano o non rendano ottimale tale soluzione, il percolato potrà essere conferito ad idonei impianti di trattamento autorizzati ai sensi della vigente disciplina sui rifiuti o, in alternativa, dopo idoneo trattamento, recapitato in fognatura nel rispetto dei limiti allo scarico stabiliti dall’ente gestore”.

Pertanto, ogni “smaltimento” del percolato avvenuto in assenza del suo previo trattamento all’interno di un “impianto tecnicamente idoneo” dovrà considerarsi “abusivo”⁶³ (tale sarebbero ad

63 Così SANTOLOCI. – VATTANI, cit., 3.



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

Fasc. 4/2021

esempio la sua tracimazione sul suolo o il suo rilascio nelle falde acquifere sottostanti), con le conseguenze che ne derivano sul piano sanzionatorio.

Così come “abusiva” dovrà considerarsi l’omessa raccolta del percolato prodotto all’interno della discarica, in quanto commessa in violazione dei precisi obblighi stabiliti dal decreto legislativo n. 36/2003.



**LE SANZIONI NELL'AUTORIZZAZIONE UNICA AMBIENTALE:
TRA VUOTO DI TUTELA E PRINCIPIO DI LEGALITÀ**

**SANCTIONS IN THE SINGLE ENVIRONMENTAL AUTHORISATION:
BETWEEN THE LACK OF PROTECTION AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY**

di Emanuele RIVA

Abstract. Il contributo si propone di individuare quali sanzioni siano applicabili nelle ipotesi di violazione o assenza dell'autorizzazione unica ambientale (AUA) introdotta dal d.P.R. 59/2013. In particolare, il tema viene affrontato facendo riferimento alle normative in materia di scarichi, di emissioni in atmosfera e di rifiuti. Segue, inoltre, un approfondimento circa l'applicabilità delle sanzioni previste dall'art. 29-quattordicesimo del d.lgs. 152/2006 nel campo del d.P.R. 59/2013. L'analisi che si propone offre, quindi, l'occasione di riflettere sull'effettivo rispetto dei principi di legalità e di prevedibilità della sanzione penale nell'ambito del diritto ambientale italiano.

Abstract. This paper aims to identify the sanctions are imposable in case of violation or omission of the unified authorization introduced by Presidential Decree n. 59/2013. In particular, the subject is developed referring to legislation on sewer and water drains, atmospheric emissions and waste. Than, the paper analyzes the applicability of sanctions provided by article 29-quattordicesimo of legislative decree 152/2006 in the area of d.P.R. 59/2013. So, the analysis becomes an occasion to reflect about the observance of principles of legality and predictability of criminal sanction in the Italian law on protection of environment.

Parole chiave: Autorizzazione unica ambientale, reati ambientali, scarichi, emissioni, rifiuti, principio di legalità

Key words: Single environmental authorisation, environmental offences, discharges, emissions, waste, principle of legality



SOMMARIO: 1. Introduzione: l'Autorizzazione unica ambientale e la lacuna sanzionatoria – 2. Lo spazio costituzionale tra tutela dell'ambiente e principio di legalità – 3. Le sanzioni applicabili in materia di scarichi... – 4. In materia di emissioni atmosferiche – 5. ... e in materia di rifiuti – 6. Altre vie (non) percorribili: l'art. 29-quattordices e l'art. 208 TUA – 7. Conclusioni.

1. Introduzione: l'Autorizzazione unica ambientale e la lacuna sanzionatoria

Il d.P.R. 59/2013¹ ha introdotto un nuovo modello di autorizzazione unica ambientale (in seguito, per brevità, anche solo AUA). Ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 59/2013, l'AUA sostituisce, tra l'altro, l'autorizzazione agli scarichi, l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti e le comunicazioni in materia di rifiuti².

Tuttavia, il d.P.R. 59/2013 non prevede alcuna disciplina sanzionatoria. Si tratta di una lacuna grave. Infatti, le autorizzazioni che l'AUA sostituisce sarebbero presidiate, nel regime "tradizionale", dalle sanzioni amministrative e penali previste dal d.lgs.152/2006: però, manca una norma che stabilisca se e come tali sanzioni possano applicarsi nel caso di autorizzazione unica ambientale.

Un esempio può aiutare a comprendere il problema. L'art. 124 del d.lgs.152/2006 (Testo unico ambientale o, per brevità: "TUA") disciplina l'autorizzazione agli scarichi. L'art. 133 del medesimo testo unico prevede la sanzione amministrativa per chiunque effettui scarichi "senza

1 Si tratta del Decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 2013, n. 59, "Regolamento recante la disciplina dell'autorizzazione unica ambientale e la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle piccole e medie imprese e sugli impianti non soggetti ad autorizzazione integrata ambientale, a norma dell'articolo 23 del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35". Come si dirà tra breve, il riferimento al d.l. 5/2012 e alla L. 35/2012 si rivela essenziale per il coordinamento normativo tra il d.P.R. 59/2013 ed il testo unico ambientale, d.lgs.152/2006.

2 Più precisamente, l'art. 3, co. 1, del d.P.R. 59/2013 contiene un elenco dei regimi autorizzativi che sono sostituiti dall'AUA. Essi sono i seguenti: "a) autorizzazione agli scarichi di cui al capo II del titolo IV della sezione II della Parte terza del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; b) comunicazione preventiva di cui all'articolo 112 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, per l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, delle acque di vegetazione dei frantoi oleari e delle acque reflue provenienti dalle aziende ivi previste; c) autorizzazione alle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti di cui all'articolo 269 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; d) autorizzazione generale di cui all'articolo 272 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; e) comunicazione o nulla osta di cui all'articolo 8, commi 4 o comma 6, della legge 26 ottobre 1995, n. 447; f) autorizzazione all'utilizzo dei fanghi derivanti dal processo di depurazione in agricoltura di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99; g) comunicazioni in materia di rifiuti di cui agli articoli 215 e 216 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152".



*l'autorizzazione di cui all'art. 124*³. Pertanto, chiunque effettui degli scarichi avendo “solo” l'autorizzazione unica ambientale sarebbe, paradossalmente, sanzionabile: infatti - formalmente - starebbe effettuando degli scarichi “*senza l'autorizzazione di cui all'art. 124*”⁴.

Ma vi è di più. L'art. 137 TUA introduce una contravvenzione, con la quale si sanziona chiunque effettui scarichi dopo che l'autorizzazione è stata sospesa o revocata. Pertanto, chi effettui degli scarichi dopo che l'autorizzazione prevista dall'art. 124 TUA è stata revocata, è certamente perseguibile in sede penale.

Se, però, si effettuano i medesimi scarichi dopo la revoca di un'autorizzazione unica ambientale, non è facile comprendere quale sia il regime sanzionatorio applicabile⁵.

E ciò perché le fattispecie incriminatrici in materia ambientale danno luogo ad un fitto groviglio di richiami e rinvii a norme diverse: un *collage* normativo che rende assai complesso

3 Ci si riferisce, in particolare, al secondo comma dell'art. 133 TUA: “*Chiunque apra o comunque effettui scarichi di acque reflue domestiche o di reti fognarie, servite o meno da impianti pubblici di depurazione, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 124, oppure continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con la sanzione amministrativa da 6.000 euro a 60.000 euro. Nell'ipotesi di scarichi relativi ad edifici isolati adibiti ad uso abitativo la sanzione è da 600 euro a 3.000 euro*”.

4 Il tema è poi complicato dall'incertezza dogmatica circa la natura ed il ruolo dell'autorizzazione amministrativa nell'ambito della fattispecie incriminatrice. Ed infatti, si deve notare che la gran parte delle fattispecie sanzionatorie contemplate dal testo unico perseguono attività svolte in assenza di autorizzazione amministrativa o, comunque, in difformità rispetto a detta autorizzazione, sanzionando in definitiva “*l'elusione del controllo dell'Autorità amministrativa*” (così ARAGONA, *Rifiuti. L'incidenza dell'autorizzazione illegittima sulla responsabilità penale in materia di ambiente*, in *lexambiente.it*, 30.9.2013). Orbene, è discusso, in dottrina, se tali fattispecie - incentrate sull'autorizzazione amministrativa - configurino delle vere e proprie norme penali in bianco (la tesi è approfondita in: VACCHINI, *Il reato di cui al comma 4 dell'art. 256, T.U.A. e le norme penali in bianco*, in *tuttoambiente.it*), ovvero delle fattispecie “parzialmente in bianco” (che rinviano alla fonte amministrativa solo per la specificazione di elementi tecnici), ovvero, ancora, delle fattispecie penali eterointegrate da disposizioni extrapenali (sul punto, ancora: ARAGONA, *Rifiuti. L'incidenza dell'autorizzazione illegittima sulla responsabilità penale in materia di ambiente*, cit.). Il tema, assai complesso e stimolante, meriterebbe invero una trattazione a sé. Ciò che preme evidenziare, in questa sede, è che l'analisi dell'impianto sanzionatorio applicabile nell'AUA si inserisce nell'ambito del complesso e delicato tema della c.d. “*amministrativazione del diritto penale, cioè dell'apprestamento di una sanzione penale per la violazione di disposizioni e precetti o prescrizioni amministrative di particolare rilevanza*” (così Cass. Pen., III Sez., sentenza n. 18891 del 3.5.2018, in *lexambiente.it*).

5 Tale argomento, peraltro, non è di frequente approfondimento, né da parte della Dottrina, né da parte della Giurisprudenza. Si rileva, tuttavia, un dato curioso: l'argomento delle sanzioni in ambito AUA è spesso accennato nelle pagine *web* istituzionali delle Province e delle Regioni italiane. Ora, senza voler attribuire a tali contenuti alcuna valenza normativa – nemmeno, si ritiene, come strumenti di *soft law* – può essere interessante consultarne alcune. Si segnalano, ad esempio, le FAQ predisposte dalla Regione del Veneto, ove si legge, in particolare: “*Quesito: Nel caso di inosservanza delle prescrizioni poste in capo al soggetto gestore del servizio idrico integrato per le autorizzazioni allo scarico di acque reflue, a chi compete l'emissione della diffida, diffida con sospensione, revoca ovvero della sanzione amministrativa? Ferme restando le funzioni di vigilanza e controllo affidate al suddetto gestore, come, quando, in che forma ed a chi vanno segnalate le inosservanze rilevate in capo ad esso? Risposta: Il d.P.R. n. 59 del 2013 non è intervenuto sugli aspetti di natura sanzionatoria, pertanto trovano applicazione le disposizioni previste dalle specifiche norme settoriali*” (URL: <https://www.regione.veneto.it/web/ambiente-e-territorio/faq-in-materia-di-a.u.a.>).



ricostruire gli esatti confini applicativi delle singole ipotesi delittuose o contravvenzionali⁶.

Il presente contributo prova a muoversi entro questa selva oscura, guidato dalla bussola delle garanzie del diritto penale: prima fra tutte, il principio di stretta legalità.

2. Lo spazio costituzionale tra tutela dell'ambiente e principio di legalità

Un'interpretazione meramente formalistica della disciplina dell'AUA potrebbe condurre ad una soluzione drastica: se il d.lgs.59/2013 non prevede sanzioni per la violazione dell'autorizzazione unica, allora nessuno potrà essere punito per aver violato le prescrizioni di tale autorizzazione. Se, dunque, in regime di AUA, si effettuasse uno scarico totalmente difforme, per quantità e qualità delle sostanze reflue, da quanto stabilito dalla disciplina nazionale o regionale, l'ordinamento resterebbe indifferente e non si darebbe luogo ad alcuna specifica reazione punitiva⁷. Non v'è dubbio però che, così interpretato, il d.lgs.59/2013 conterrebbe una disciplina palesemente incostituzionale. Ed il parametro violato sarebbe, primo fra tutti, l'art. 3 Cost. Ma non solo. Risulterebbero violati anche gli artt. 9 e 32 della Costituzione: infatti, come è stato osservato, tali disposizioni, "*considerate insieme, danno fondamento all'ambiente come valore autonomo*"⁸, accolto e tutelato dalla Costituzione. Di conseguenza, anche a voler considerare tale vuoto di tutela come una scelta precisa e consapevole del nostro Legislatore, tale scelta si rivelerebbe irragionevole e costituzionalmente illegittima. Pertanto, si deve escludere che le violazioni in ambito AUA

6 Sul punto: RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, terza edizione, Piacenza, 2021, pp. 7 e 23. Si veda anche: VERGINE, *Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 7, 2015, pp. 413-416.

7 Ferma restando, ovviamente, l'eventuale applicabilità delle fattispecie punite dal codice penale. Ci si riferisce, quindi, sia alle ipotesi punite nell'assetto codicistico ante riforma del 2015 (sul punto, si rinvia a: FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, pp. 57 e segg.), sia ai più recenti ecoreati, introdotti dalla legge n. 68/2015. Peraltro, con riferimento a quest'ultimo insieme di nuove fattispecie incriminatrici, merita evidenziare che tra i propositi che ne hanno giustificato l'introduzione v'era proprio quello di "*superare la tutela di funzioni - ove quasi tutte le fattispecie ante 2015 proteggevano, appunto, la gestione in mano pubblica della risorsa - per andare verso una tutela dei beni - contraddistinta da incriminazioni che non colpissero la violazione di un comando dell'amministrazione, ma una lesione o messa in pericolo concreto dell'ambiente*": MELZI D'ERIL, in RUGA RIVA (a cura di), *La legge sugli ecoreati due anni dopo - Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza, atti del convegno, Università di Milano Bicocca, 26 maggio 2017*, Torino, 2017, p. 15.

8 LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2002, p. 53. Sul tema anche: SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, in *Raccolta di Studi di diritto penale*, Milano, 2007, p. 9; AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in DELL'ANNO, PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, 2012, pp. 233-275; ROVITO, *L'ambiente nella Costituzione italiana tra presente e futuro dopo la bocciatura del referendum costituzionale*, in *tuttoambiente.it*.



possano rimanere del tutto impunte⁹.

Bisogna propendere, allora, per una soluzione che ammetta la sanzione delle violazioni dell'autorizzazione unica ambientale, al pari di quanto previsto per i diversi regimi autorizzativi che essa sostituisce. Ma quali sanzioni si applicano all'AUA? È questo un quesito assai delicato. Infatti, occorre prestare attenzione a non violare un'altra norma costituzionale: l'art. 25. Si tratta, in altre parole, di scongiurare applicazioni analogiche, in *malam partem*¹⁰, delle fattispecie penali in materia ambientale.

Ed un simile approccio va osservato anche con riguardo alle fattispecie amministrative, rispetto alle quali il principio di legalità è contemplato dall'art. 1 della L. 689/1981.

Da un lato, dunque, vi è l'estremo (illegittimo) del vuoto di tutela; dal lato opposto vi è l'estremo (altrettanto illegittimo) dell'analogia in materia penale: le conseguenze sanzionatorie nell'ambito dell'autorizzazione unica si devono, quindi, individuare e collocare in quello spazio di legittimità costituzionale compreso fra questi due estremi. In altre parole, bisogna cercare di interpolare le possibili soluzioni punitive, per trovare quelle che, pur sanzionando gli illeciti commessi in regime di AUA, non producano un'estensione analogica di fattispecie incriminatrici.

Tale conclusione è un approdo importante. Proprio a questo punto, però, emergono le principali criticità.

3. Le sanzioni applicabili in materia di scarichi...

Riprendiamo l'esempio dell'autorizzazione agli scarichi. L'effettuazione di uno scarico non autorizzato o difforme rispetto all'autorizzazione è sanzionato da norme amministrative e penali, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 133¹¹ e 137¹² TUA. Tali norme si collocano subito dopo la

9 In questo senso: FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 173. In particolare, l'Autore afferma che “non è sostenibile che, costituendo l'AUA un titolo differente rispetto a quelli da essa sostituiti, il principio di tassatività precluderebbe l'estensione ad essa dei regimi sanzionatori previsti dalle normative di settore”.

10 Recentemente, sul tema: Corte Costituzionale, Sent. n. 98 del 14.5.2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò).

11 In tema di sanzione amministrativa ex art. 133 TUA: BISORI, PRATI, *Art. 133 D.Lg. 3 aprile 2006, n. 152*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, pp. 3-23; nonché, in Giurisprudenza: Cass. Civ. Sez. II, sentenza n. 1740 del 17.1.2020.

12 Quanto al reato previsto dall'art. 137 TUA, si vedano: BISORI, *Inquinamento delle acque*, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2019, pp. 250 segg.; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, pp. 86-93; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., pp. 367-376. In Giurisprudenza: Cass. Pen.,



disciplina dell'autorizzazione agli scarichi *ex art.* 124 del testo unico e non contengono alcun riferimento espresso all'autorizzazione unica ambientale.

Tuttavia, è stato osservato che le fattispecie sanzionatorie in tema di scarichi si riferirebbero genericamente alla “*prescritta autorizzazione*”, senza individuare uno specifico tipo di provvedimento autorizzativo e quindi senza richiamare, in tutte le ipotesi, l'art. 124 TUA¹³. Pertanto, stando a questa osservazione, il dato letterale non impedirebbe di estendere “in blocco” le sanzioni previste dagli artt. 133 e 137 anche alle ipotesi di violazione dell'autorizzazione unica ambientale.

Orbene, tale risultato è – come vedremo - condivisibile. Pur tuttavia, l'argomentazione appena richiamata, basata sul mero dato letterale, sconta un'imprecisione. Infatti, l'art. 133, comma secondo, del testo unico, contiene il riferimento esplicito all'autorizzazione “*di cui all'art. 124*”. Vi è di più. Tale norma è la prima fattispecie del Titolo V (dedicato alle sanzioni) che si riferisce all'*autorizzazione*. Pertanto, si potrebbe giungere ad affermare, addirittura, che il Legislatore abbia specificato solo questa prima volta a quale autorizzazione si riferiscono le sanzioni, dandolo in seguito per implicito. Stando a tale diversa interpretazione, allora, l'impianto sanzionatorio del TUA relativo agli scarichi si riferirebbe soltanto all'autorizzazione *ex art.* 124 TUA e non potrebbe applicarsi nel caso di autorizzazione unica ambientale.

Come si evince, il ragionamento meramente letterale conduce, a seconda della tesi prescelta, da un estremo all'altro: dalla piena sanzione, al vuoto di tutela. Bisogna, quindi, riuscire a trovare una strada più solida per comprendere quale sia il regime sanzionatorio applicabile all'AUA.

Per individuare tale via, si può muovere dalle (poche) norme contenute nel d.P.R. 59/2013.

L'art. 3, primo comma, del d.lgs.59/2013 prevede che i gestori che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina dell'AUA “*presentano domanda di autorizzazione unica ambientale*” nel caso in cui siano “*assoggettati al rilascio, alla formazione, al rinnovo o all'aggiornamento di almeno uno dei seguenti titoli abilitativi*”. Il Legislatore ricorre ad una perifrasi complessa, che può suggerire che l'autorizzazione unica non costituisce un vero e proprio regime sostitutivo dei titoli abilitativi tradizionali: al contrario, essa potrebbe rappresentare una modalità semplificata per conseguire quelle medesime autorizzazioni. Infatti, il gestore resta comunque “*assoggettat[o] al*

Sez. III, sentenza n. 10373 del 27.11.2019; Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 25037 del 25.5.2011; Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 2832 del 22 gennaio 2015; Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 9619 del 17.1.2014;
13 DE STEFANI, *Autorizzazione Unica Ambientale: quali sanzioni?*, in tuttoambiente.it.



rilascio, alla formazione, al rinnovo o all'aggiornamento” dei titoli abilitativi precedenti. Seguendo questa logica, l'AUA è un regime prevalentemente “procedurale”, che accede e conduce ai medesimi provvedimenti “sostanziali” già disciplinati dal codice dell'ambiente¹⁴. E si tratta di un regime procedurale che si riferisce - principalmente – alla modalità ed agli intervalli di tempo della *richiesta* dell'autorizzazione, lasciando in parte invariati i requisiti di *rilascio* ed il contenuto dell'autorizzazione stessa. Pertanto, si deve concludere che “*l'AUA costituisce un mero strumento di semplificazione degli adempimenti amministrativi (...) con la conseguenza che continuano ad applicarsi, per gli impianti rientranti nel campo di applicazione del d.p.r. n. 59/2013, le sanzioni previste dalle normative di settore*”¹⁵.

È sulla base di questo, più solido, argomento, che possiamo affermare che le sanzioni previste dagli artt. 133 e 137 TUA si applicano a tutti i casi di violazione dell'autorizzazione agli scarichi, e cioè a prescindere dalla “veste” procedurale che tale autorizzazione assume nel caso di specie.

4. In materia di emissioni atmosferiche

Quanto appena detto trova piena conferma con riferimento alla sanzione delle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti.

Infatti, in questa materia (a differenza di quanto visto per gli scarichi) il Legislatore si è preoccupato del coordinamento normativo tra il regime previsto dal testo unico ambientale e la “nuova” procedura introdotta dal d.lgs.59/2013. In particolare, il testo dell'articolo 269 TUA - che si occupa dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti - è stato modificato ad opera del d.lgs.183/2015, che ha introdotto il nuovo comma 1-*bis*. Tale ultima norma prevede che agli “*stabilimenti soggetti ad autorizzazione unica ambientale*” si applicano le procedure previste

¹⁴ Tale conclusione sembra trovare una conferma nella sentenza della Corte di Cassazione (Sez. III penale), n. 23483 dell'11.7.2020, ove si precisa che “*l'autorizzazione unica ambientale (AUA), come è noto, è il provvedimento istituito dal D.P.R. n. 13 marzo 2013, n. 59, e rilasciato su istanza di parte, che incorpora in un unico titolo diverse autorizzazioni ambientali previste dalla normativa di settore (come, appunto, il D.Lgs. n. 152 del 2006). Il decreto individua un nucleo base di sette autorizzazioni che possono essere assorbite dall'A.u.a., alle quali si aggiungono gli altri permessi eventualmente individuati da fonti normative di Regioni e Province autonome*”.

¹⁵ FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 173. L'Autore, a sua volta, richiama: BOVINO, *L'autorizzazione unica ambientale*, Milano, 2013, p. 25.



“dal decreto di attuazione dell'articolo 23, comma 1, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, in legge 4 aprile 2012, n. 35”. E con tale contorta perifrasi, il Legislatore intende riferirsi – a mo' di cruciverba – proprio al d.P.R. 59/2013. Tale riferimento è espressamente contenuto non solo nell'art. 269 TUA, ma anche nell'art. 279¹⁶ del medesimo testo unico, dedicato alle sanzioni¹⁷. In particolare, il primo comma dell'art. 279 TUA prevede *expressis verbis* la sanzione di chi sottopone uno stabilimento ad una modifica sostanziale, senza l'autorizzazione prevista dall'art. 269 o, ove applicabile, dal d.P.R. 59/2013.

Non può esservi dubbio, quindi, che in materia di emissioni da stabilimenti, le sanzioni previste dal TUA si estendano anche al regime di autorizzazione unica ambientale.

5. ... e in materia di rifiuti

La domanda di autorizzazione unica ambientale può essere presentata anche in relazione alle comunicazioni in materia di rifiuti. In particolare, il d.P.R. richiama le comunicazioni di cui agli artt. 215 e 216 del testo unico ambientale, che disciplinano, rispettivamente, l'autosmaltimento e le operazioni di recupero. La gestione non autorizzata dei rifiuti è sanzionata dall'art. 256 del testo unico¹⁸, il cui primo comma contempla espressamente le comunicazioni di cui agli artt. 215 e 216.

16 Per chiarezza, è utile riportare il testo del primo comma dell'art. 279 TUA: “Fuori dai casi per cui trova applicazione l'articolo 6, comma 13, cui eventuali sanzioni sono applicate ai sensi dell'articolo 29-quattordicesimo, chi inizia a installare o esercita uno stabilimento in assenza dell'autorizzazione prevista dagli articoli 269 o 272 ovvero continua l'esercizio con l'autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa o revocata e' punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da 1.000 euro a 10.000 euro. Con la stessa pena e' punito chi sottopone uno stabilimento ad una modifica sostanziale senza l'autorizzazione prevista dall'articolo 269, comma 8 o, ove applicabile, dal decreto di attuazione dell'articolo 23 del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35. Chi sottopone uno stabilimento ad una modifica non sostanziale senza effettuare la comunicazione prevista dall'articolo 269, comma 8 o comma 11-bis, o, ove applicabile, dal decreto di attuazione dell'articolo 23 del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, e' assoggettato ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 300 euro a 1.000 euro, alla cui irrogazione provvede l'autorità competente”.

17 Sull'argomento: ARATO, *Inquinamento atmosferico, acustico, elettromagnetico*, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2019, pp. 350 segg.; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., pp. 418-424; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pp. 435-438. In giurisprudenza: Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 16042 del 28.2.2019.

18 Sulle fattispecie previste dall'art. 256 TUA: SECHI, ROMITO, *I reati in materia di rifiuti*, in *Diritto Penale Commerciale*, Milano, 2020, pp. 31-81; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., pp. 304 segg.; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pp. 254 segg.; RUGA RIVA, *La disciplina dei rifiuti*, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2019, pp. 196 segg.; RICCARDI, *Gestione abusiva di rifiuti, occasionalità della condotta e confisca del mezzo ai danni del terzo estraneo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 10 del 2019. In



Più nel dettaglio, la contravvenzione punisce chiunque effettua attività di gestione dei rifiuti “*in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215 e 216*”. Tale norma non contiene, però, alcun riferimento all’AUA: com’è evidente, quindi, in materia di rifiuti il Legislatore non si è preoccupato del coordinamento normativo con la disciplina dell’AUA, come invece ha fatto per il caso delle emissioni in atmosfera. Pertanto, serve ricorrere ai ragionamenti già svolti a proposito degli scarichi, anche se la questione è, in questo caso, più semplice. Infatti, la norma richiamata contiene un riferimento “in blocco” a tutti i regimi di autorizzazione o comunicazione previsti dal TUA in materia di rifiuti. E, cioè, risulta più che mai evidente, in questo caso, come il Legislatore intenda sanzionare la gestione “illecita” di rifiuti, a prescindere dallo specifico *iter* autorizzativo violato nel caso di specie: del resto, la pena è sempre la medesima, indipendentemente che si tratti, ad esempio, di comunicazione *ex art. 215 TUA* o di autorizzazione *ex art. 211 TUA*. Ed infatti, come è stato osservato dalla Suprema Corte di Cassazione, lo scopo della fattispecie di cui all’art. 256 TUA è quello di “*apprestare una difesa anticipata del bene giuridico tutelato*”, dove il “*bene protetto è anche quello strumentale del controllo amministrativo da parte della pubblica amministrazione*”¹⁹. Pertanto, non v’è alcuna ragione per ritenere che l’art. 256 TUA non si applichi anche nei casi di autorizzazione unica ambientale. Infatti, come si è detto, l’AUA è una procedura per conseguire i medesimi titoli abilitativi già disciplinati dal codice dell’ambiente: in materia di gestione dei rifiuti, quindi, l’AUA “assorbe” le comunicazioni di cui agli artt. 215 e 216 TUA²⁰, espressamente contemplate dalla contravvenzione in esame. Pertanto, la *mens legis* individuata dal Supremo Collegio, così come la rubrica e la costruzione letterale del reato in parola, suggeriscono che si tratti di una fattispecie applicabile a prescindere dall’*iter* autorizzativo formalmente adottato nel caso concreto.

6. Altre soluzioni (non) percorribili: l’art. 29-quattordices e l’art. 208 TUA

Giurisprudenza: Cass. Pen. Sez. III, sentenza n. 11495 del 15.12.2010; Cass. Pen. Sez. III, sentenza n. 9217 del 3.3.2015;

19 Cass. Pen. Sez. III, sentenza n. 6256 del 21.2.2011. Per un interessante commento alla pronuncia: MELZI D’ERIL, *Reato di inosservanza delle prescrizioni: la Cassazione insiste nel suo esasperato formalismo (nota a Cass. Pen. n. 6356/2011)*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 11, 2011, pp. 916-922.

20 Sul coordinamento tra le comunicazioni *ex artt. 215 e 216 TUA* ed il regime di AUA: Cass. Pen. Sez. III, sentenza n. 23483 dell’11.7.2020 (in *DeJure*).



Per risolvere il problema delle sanzioni in regime di AUA, si potrebbe ricorrere anche ad un altro ragionamento. L'AUA è, in un certo senso, una procedura “integrata”, che può raccogliere, sotto un unico procedimento, titoli abilitativi diversi. In questo senso, l'AUA può essere assimilabile ad un altro istituto del diritto ambientale: l'autorizzazione integrata ambientale (AIA). Quest'ultima è prevista e disciplinata dagli artt. 29-*bis* e seguenti del testo unico, come introdotti dal d.lgs. 128/2010 e novellati dal d.lgs. 46/2014²¹.

In base a tali norme, l'autorizzazione integrata sostituisce, nei casi previsti, anche l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, l'autorizzazione allo scarico e l'autorizzazione allo smaltimento e recupero dei rifiuti. Pertanto, AIA ed AUA condividono, in parte, i titoli abilitativi che possono sostituire. A ciò si aggiunga che AIA ed AUA hanno un campo di applicazione, per certi aspetti, complementare, poiché l'una si applica quando non si applica l'altra. Sulla base di queste osservazioni si potrebbe sostenere – aderendo ad un'impostazione “sostanzialistica” – che al regime dell'autorizzazione *unica* ambientale possano accedere le sanzioni previste in tema di autorizzazione *integrata* ambientale. Tale soluzione non è, invero, percorribile. In primo luogo, ad un'analisi attenta, AUA ed AIA non condividono affatto la medesima “natura”. Abbiamo osservato, infatti, che l'autorizzazione unica è soltanto una modalità semplificata per accedere ai titoli abilitativi in materia ambientale. Invece, l'AIA non è una mera modalità di accesso a titoli abilitativi già previsti dal TUA, ma è un autonomo regime abilitativo²². Per questo motivo - e già su questo piano - è assai difficile sostenere che le sanzioni previste *ex art. 29-quattordices* in tema di autorizzazione integrata possano estendersi anche a diversi “ambiti” del diritto ambientale.

Ma vi è di più. Sostenere che l'art. 29-*quattordices* del TUA possa applicarsi anche al regime di autorizzazione unica ambientale significa violare il principio di legalità. La disciplina sanzionatoria dell'AIA costituisce, infatti, una sorta di microsistema, che il Legislatore ha inteso

21 Per una disamina delle novità introdotte dal d.lgs.46/2014: MURATORI, *La (nuova) AIA riveduta e corretta dal d.lgs.46/2014*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 6, 2014, pp. 425-433.

22 Recentemente, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7616 del 1.12.2020, ha affermato che “*l'autorizzazione integrata ambientale è atto che sostituisce, con un unico titolo abilitativo, tutti i numerosi titoli che erano invece precedentemente necessari per far funzionare un impianto industriale inquinante e costituisce l'esito di un procedimento nel quale convergono tutti gli atti di autorizzazione, di valutazione e di assenso afferenti i campi dell'ambiente, dell'urbanistica, dell'edilizia, delle attività produttive e delle espropriazioni; pertanto, (...) il procedimento per la valutazione d'impatto ambientale e quello per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale sono preordinati ad accertamenti diversi ed autonomi*” (in *DeJure*). Sulla specifica operatività del regime dell'autorizzazione integrata ambientale rispetto alle altre autorizzazioni: Cass. Pen. Sez. III, sentenza n. 1957 del 17.12.2013.



mantenere tendenzialmente “chiuso”²³: lo si evince da due aspetti. In primo luogo, è necessario considerare la collocazione sistematica dell'art. 29-*quattordices*: la norma è posta a conclusione della disciplina dell'autorizzazione integrata. Essa non si riferisce, quindi, ad un “settore” del diritto ambientale (scarichi, emissioni o rifiuti), ma ad una procedura autorizzativa particolare. Pertanto, si ritiene probabile che, con tali sanzioni, il legislatore abbia voluto affidare una tutela specifica alle attività sottoposte al regime di AIA. Ma vi è un secondo argomento, decisivo. Tutte le norme sanzionatorie viste in precedenza (e, quindi, gli artt. 133, 137, 256 e 279 TUA) contengono una clausola di sussidiarietà espressa: “*fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'art. 29-quattordices*”²⁴.

Tale clausola di coordinamento normativo dimostra che le sanzioni previste in regime di AIA e le sanzioni previste per gli altri regimi autorizzativi previsti dal TUA sono alternative: dove si applica l'art. 29-*quattordices*, non si applicano gli artt. 133, 137, 256 e 279 TUA²⁵. Pertanto, se queste ultime sanzioni sono applicabili nelle ipotesi di autorizzazione unica ambientale, allora non residua alcuno spazio, in campo AUA, per le sanzioni di cui all'art. 29-*quattordices*. E non può esservi alcuna interferenza tra i due sistemi sanzionatori, poiché il regime di AUA è alternativo e complementare rispetto al regime di AIA.

In breve: se si ritiene che le sanzioni di cui agli artt. 133, 137, 256 e 279 TUA si applicano anche in regime di autorizzazione unica, allora bisogna necessariamente escludere che all'AUA si applichino anche le sanzioni dell'art. 29-*quattordices*.

Per completezza, è opportuno accennare ad un ultimo aspetto. Nella prassi operativa, non mancano ipotesi in cui la sanzione relativa al regime di AUA viene individuata *solo* nella

23 E ciò risulta evidente all'esito della riforma introdotta con il d.lgs.46/2014, benché residuino ancora delle incertezze di coordinamento normativo: GIANPIETRO, *Prime riflessioni sulle nuove sanzioni penali introdotte nella disciplina sull'AIA*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 7, 2014, pp. 509-513. Sul tema: FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pp. 143-149.

24 Tale espressione ricorre, testuale, negli artt. 133, 137 e 256 TUA e viene, di volta in volta, specificato a quali commi dell'art. 29-*quattordices* deve farsi riferimento. L'art. 279 TUA prevede, invece, una formula in parte diversa: “*fuori dai casi per cui trova applicazione l'articolo 6, comma 13, cui eventuali sanzioni sono applicate ai sensi dell'articolo 29 quattordices*”.

25 Sul punto, si è affermato, a contrario, che: “*il reato di cui all'art. 29-quattordices, comma 1, d.lg. 3 aprile 2006, n. 152 - che sanziona l'esercizio delle attività di cui all'allegato VIII alla Parte Seconda, in mancanza dell'autorizzazione integrata ambientale o dopo che la stessa sia stata sospesa o revocata - può concorrere con il reato previsto dall'art. 256, comma 2, del medesimo decreto legislativo - che punisce l'abbandono o il deposito incontrollato di rifiuti, ovvero l'immissione dei medesimi nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto fissato dall'art. 192, commi 1 e 2 -, attesa la differenza strutturale tra le due fattispecie di reato e non contemplando il comma 2 dell'art. 256 la clausola di sussidiarietà presente, invece, nei commi 1 e 3*” (Cass. Pen. Sez. III, sentenza n. 32688 del 17.9.2020 – in *DeJure*). Osservazioni conformi in: RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 267; SECHI, ROMITO, *I reati in materia di rifiuti*, in *Diritto Penale Commerciale*, Milano, 2020, p. 60.



contravvenzione di cui all'art. 256 TUA, come violazione dell'art. 208 TUA. Il ragionamento è, in questi casi, il seguente. L'art. 208 del codice dell'ambiente disciplina l'*autorizzazione unica* per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti. E, come si è già detto, l'art. 256 TUA sanziona le attività poste in essere in assenza o in difformità - anche - dall'autorizzazione *ex art. 208 TUA*. Per questo, si potrebbe sostenere che alle attività sottoposte ad autorizzazione unica ambientale possano applicarsi - unicamente ed automaticamente - le sanzioni di cui all'art. 256 TUA. Ma tale conclusione è solo il frutto di un equivoco. Infatti, l'autorizzazione unica prevista dall'art. 208 TUA non è l'AUA di cui al d.P.R. 59/13²⁶: si tratta di un istituto diverso, specifico per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti²⁷. Di conseguenza, non si può sostenere che la formula "autorizzazione unica" contenuta nell'art. 208 TUA e la menzione di quest'ultimo nella contravvenzione di cui all'art. 256 TUA imponga di applicare, sempre e comunque, tale ultima sanzione alle violazioni dell'AUA. La contravvenzione *ex art. 256 TUA* ben può applicarsi alle ipotesi di AUA, ma solo relativamente alle ipotesi di autosmaltimento illecito e di recupero di rifiuti illecito. E ciò perché, come abbiamo visto, l'art. 256 del TUA fa riferimento agli artt. 215 e 216 e, cioè, a due titoli abilitativi contemplati dal d.P.R. 59/13.

E del resto, l'espressione "autorizzazione unica" ha una portata piuttosto ampia e ciò genera, talvolta, alcune imprecisioni. Per esempio, è stata definita "autorizzazione unica" quella prevista dal d.lgs.59/05 per l'allevamento intensivo di polli da ingrasso²⁸, benché si tratti, in realtà, di un'autorizzazione "integrata".

Ciò dovrebbe chiarire, insomma, come l'espressione "autorizzazione unica ambientale" non abbia, nel diritto ambientale, un significato unico e univoco ed il riferimento contenuto nell'art. 208 TUA non può legittimare l'applicazione esclusiva ed automatica della sanzione di cui all'art. 256 TUA nel campo del d.P.R. 59/2013.

26 A tal proposito, è curioso visionare la pagina istituzionale della Provincia di Pesaro Urbino, alla voce "*Cosa non è l'AUA*", dove si precisa che "*esistono poi alcuni procedimenti autorizzativi che, secondo un orientamento largamente condiviso, non rientrano nell'ambito dell'AUA in quanto già caratterizzati dal canone della "unicità" del provvedimento finale (...) ricadono in questa categoria, per esempio: il procedimento autorizzativo ai sensi dell'articolo 208 del D.Lgs. 152/2006*";

27 Sul punto: RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 287;

28 Il riferimento è alla sentenza del TAR Marche, n. 800 dell'8.11.2013, disponibile su [lexambiente.it](https://lexambiente.it/materie/ambiente-in-genere/92-giurisprudenza-amministrativa-tar92/9989-ambiente-in-genereautorizzazione-unica-ambientale-ex-dlgs-592005-per-allevamento-intensivo-di-polli-da-ingrasso.html) (URL: <https://lexambiente.it/materie/ambiente-in-genere/92-giurisprudenza-amministrativa-tar92/9989-ambiente-in-genereautorizzazione-unica-ambientale-ex-dlgs-592005-per-allevamento-intensivo-di-polli-da-ingrasso.html>).



7. Conclusioni

Vi sono solidi argomenti per concludere che per le attività sottoposte all'AUA trovino applicazione le sanzioni già previste per i titoli abilitativi "tradizionali"²⁹. Non può invece applicarsi la fattispecie di cui all'art. 29-*quattordices* del TUA: ad impedirlo è il principio di legalità. È questa la soluzione che ci sembra più attendibile. Ma, al di là di tale approdo, il percorso attraverso i "rovi" del diritto penale ambientale ha reso evidente un altro dato. Ci sono voluti non pochi ragionamenti - e talvolta anche poco "intuitivi" - per capire "se" e "come" le sanzioni previste dal codice dell'ambiente siano applicabili alla procedura introdotta dal d.P.R. 59/2013. All'esito di tali argomenti si è giunti ad una risposta senz'altro probabile, ma tutt'altro che certa. E tale incertezza porta con sé una duplice conseguenza.

Sul piano più pratico, una disciplina confusa e, per certi versi, imprevedibile accresce il c.d. rischio legale per le imprese.

Sul piano giuridico, l'assetto caotico della normativa di settore - sparpagliata in interventi mal coordinati tra loro - aggiunge ulteriori difficoltà interpretative a delle fattispecie già piuttosto imprecise e disorganiche³⁰. E ciò espone le norme incriminatrici ad un serio dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai principi di legalità, tassatività e determinatezza. Ma non solo. Una siffatta legislazione in materia penale appare censurabile anche alla luce dei principi stabiliti dalla Carta europea dei diritti dell'uomo. Come noto, infatti, l'art. 7 della CEDU, nell'interpretazione fornita dai Giudici di Strasburgo, accoglie il principio di prevedibilità della sanzione penale³¹. Tale principio impone che il consociato debba poter riconoscere, *ex ante*, non solo "la (generica) illiceità della condotta, ma anche la sua specifica rilevanza penale"³². Come si è visto, però, non sembra che le fattispecie italiane in materia ambientale garantiscano una sufficiente prevedibilità

29 Tale conclusione è, peraltro, quella suggerita dalla circolare della Regione Lombardia n. 19 del 5 agosto 2013.

30 Si è parlato, con riferimento ai delitti ambientali, di una "racapricciante tecnica legislativa" caratterizzata da "incongruenze sistematiche": VERGINE, *Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 7/2015, p. 413. L'Autrice cita, a sua volta: FLORA, *La formazione dell'avvocato penalista oggi in Italia*, in FORTI (a cura di), *Studi per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 1416.

31 Sul tema: Corte EDU, Sentenza del sentenza 22.11. 1995, "S.W. c. Regno Unito"; Corte EDU, Grande Camera, Sentenza del 21.10.2013, "Del Rio Prada c. Spagna"; Corte EDU, Sentenza del 14.4.2015, "Contrada c. Italia"; Corte EDU, Grande Camera, Sentenza del 12.2.2018, "Kafkaris c. Cipro".

32 VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 dicembre 2016, p. 16.



della sanzione penale. E ciò non solo costituisce un'ulteriore possibile violazione del dettato costituzionale (*ex art. 117 Cost.*), ma rischia addirittura di esporre il nostro ordinamento ad una censura da parte dei Giudici di Strasburgo.

Eppure - si ritiene - basterebbe uno sforzo legislativo minimo per risolvere tali difetti. Basterebbe, cioè, introdurre le opportune clausole di coordinamento normativo, che consentano - almeno - di riconoscere con certezza e precisione l'estensione e la fisionomia del campo applicativo delle fattispecie incriminatrici. Uno sforzo, insomma, che renda il diritto penale ambientale uno strumento di tutela certo, prevedibile e, dunque, più efficace.



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

Fasc. 4/2021

**QUANDO IL GIUDICE PENALE PUÒ DISAPPLICARE L'ORDINANZA SINDACALE IN
MATERIA DI RIFIUTI? LA PROBLEMATIC DISTINZIONE TRA VIZI FORMALI E
VIZI SOSTANZIALI**

**WHEN CAN THE CRIMINAL COURT DISREGARD THE MAYOR'S ORDER ON
WASTE? THE PROBLEMATIC DISTINCTION BETWEEN FORMAL AND
SUBSTANTIVE DEFECTS**

di Luca BISORI

Abstract. L'Autore analizza criticamente la sentenza, la quale in ordine alla disapplicazione dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti, presupposto di applicazione dell'art. 255 d.lgs. n. 152/2006, differenzia tra violazioni sostanziali e violazione meramente formali; solo le prime escluderebbero la punibilità. L'Autore osserva polemicamente, tra l'altro, che tale interpretazione "sostanzialistica", qui sfavorevole al reo, non viene viceversa seguita in altri casi, ove potrebbe essere valorizzata in *bonam partem*.

Abstract. The Author critically analyzes the judgment, which with regard to the disapplication of the order for the removal of waste, a prerequisite for the application of art. 255 d.lgs. n. 152/2006, differentiates between substantive and purely formal violations; only the former would exclude punishability. The Author remarks polemically, among other things, that this interpretation "substantive", here unfavorable to the offender, is not followed in other cases, where it could be valued in *bonam partem*.

Parole chiave: rifiuti, abbandono, ordinanza di rimozione, disapplicazione

Key words: waste, abandonment, removal order, non-application



Cass. Sez. III n. 16350 del 29 aprile 2021 (udienza 11 feb 2021), Cattelan

Massima: *La fattispecie di cui all'art. 255 ultimo comma d.lgs. n. 152/2006 presuppone un'ordinanza di rimozione dei rifiuti non adempiuta ("chiunque non ottempera all'ordinanza del Sindaco di cui all'art. 192 comma 3"). La presenza del provvedimento presupposto, ancorché affetto da vizi di legittimità, non esclude necessariamente il reato. La configurazione della fattispecie, in stretto rapporto con l'inottemperanza di un'ordinanza sindacale di rimozione, fa sì che il dovere del giudice penale di verificare il legittimo esercizio del potere deve essere commisurato alla peculiarità della fattispecie penale, e quindi assume rilievo solo per quei vizi dell'atto la cui esistenza possa incidere di per sé su posizioni giuridiche soggettive. Nel caso di specie era stato omessa la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, ma il ricorrente, prima dell'emanazione dell'ordinanza, aveva presenziato al sopralluogo della polizia locale sul terreno ove vennero rinvenuti i rifiuti abbandonati.*

La decisione che si annota esprime un principio di diritto assai peculiare: onde sollecitare il potere-dovere del giudice penale di disapplicare l'atto amministrativo da cui discende il dovere del privato la cui inadempienza è punita dalla fattispecie tipica (nel caso di specie, l'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti, emessa ex art. 192 e costituente elemento tipico del reato di cui all'art. 255, ult. co. d.lgs. 152/2006), non è sufficiente lamentare la mera deduzione di un vizio formale del procedimento (nel caso di specie l'omessa notifica dell'avviso di avvio del procedimento), ma occorre piuttosto prospettare la concreta incidenza dell'omissione sui diritti su cui incide l'atto amministrativo, e più in particolare – nel caso in esame – l'idoneità del vizio procedimentale a determinare la mancata possibilità per il privato di rappresentare e far valere in sede amministrativa circostanze di fatto idonee a rilevare sul corretto esercizio del potere amministrativo.

Era accaduto in fatto, piuttosto banalmente, che il proprietario di un terreno sul quale erano stati scaricati rifiuti da demolizione, era stato raggiunto da una ordinanza di rimozione dei rifiuti alla quale non aveva adempiuto: l'ordinanza era stata emessa però (lamenta il ricorrente) in violazione di alcune norme amministrative, e precisamente senza che vi fosse stata comunicazione dell'avvio del procedimento volto ad accertare la responsabilità – per dolo o colpa del destinatario – dell'abbandono dei rifiuti da rimuovere (come vuole il citato art. 192), e senza che risultasse lo svolgimento di una istruttoria a detto riguardo.



L'imputato ritiene che, in una simile condizione, il giudice penale sia tenuto a valutare la legittimità anche formale dell'atto amministrativo fondante la responsabilità penale, e quindi – verificata la mancanza procedimentale, in questa vicenda apparentemente piuttosto pacifica, e dunque l'illegittimità formale dell'atto – a disapplicarlo ai fini del giudizio di sussistenza della fattispecie tipica.

La Corte – con una pronuncia persino di inammissibilità – formula una riflessione inedita, non senza premettere una osservazione in fatto che, se da un lato spiega la 'sostanza' della decisione, dall'altro lato lumeggia però anche la precisa volontà del Collegio di esprimersi nei termini di cui al principio di diritto di cui sopra.

Ed infatti, emerge in fatto che prima dell'emissione dell'ordinanza poi inadempita vi era stato, sul luogo di abbandono dei rifiuti, un sopralluogo ad hoc della polizia locale, precisamente inteso ad accertare gli elementi di fatto poi posti a fondamento dell'ordinanza stessa: sopralluogo cui l'interessato aveva preso parte, essendo perciò sicuramente notiziato tanto del procedimento amministrativo in corso come delle ragioni del sopralluogo medesimo.

E' interessante notare che questa considerazione avrebbe consentito alla Corte di motivare il rigetto del ricorso non già a cagione della 'irrelevanza in concreto' della violazione procedimentale formale ai fini della disapplicazione dell'atto, bensì proprio, e più in radice, di una insussistenza della illegittimità dell'atto amministrativo disapplicando. Come si sottolinea in un passaggio della decisione, infatti, la stessa giurisprudenza amministrativa ha enucleato ipotesi nelle quali, proprio con riguardo all'omesso avviso formale di avvio del procedimento, l'azione amministrativa non può ritenersi illegittima ogni qual volta l'interessato abbia "comunque avuto conoscenza del procedimento in tempo utile", vuoi per aver avuto conoscenza dello stesso *aliunde* ed in tempi tali da consentirgli di partecipare utilmente all'iter istruttorio, vuoi per derivazione necessaria del procedimento avviato da precedente attività amministrativa già conosciuta, vuoi perché si tratta di procedimento iniziato ad istanza della stessa parte. Nel caso di specie ricorreva senz'altro la prima ipotesi (sopralluogo della polizia locale avvenuto in presenza dell'interessato e finalizzato all'accertamento delle condizioni legittimanti l'emissione dell'ordinanza), talché ben avrebbe potuto la Corte rigettare il ricorso per insussistenza di una illegittimità dell'atto, in diretta applicazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato citata in motivazione.



Ed invece la pronuncia 'vuole' compiere un passo più in avanti, muovendo dalla affermazione che, proprio con riguardo al reato di cui al combinato disposto degli articoli 192, 3° comma e 255, ult. comma d.lgs. 1\52/2006, "la presenza del provvedimento presupposto, ancorché affetto da vizi di legittimità, non esclude necessariamente il reato ... il dovere del giudice penale di verificare il legittimo esercizio del potere deve essere commisurato alla peculiarità della fattispecie penale, e quindi assume rilievo solo per quei vizi dell'atto la cui esistenza possa incidere di per sé sulle posizioni giuridiche soggettive".

In una parola: c'è vizio e vizio, ed ancorché in una data ipotesi possa predicarsi l'illegittimità formale di un atto, il giudice penale deve altresì verificare che tipo di vizio si è verificato, e se esso è tale da incidere direttamente sui diritti soggettivi del privato.

All'esito di una rassegna delle pronunce in tema di disapplicazione degli atti da parte del giudice penale¹, si giunge così ad affermare che la violazione delle norme che non disciplinano direttamente il potere espressivo dell'atto amministrativo, ma ne definiscono solo la procedimentalizzazione, non appartengono al novero dei vizi idonei ad incidere sui diritti soggettivi; nello specifico, l'avvio del procedimento è sì funzionale al contraddittorio precedente l'emissione dell'atto, ma la sua assenza non necessariamente comporta che il privato non abbia avuto in concreto la possibilità di partecipare all'istruttoria preliminare o non abbia effettivamente proposto i suoi rilievi. Così che l'imputato che volesse dolersi di un simile vizio, non potrebbe arrestarsi alla allegazione – pur se pacifica, almeno nel caso de quo – dell'omissione procedimentale, ma dovrebbe anche allegare (e dimostrare, immaginiamo) la concreta incidenza del vizio sulla possibilità di partecipare al contraddittorio anticipato, funzionale all'emissione dell'atto.

Il principio enunciato dalla Corte si lega strettamente – nella trama argomentativa della decisione – con l'indirizzo ermeneutico a mente del quale il sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo è possibile solo nell'ipotesi di inesistenza del potere, ipotesi che si configura allorché l'emanazione dell'atto sia espressamente vietata in mancanza delle condizioni formali e sostanziali, previste dalla legge, mentre non è consentito nell'ipotesi di mancato rispetto delle norme che, regolando l'esercizio del potere, determinano solo invalidità.

Occorre però osservare come le pronunce richiamate dalla Corte attengano a fattispecie concrete nella cui economia di fatto l'atto amministrativo non costituiva elemento costitutivo



fondante la responsabilità penale. Nel caso deciso da Cass. pen., sez. III, 16.3.2018, n.18530, rv. 273214, ad esempio, il principio di cui sopra è stato espresso rispetto al motivo di ricorso che atteneva alla mancata disapplicazione di un atto che era stato posto a fondamento di un ordine di sgombero di aree demaniali, la cui inottemperanza aveva poi provocato il mancato rinnovo di una concessione, la cui mancanza stava infine alla base del reato contestato. Come è agevole comprendere, non si trattava – in questo caso – della lamentata illegittimità di un atto fondante direttamente la tipicità dell'illecito (cioè di un atto amministrativo la cui inottemperanza è reato), bensì di un (lontano) presupposto di fatto di una fattispecie nella cui trama normativa quell'atto amministrativo non dispiegava alcuna diretta rilevanza, e certamente non sul piano della tessitura normativa della fattispecie.

Allo stesso modo, l'altra decisione citata in motivazione (Cass. pen., sez. IV, 17.9.2008, n.388245, rv 241064) attiene ad una vicenda processuale nella quale la disapplicazione dell'atto amministrativo era stata invocata contra reum dalla parte civile insoddisfatta nei gradi di merito, ed aveva ad oggetto un atto di concessione con il quale si era trasferita la disponibilità di un bene da un ente pubblico ad un altro, ciò da cui era dipesa anche la trasmigrazione della posizione di garanzia: dalla disapplicazione avrebbe così dovuto evincersi – secondo la parte civile ricorrente – la mancanza di effetti traslativi di responsabilità in capo al (nuovo) concessionario e quindi il permanere dell'obbligo di garanzia oggetto di contestazione sul precedente garante-concessionario. Anche in questo caso, come è agevole comprendere, si tratta di questione che non impinge l'atto amministrativo quale elemento tipico in sé della fattispecie astratta, bensì come (mero) presupposto di fatto della fattispecie concreta, e per di più comportante effetti in pejus: per il quale si sarebbe potuto invocare – oltre che la limitazione dell'ambito di sindacato da parte del giudice penale – proprio l'insindacabilità tout court dell'atto, poiché dalla sua disapplicazione sarebbero conseguiti solo effetti lesivi della posizione soggettiva del privato.

Dunque, a ben vedere, la decisione in commento non sembra fondarsi su un indirizzo ermeneutico strettamente in termini: non in uno dei casi evocati, infatti, la (non) disapplicazione dell'atto amministrativo – siccome invocata solo sulla base di elementi formali o comunque non integranti vizi di sufficiente 'spessore' – aveva riguardo ad un atto fondante direttamente (e per diretta previsione normativa) l'obbligo inadempito e perciò penalmente sanzionato.



La decisione, peraltro, non convince sotto altri profili.

A destare perplessità vi sono anzitutto considerazioni di ordine sistematico.

La pronuncia riguarda infatti una contravvenzione (il citato art. 255, ult. co. d.lgs. 152/2006) la cui struttura tipica ripete sostanzialmente quella di fattispecie del tutto analoghe, ed è anzi stata sostanzialmente costruita sul paradigma di alcuna di esse, nell'esplicito timore che altre, e più generali norme non fossero sufficienti allo scopo. Come noto, la norma in esame fu introdotta nel d.lgs. 152 essenzialmente in ragione del timore che le 'ragioni di igiene' contemplate dall'art. 650 c.p. potessero risultare insufficienti ad includere anche l'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti².

Ebbene, l'art. 650 c.p. prevede tuttavia, ed esplicitamente, la legittimità dell'atto amministrativo (il "provvedimento legalmente dato") quale elemento di fattispecie, né in giurisprudenza si è mai dubitato che l'illegittimità dell'atto inosservato possa avere effetti diversi dalla radicale insussistenza dell'illecito. Al contrario, è *ius receptum* che, ai fini del giudizio di responsabilità per detto illecito, il giudice sia tenuto a verificare la legalità tanto sostanziale che formale del provvedimento che si assume violato, sotto tutti e tre i profili tradizionali (violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza), così che ove venga rilevato il difetto del presupposto della legittimità, sotto uno qualsiasi di tali profili, l'inosservanza del provvedimento non integra reato perché per la sussistenza di esso è richiesto esplicitamente che l'atto sia "legalmente dato" (così Cass. pen., sez. I, 3.7.1996, n.7954).

Sotto un ulteriore, e forse più radicale profilo, ci pare francamente arduo immaginare che un atto amministrativo fondativo di responsabilità penale (per il caso della sua inottemperanza/inosservanza) possa spiegare effetti di tal genere pur se illegittimo: l'affermazione di responsabilità discenderebbe in tal caso da una violazione della legalità, ciò che non può essere, massimamente quando venga in gioco la libertà personale. Vi osta, insomma, il principio di coerenza dell'ordinamento giuridico, che non può – da un lato – prevedere strumenti per la rimozione dell'atto illegittimo (l'annullamento, giudiziale o in autotutela) e dall'altra parte farne però discendere effetti fondativi di obblighi penalmente sanzionati.



Né potrebbe argomentarsi dalla scarsa gravità della illegittimità o dalla sua natura eminentemente formale, per due ordini di eccellenti ragioni: da un lato, perché se il vizio rende l'atto illegittimo alla stregua delle norme di diritto amministrativo, e per l'effetto ne consente l'espunzione dall'ordinamento giuridico indipendentemente dalla natura (dalla gravità, etc.) del vizio, sarebbe comunque contraddittorio ammetterne effetti residui (sopravvivendi al vizio?) ai limitati fini della sua rilevanza in *malam partem* nel quadro di una fattispecie penale; in secondo luogo, perché ciò determinerebbe l'affidamento al giudice penale di una discrezionalità in *malam partem* e – di fatto – *contra jus* contraria ai più elementari principi del diritto penale liberale (conformità a legge della sentenza di affermazione di responsabilità, riserva di legge e tassatività della fattispecie), totalmente insuscettibile di essere stretta entro norme tassative di governo di detta discrezionalità.

La sostanzializzazione del 'vizio rilevante' dell'atto penalmente sanzionato apre tuttavia anche scenari interpretativi ulteriori, del tutto innovativi, e forse financo *ultra vires* rispetto agli intendimenti della Corte.

Scenari forse inquietanti per chi abbia a cuore i principi della separazione dei poteri e della riserva di legge, laddove sembra volersi assegnare al giudice penale un potere di sindacato sull'atto amministrativo persino più ampio che quello dello stesso giudice amministrativo, alla cui stregua egli potrebbe conoscere dell'atto e dei suoi vizi, ma potrebbe altresì decidere della irrilevanza concreta del vizio rispetto agli assetti sostanziali di tutela.

Dall'altra parte, però, il principio espresso dalla Corte apre ad una riflessione più ampia, che potremmo compendiare in questo interrogativo: il giudice penale che si occupi di condotte violative di assetti amministrativi, può sempre apprezzare la sostanza della violazione, e decidere sulla sussistenza della violazione oltre la forma?

Il tema potrebbe assumere una grande rilevanza se il principio fosse pantografato in *bonam partem*: se il giudice può affermare la sussistenza del fatto violativo di un atto formalmente irregolare sol per difformità che non incidono sulla sostanza dell'assetto della tutela (ti era stato imposto di rimuovere i rifiuti, l'atto è stato emesso dal soggetto provvisto del relativo potere e su presupposti di fatto conformi, l'irregolarità formale prodottasi non ti ha impedito di far valere i tuoi



diritti di interlocuzione preventiva con la P.A.), ben potrà allora il cittadino invocare la valutazione sostanziale dell'illecito quando gli si addebiterà di avere operato in difetto di un atto abilitativo formalmente legittimo, pur sussistendo un provvedimento magari formalmente illegittimo ma conforme agli assetti di tutela, ovvero quando gli si addebiterà di avere agito sulla base di un atto concessorio scaduto ma certamente rinnovabile (o con rinnovo richiesto tardivamente), o ancora quando gli si addebiteranno violazioni formali insuscettibili di determinare in concreto lesioni d'alcun genere ai beni tutelati, neppure agli interessi strumentali di previa informazione o di controllo in capo alla P.A..

La capacità espansiva di un simile principio è certamente molto vasta, specie in un assetto di tutela – quale quello del diritto penale dell'ambiente *lato sensu* inteso – in cui il paradigma di tipicità è sempre innervato da atti amministrativi di governo della risorsa ambientale. Si pensi, giusto per non allontanarsi troppo dal tema che ci occupa, al disposto del 4° comma dell'art.256, che punisce con pena ridotta l'inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché le ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni.

Potrà l'imputato della violazione meramente formale (es. il trasportatore di rifiuti che non reca con sé, ancorché prescritto dall'autorizzazione, una copia autentica della stessa) lamentare l'inidoneità della prescrizione non osservata ad incidere concretamente sull'assetto di tutela?³

Immaginiamo la replica: si tratta di reati meramente formali, per la cui sussistenza è irrilevante financo la impossibilità astratta del comportamento punito ad esporre a pericolo il bene tutelato.

Alla luce del (discutibile, e non condivisibile) principio affermato dalla decisione in commento, non sarebbe questa una risposta incoerente?

Le domande retoriche, si sa, son fatte per avere senso anche senza risposta.



**IL RESTYLING DEL DELITTO D'INCENDIO BOSCHIVO: LIMITATE NOVITÀ E NODI
INTERPRETATIVI IRRISOLTI**

**RESTYLING OF WILDFIRE CRIME: LITTLE NOVELTIES AND UNSOLVED
INTERPRETATION ISSUES**

di Gianni Filippo REYNAUD

Abstract. Nell'articolo si commentano le modifiche apportate al codice penale dal d.l. n. 120/2021, conv. dalla l. n. 155/2021, contenente disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi. Dopo aver delineato la genesi e la struttura del delitto previsto dall'art. 423-*bis* cod. pen., si esaminano i contenuti penali della "novella", che ha sostanzialmente inteso inasprire il trattamento sanzionatorio del reato senza modificarne i presupposti ed il campo di applicazione e senza risolvere taluni problemi interpretativi che pure erano stati da tempo segnalati.

Abstract. The article concerns the commentary to the revisions in the Italian Criminal Code from d.l. n. 120/2021, conv. from l. n. 155/2021, containing provisions to combat wildfires. After defining the genesis and the structure of the offences provided for by the article 423-*bis* cod. pen., the content of the legislative reform is here examined, showing how it substantially intended to tighten the sanctioning of the crime without substantially modifying the field of application and without resolving some interpretative problems even if they were already reported from a long time.

Parole chiave: Patrimonio boschivo, fuoco prescritto, controfuoco, danno a specie animali e vegetali, ravvedimento operoso, pene accessorie, confisca

Key words: Forest heritage, prescribed fire, counter-fire, damage to animal and plant species, active repentance, ancillary criminal penalties, confiscation



SOMMARIO: 1. Una fattispecie di reato figlia della legislazione d'urgenza – 2. I nodi irrisolti sul bene tutelato – 3. Oggetto materiale: l'interpretazione del concetto di “bosco” e l'irrilevanza della nuova nozione di “incendio d'interfaccia urbano-rurale” – 4. Condotta punibile: la nuova causa di giustificazione dell'uso legittimo delle tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto – 5. Colpevolezza: la fattispecie dolosa e quella colposa – 6. Le novità in tema di trattamento sanzionatorio: limitate modifiche in tema di circostanze aggravanti... – 7. ...e previsione di circostanze attenuanti da ravvedimento operoso – 8. Le nuove pene accessorie – 9. La confisca

1. Una fattispecie di reato figlia della legislazione d'urgenza.

Con l'art. 6 d.l. 8 settembre 2021, n. 120 (recante *Disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile*), conv., con modif., dalla l. 8 novembre 2021, n. 155, sono state apportate modifiche al codice penale concernenti il delitto d'incendio boschivo, introdotto nel codice penale, *sub* art. 423-bis, da un intervento legislativo d'urgenza dettato da ragioni analoghe a quelle che hanno condotto all'approvazione della “novella” qui in commento. Nell'originario impianto codicistico il maggior disvalore penale connesso all'incendio del patrimonio boschivo nazionale era affidato all'applicazione della circostanza aggravante, ad effetto comune, di cui all'art. 425, n. 5, cod. pen., che nel caso in cui il fatto fosse commesso su “boschi, selve e foreste”, inaspriva le pene fissate dall'art. 423 cod. pen., per il reato d'incendio, e dall'art. 424 cod. pen., per il reato di danneggiamento seguito da incendio. Sull'onda emotiva degli ennesimi folli gesti di piromani estivi, di regola guidati da interessi economici, spesso connessi anche alle attività della criminalità organizzata¹, il legislatore agostano del 2000 era intervenuto con un provvedimento normativo d'urgenza, stralciando la parte penale dal progetto della legge-quadro

¹ Cfr. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo I (*Delitti di comune pericolo mediante violenza*), in MARINUCCI – DOLCINI, *Trattato di diritto penale – parte speciale*, Padova, 2003, pp. 195 s.



sugli incendi boschivi, il cui *iter* parlamentare era prossimo alla conclusione, e facendola entrare immediatamente in vigore con lo strumento del decreto-legge. Il d.l. 4 agosto 2000, n. 220, poi convertito, con modif., dalla l. 6 ottobre 2000, n. 375, sopprimendo il n. 5 dell'art. 425 cod. pen., aveva pertanto introdotto nel codice penale l'art. 423-*bis*, rubricato *incendio boschivo*². Approvata di lì a breve la legge-quadro sugli incendi boschivi (l. 21 novembre 2000, n. 353) – forse per sopperire ad un possibile problema derivante dal fatto che la pubblicazione della legge di conversione del d.l. 220 del 2000 era avvenuta il sessantunesimo giorno dall'entrata in vigore di quest'ultimo³, ovvero per una semplice dimenticanza del legislatore⁴ –, con l'art. 11 è stato “reintrodotto” nel codice penale l'art. 423-*bis*, con identica formulazione, salva la coniugazione del verbo cagionare nella descrizione della condotta, passata dall'indicativo presente “cagiona”, abituale nella formulazione delle fattispecie di reato, al più raro congiuntivo presente “cagioni”⁵. Nonostante le critiche avanzate con specifico riguardo a taluni profili marcatamente tecnici, la dottrina ha per lo più condiviso l'opportunità della scelta legislativa di sostituire l'inasprimento di pena affidato ad una circostanza aggravante comune, facilmente suscettibile d'elisione nell'ambito del giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze d'opposto segno, con un'autonoma fattispecie, proprio per questo dotata di maggiore effetto dissuasivo anche se, in linea teorica, rispetto alla previgente disciplina, vi è sostanziale continuità rispetto ai limiti edittali della fattispecie dolosa e, addirittura, un più mite trattamento sanzionatorio quanto all'ipotesi colposa⁶.

Pur essendo state dettate anche opportune previsioni extrapenali destinate a scoraggiare gli incendi intenzionalmente appiccati allo scopo di trasformare il suolo boscato in terreni suscettibili di diverso sfruttamento economico (cfr. art. 10 l. 353/2000), il fenomeno non è mai cessato e raggiunge di regola l'apice, ciclicamente, nei periodi estivi. Proprio per questo il legislatore ha ritenuto necessario il nuovo intervento d'urgenza approvato con recentissimo d.l. n. 120 del 2021,

2 Sulla genesi del reato v.: CORBETTA, *Il nuovo delitto di «incendio boschivo»: (poche) luci e (molte) ombre*, Dir. Pen. Proc., 2000, pp. 1172 ss.; ID, *Convertito in legge il decreto “anti-piromani”*, Dir. Pen. Proc., 2000, 1344 ss.; SANTOLOCI, *Repressione degli incendi boschivi (convertito il decreto-legge con l'incomprensibile eliminazione del reato di «danneggiamento seguito da incendio»)*, Dir. Giur. Agr. Amb., 2001, I, pp. 16 ss.

3 Lo nota NUZZO, *Brevi appunti sul nuovo reato di “incendio boschivo”*, Cass. Pen., 2001, p. 2547.

4 Così, CORBETTA, *Incendi boschivi: in vigore la legge-quadro*, Dir. Pen. Proc., 2001, p. 52.

5 V. NOTARO, *Commento alla l. 21.11.2000, n. 353 – Legge-quadro in materia di incendi boschivi*, Leg. Pen., 2001, pp. 635 ss..

6 Così, NOTARO, cit., p. 636; per critiche a quello che viene definito «un ennesimo esempio di legislazione simbolica», v., però, CUPELLI, *Il legislatore gioca col fuoco: gli incendi boschivi (art. 423-bis cod. pen.) fra emergenza e valore simbolico del diritto penale*, Indice Pen., 2002, p. 182.



motivato, si legge nel Preambolo, dalla «eccezionalità del numero e dell'estensione degli incendi boschivi e di interfaccia che hanno colpito, a partire dall'ultima decade del mese di luglio, ampie porzioni del territorio nazionale...provocando la perdita di vite umane, gravi pericoli per le popolazioni interessate, la distruzione di decine di migliaia di ettari di superfici boscate, anche ricadenti in aree protette nazionali e regionali, gravissimi danni ai territori e alle attività economiche colpiti». Oltre a dettare misure urgenti per il rafforzamento del coordinamento, l'aggiornamento tecnologico e l'accrescimento della capacità operativa, anche delle componenti statali e del dipartimento della protezione civile, nelle azioni di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi, nonché per promuovere gli investimenti di messa in sicurezza del territorio (artt. 1, 2, 4 e 7) e misure per l'accelerazione dell'aggiornamento del catasto dei soprassuoli percorsi dal fuoco (art. 3), come di seguito meglio si dirà il decreto-legge interviene, modificandola, sulla disciplina sanzionatoria in generale delineata dalla l. n. 253 del 2000 (art. 5), sulla norma incriminatrice di cui all'art. 423-*bis* cod. pen. e su altri istituti previsti dal codice penale, di vecchio e nuovo conio, volti ad inasprire il complessivo trattamento sanzionatorio degli incendi boschivi dettando anche norme premiali (art. 6)⁷.

2. I nodi irrisolti sul bene tutelato.

Dalla novella in commento non si ricavano elementi utili per risolvere quello che in dottrina resta il problema più discusso concernente il reato d'incendio boschivo, vale a dire l'individuazione del bene giuridico protetto, ma, come anche accaduto alla luce di qualche recente intervento normativo, la stessa in qualche modo conforta, o, comunque, non smentisce, la preferibile opzione, che si ricollega alla descritta genesi della fattispecie. Ed invero, posto che il pregiudizio al bosco è

⁷ Per i primi commenti alla nuova disciplina, v.: NATALINI, *Immediato l'aggiornamento del catasto dei territori bruciati. La nuova governance*, Guida Dir., n. 37/2021, 33 ss.; ID, *Estinzione del rapporto di lavoro e "nuova" confisca obbligatoria. Le modifiche al codice penale*, Guida Dir., n. 37/2021, 37 ss.; RUGA RIVA, *Fuoco, bosco, animali: prime osservazioni sul novellato delitto di incendio boschivo (art. 423-bis Cass. Pen.)*, LP online, il quale riassuntivamente chiosa (p. 7) che «nel complesso l'intervento del legislatore si inserisce nel solco politico-criminale tipico dei nostri tempi: inasprimento sanzionatorio attraverso l'ampliamento delle circostanze aggravanti, bilanciato da generose attenuanti in caso di ravvedimento operoso e di collaborazione processuale; estensione delle pene accessorie e introduzione della confisca, anche per equivalente, salvo ripristino».



divenuto, da mera circostanza aggravante qual era, elemento costitutivo del reato, tenendo conto dell'intenzione del legislatore d'urgenza di apprestare una più incisiva tutela penale nella repressione, in particolare, degli incendi boschivi dolosi e del fatto, inequivocabilmente attestato dall'art. 1, c. 1, della l. n. 353 del 2000, giusta il quale le disposizioni contenute nella legge, tra cui l'art. 11 che, come detto, ha "reintrodotto" nel codice penale l'art. 423-*bis*, «sono finalizzate alla conservazione e alla difesa dagli incendi del patrimonio boschivo nazionale», non v'è dubbio che la previsione penale abbia principalmente di mira la tutela di quest'ultimo, «il quale, a sua volta, è uno strumento per assicurare l'integrità *anche* di altri beni di rango primario, come la salute umana delle generazioni presenti e future, l'equilibrio climatico, la purezza dell'aria, la stabilità geologica, il patrimonio faunistico e floreale»⁸. L'interpretazione⁹ trova a nostro avviso conforto nella disposizione di apertura del testo unico in materia di foreste e filiere forestali, approvato con d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34 (d'ora in avanti, t.u.f.), a mente del quale (art. 1, c. 1), «la Repubblica riconosce il patrimonio forestale nazionale come parte del capitale naturale nazionale e come bene di rilevante interesse pubblico da tutelare e valorizzare per la stabilità e il benessere delle generazioni presenti e future». La tesi, tuttavia, è stata in dottrina avversata soprattutto da chi ha inteso privilegiare la collocazione dell'incendio boschivo tra i reati di comune pericolo e la sua sostanziale identità rispetto al reato di incendio previsto dall'art. 423 cod. pen. (e nella forma colposa dal combinato disposto di tale norma con l'art. 449 cod. pen.), da cui quello in esame si distingue sostanzialmente per l'oggetto materiale sul quale cade l'azione illecita. In quest'ottica, anche la fattispecie in commento, di cui pure si riconosce il carattere plurioffensivo, sarebbe principalmente dettata a tutela della pubblica incolumità, con la conseguenza che, per poter ritenere integrato il relativo reato, ritenuto di pericolo concreto, occorrerebbe verificare se l'incendio abbia messo a repentaglio la vita e l'integrità fisica di un indeterminato numero di persone¹⁰.

8 CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 195, il quale reputa trattarsi di fattispecie di danno a cui è estranea la tutela della pubblica incolumità; parla di reato di danno, «svincolato, in via *diretta e immediata*, dalla tutela dell'incolumità pubblica», anche C. CUPELLI, cit., p. 194; sulla stessa linea si muove MAZZI, *La fattispecie di reato di incendio boschivo*, Dir. Giur. Agr. Amb., 2002, p. 591, il quale pure ritiene che il bene giuridico protetto non sia più l'incolumità pubblica ma il patrimonio boschivo e forestale nazionale, tuttavia tutelato in termini di mero pericolo.

9 Sulla quale si vedano, in particolare, le argomentazioni svolte dal primo degli Autori citati alla nota precedente nei più risalenti commenti riservati al nuovo reato (CORBETTA, *Il nuovo delitto*, cit., p. 1175; ID., *Incendi boschivi*, cit., p. 52) e anche di recente ribadite: ID., *Sub art. 423-bis cod. pen.*, in DOLCINI- GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, 5^a ed., Tomo II, Milano, 2021, p. 2362.

10 GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo I (*Reati di comune pericolo mediante violenza*), in GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO, *Trattato di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2008, p. 255.



Tra queste opposte soluzioni sembra prevalente – e condivisibile – la tesi, pur diversamente articolata, secondo cui si tratta bensì di reato plurioffensivo che contempla entrambi i cennati aspetti di tutela, senza che, tuttavia, sia necessario accertare l'effettiva messa in pericolo della pubblica incolumità¹¹. In particolare, a fronte di un evento come quello considerato dalla norma incriminatrice – dei cui connotati fattuali più oltre si dirà – sarebbe da ritenersi *in re ipsa* l'offesa al patrimonio boschivo, ma pure, quantomeno nell'ottica del pericolo presunto, quella alla pubblica incolumità delle persone che eventualmente si trovino nel perimetro tutelato dalla norma incriminatrice, sicché, se, ai fini dell'integrazione del reato, non sarà necessario accertare che questa sia stata davvero posta in pericolo, tale ultimo disvalore penale è da ritenersi già considerato dalla fattispecie in esame e non si potrà pertanto ritenere il concorso con il reato d'incendio laddove questo abbia in concreto posto in pericolo l'incolumità pubblica delle persone che si trovino nel bosco o nelle altre aree tutelate¹². Del resto, che l'art. 423-bis cod. pen. contempli anche la messa in pericolo (astratto) dell'incolumità pubblica si ricava da una delle circostanze aggravanti contemplate dal terzo comma, vale a dire di quella che prevede l'aggravio di pena laddove, in concreto, dall'incendio sia derivato pericolo per gli edifici, dovendosi ritenere che la previsione si giustifichi non già per un pericolo di danno al patrimonio (in quest'ottica, sarebbe incomprensibile la limitazione ai soli edifici e non già ad altri beni), bensì per il (maggior) rischio riferito all'incolumità delle persone che tali edifici frequentino per ragioni di abitazione o di lavoro¹³.

Dal canto suo, la giurisprudenza non ha sino ad oggi specificamente affrontato il controverso tema in parola, ma, in una delle prime sentenze rese con riguardo alla nuova fattispecie, ha in motivazione individuato la «*ratio legis* posta dal legislatore a fondamento dell'aggravamento sanzionatorio (*nell'*)esigenza di tutela del patrimonio boschivo nazionale, quale bene primario e insostituibile per la qualità della vita, mediante la repressione degli incendi boschivi»¹⁴. In linea con la ricostruzione più sopra giudicata preferibile, commentando la citata sentenza si è condivisibilmente osservato che essa conferma come la *ratio* della nuova fattispecie sia quella «di apprestare, attraverso la protezione della ricchezza forestale, la tutela all'ambiente, come insieme di

11 Cfr., pur con diversi accenti: NUZZO, *Brevi appunti*, cit., 2548; NOTARO, cit., 639; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5^a ed., Bologna, 2017, p. 516.

12 Così, invece, coerentemente alle premesse interpretative affermate, CORBETTA, *Delitti*, p. 195.

13 Anche per MAZZI, cit., p. 591 da tale ipotesi circostanziata si ricava che «la messa in pericolo della pubblica incolumità è rappresentata come evento possibile ma estraneo alla struttura base del reato».

14 Cass, Sez. 1, n. 25935 del 30/04/2001, *CED*, Rv. 219589; Cass. Pen. 2002, p. 594; Riv. Pen. 2001, p. 821.



fattori che, nella complessità delle loro relazioni, formano il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo, quali sono in realtà e quali sono percepiti. Ovviamente coesiste l'interesse di salvaguardare l'incolumità pubblica, cioè la sicurezza di tutti i cittadini contro i danni fisici personali, derivanti, nella specie, dallo scatenamento della forza del fuoco»¹⁵.

3. Oggetto materiale: l'interpretazione del concetto di “bosco” e l'irrilevanza della nuova nozione di “incendio d'interfaccia urbano-rurale”.

Per l'art. 423-*bis*, c. 1, cod. pen., l'azione incendiaria deve ricadere su «boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui». La specificazione contenuta nell'ultima parte della citata disposizione sancisce l'irrilevanza della proprietà della *res* attinta dall'incendio boschivo, reato che anche in ciò si distingue dalla tradizionale fattispecie contenuta nell'art. 423 cod. pen.¹⁶, rispetto alla quale quella qui commentata rappresenta, dunque, disposizione speciale per l'oggetto materiale su cui cade l'azione delittuosa¹⁷. Ampliando, con riguardo ai vivai forestali, il campo di applicazione dell'originaria circostanza aggravante del reato comune prevista dall'art. 425, n. 5, cod. pen., il legislatore ha integralmente mutuato la fattispecie circostanziata di danneggiamento comune prevista dall'art. 635, c. 2, n. 3, seconda parte, cod. pen. con riguardo al patrimonio boschivo *lato sensu* inteso. In conformità alla tradizionale esegesi riservata a tali aggravanti¹⁸, richiamando precisi dati normativi, la giurisprudenza dà un'ampia interpretazione del concetto di bosco anche con specifico riguardo all'ambito di operatività della disposizione incriminatrice in parola.

Sulla scorta della conforme definizione contenuta nell'art. 2 l. 353 del 2000, si è infatti sin da subito affermato che, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 423-*bis* cod. pen., per

15 NUZZO, *Prime applicazioni della norma sull'incendio boschivo (art. 423-bis cod. pen.)* Cass. Pen., 2002, p. 595.

16 CORBETTA, *Il nuovo delitto*, cit., p. 1174; CUPELLI, cit., p. 186.

17 MUSACCHIO, *L'incendio boschivo diventa reato*, Giust. Pen., 2000, II, p. 672; NUZZO, *Brevi appunti*, cit., p. 2549.

18 Sulla quale si veda, ad es., Cass., Sez. 1, 11/10/1987, Cass. Pen. 1989, p. 210, ove si osserva che, ai fini del delitto di cui agli artt. 423 e 425 n. 5 cod. pen., per bosco deve intendersi una superficie di notevole estensione sulla quale crescono, naturalmente o con processo artificiale, alberi o frutici, cedui e non cedui, talché in detto termine vanno ricomprese anche le macchie.



incendio boschivo «si intende un fuoco con suscettività a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree»¹⁹. Muovendosi nel solco tracciato dalla decisione appena citata, la successiva giurisprudenza ha confermato che «l'elemento oggettivo del reato può riferirsi anche ad estensioni di terreno a "boscaglia", "sterpaglia" e "macchia mediterranea", in quanto l'intento del legislatore è quello di dare tutela a entità naturalistiche indispensabili alla vita»²⁰. Se l'interpretazione, per quanto ampia, può in effetti condividersi nei limiti in cui il fuoco abbia di fatto attinto una superficie in qualche modo ricoperta da piantumazioni necessarie per poterla ricondurre al concetto comune di bosco evocato dall'art. 423-*bis* cod. pen.²¹, non altrettanto può dirsi con riguardo a più estese letture che prescindano dall'aggressione a terreni effettivamente boscati, quale quella espressa nella decisione che, richiamando il già citato principio giusta il quale «costituisce "incendio boschivo" il fuoco suscettibile di espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi alle dette aree»²², secondo la massimazione ufficiale avrebbe ritenuto idonea a configurare il reato la presenza di fiamme propagatesi in un'area adibita a pascolo, limitrofa ad una vasta superficie boscosa, la cui attitudine a propagarsi era stata desunta dal loro fronte, dalla presenza del vento e dall'impiego massiccio di personale per sedarle. In un caso come quello appena descritto, a nostro avviso sarebbe stato più corretto ritenere il tentativo del delitto di cui all'art. 423-*bis* cod. pen., anche se la lettura integrale della sentenza rivela come l'incendio appiccato nell'ipotesi *sub iudice* avesse di fatto già attinto, e distrutto, circa duecento metri quadri di superficie boscata, così probabilmente giustificando la qualificazione in termini di reato consumato, salva diversa valutazione per la modesta consistenza dell'area interessata²³.

Non dissimili considerazioni vanno a nostro avviso effettuate con riguardo alla nuova

19 Cass, Sez. 1, n. 25935 del 30/04/2001, *CED*, Rv. 219589; Cass. Pen. 2002, p. 594; Riv. Pen. 2001, p. 821.

20 Cass., Sez. 1, n. 31345 del 06/10/2020, *CED*, Rv. 279763; Cass., Sez. 1, n. 23411 del 24/03/2015, *CED*, Rv. 263897; Cass., Sez. 1, n. 14209 del 04/03/2008, *CED*, Rv. 239766; Cass. Pen. 2009, p. 1980.

21 Sempre con riguardo alla macchia mediterranea, cfr., nella giurisprudenza di merito, T. Messina 13/08/2008, *DeJure*.

22 Cass., Sez. 1, n. 41927 del 25/11/2015, *CED*, Rv. 268099.

23 Affermando gli stessi principi, anche Cass., Sez. 1, n. 7332 del 28/01/2008, *CED*, Rv. 239161 ha ritenuto configurabile il delitto in un caso in cui l'incendio, domato dal tempestivo intervento dei Vigili del Fuoco, aveva distrutto circa cento metri quadri di bosco. La dottrina ritiene invece che il reato si consumi quando «le fiamme, sviluppatasi in un bosco, una selva, una foresta, ovvero in un vivaio destinato al rimboschimento, assumono proporzioni ragguardevoli, e continuano a propagarsi distruggendo alberi, arbusti, fogliame, ecc.» (CORBETTA, *Delitti*, p. 209).



nozione di “incendio di interfaccia urbano-rurale”, introdotta dal d.l. n. 120 del 2021. Aggiungendo un comma 1-*bis* all'art. 2 della l. n. 353 del 2000 e modificando altresì la rubrica dell'articolo, l'originaria formulazione del provvedimento normativo d'urgenza aveva sancito che «per incendio di interfaccia urbano-rurale si intende quella tipologia di incendi boschivi che interessano zone o aree nelle quali sussiste una interconnessione tra strutture antropiche e aree naturali, laddove il sistema urbano e quello rurale si incontrano ed interagiscono, potendo venire rapidamente in contatto, con la possibile propagazione di un incendio originato da vegetazione combustibile». Nell'individuare tale tipologia d'incendio quale *species* dell'incendio boschivo, la norma poteva sollevare problemi con riguardo all'applicazione del delitto previsto dall'art. 423-*bis* cod. pen., anche se il rispetto del principio di tassatività avrebbe a nostro avviso imposto di ritenere pur sempre necessario, ai fini dell'integrazione del reato, che il fuoco attingesse (anche) la superficie boscata, non essendo per contro sufficiente che si arrestasse alle zone di “interfaccia” così individuate. Molto opportunamente, la legge di conversione n. 155 del 2021 ha però modificato quell'infelice statuizione, che, oggi, così suona: «ai fini della pianificazione operativa regionale contenuta nel piano di cui all'articolo 3, per zone di interfaccia urbano-rurale si intendono le zone, aree o fasce, nelle quali l'interconnessione tra le abitazioni o altre strutture antropiche e le aree naturali o la vegetazione combustibile è molto stretta». La modifica – netta – conferma che la nozione di “incendio di interfaccia urbano-rurale”, che continua ad essere impiegata nell'art. 3 l. 353 del 2000, non può essere confusa con quella di incendio boschivo.

Particolari problemi definitivi rispetto alla qualifica in termini di bosco s'incontrano di regola con riguardo alla macchia mediterranea, ma, anche ai fini del reato di cui all'art. 423-*bis* cod. pen., non pare possibile dare un'interpretazione di bosco meno rigorosa di quella che si richiede per ritenere il reato previsto dall'art. 181 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 con riguardo alla mancanza di autorizzazione paesaggistica per lavori eseguiti su “territori coperti da bosco”, soggetti a vincolo *ex* art. 146, lett. *g*), del citato codice Urbani. Al proposito, la giurisprudenza ha ritenuto che «alla nozione di bosco non può essere ricondotta ogni diversa tipologia della cosiddetta macchia mediterranea, atteso che solo quella interessata dalla predominanza, rispetto ai sottostanti cespugli, di alberi di medio fusto o di essenze arbustive ad elevato sviluppo, qualificata quale macchia alta, rientra in senso naturalistico nel concetto di bosco, con esclusione di quelle altre forme di macchia



qualificate quali macchia bassa o macchia rada»²⁴. Sembra dunque in linea con tale più corretta esegesi la pronuncia di merito che ha escluso la fattispecie dell'incendio boschivo nel caso di un «fuoco, derivante dalla bruciatura di sterpaglie»²⁵. Va inoltre ricordato che, per l'individuazione dei territori soggetti a vincolo paesaggistico perché coperti da boschi ai fini dell'applicazione della relativa legislazione penale, la giurisprudenza ha fatto riferimento alla legislazione nazionale in materia (all'epoca contenuta nel d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227), affermando che deve qualificarsi come bosco ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea, purché aventi un'estensione non inferiore a mq. duemila, con larghezza media non inferiore a metri venti e copertura non inferiore al 20 per cento²⁶. La disciplina è oggi contenuta nel già richiamato testo unico in materia forestale (che ha abrogato e sostituito il d.lgs. 227/2001) e, anche ai fini dell'ambito di applicabilità del reato previsto dell'art. 423-*bis* cod. pen. – rientrando la materia penale nella legislazione esclusiva dello Stato *ex art. 117, c. 2, lett. l), Cost.* – deve ritenersi senz'altro applicabile, quale parametro oggettivo di riferimento che integra l'elemento normativo della fattispecie penale, il disposto giusta il quale, «per le materie di competenza esclusiva dello Stato, sono definite bosco le superfici coperte da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, di origine naturale o artificiale in qualsiasi stadio di sviluppo ed evoluzione, con estensione non inferiore ai 2.000 metri quadri, larghezza media non inferiore a 20 metri e con copertura arborea forestale maggiore del 20 per cento» (art. 3, c. 3, t.u.f.). Risulta superata, pertanto, l'esigenza, rimarcata dalla più risalente dottrina, di valorizzare le definizioni di bosco contenute nelle diverse legislazioni regionali, sul rilievo – nella prima parte tuttora condivisibile – che «una puntualizzazione, basata sul diritto positivo, diventa imprescindibile, soprattutto per la mancanza di una norma statale che ne fornisca la nozione agli effetti penali, non potendo essere lasciata alle opzioni soggettive del giudice la soluzione ritenuta più aderente al dettato normativo»²⁷. Se del pari non potranno essere ritenute riconducibili alla nozione di bosco le aree indicate nell'art. 5 t.u.f. (rubricato *aree escluse dalla definizione di bosco*) – senza che ciò possa ovviamente elidere la rilevanza penale dell'incendio dei

24 Cass., Sez. 3, n. 48118 del 04/11/2004, *CED*, Rv. 230483.

25 T. Crotone 04/01/2008, *GD* 2008, 15, p. 95.

26 Cass., Sez. 3, n. 32807 del 23/04/2013, *CED*, Rv. 255904.

27 NUZZO, *Brevi appunti*, cit., p. 2551. Secondo POMPEI, *Sub art. 423-bis cod. pen.*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, 2007, p. 1667, che non considera però il d.lgs. 227/2001, sarebbe comunque imprescindibile il riferimento alla normativa ed agli atti amministrativi regionali.



vivai forestali destinati al rimboschimento, in quanto espressamente considerati dalla disposizione incriminatrice, che non è invece riferibile ai vivai aventi altre destinazioni, private o commerciali²⁸ – è invece discutibile l'applicazione dell'art. 4 t.u.f., rubricato *aree assimilate a bosco*. Difatti, il citato articolo, pur sempre con riguardo alle materie che rientrano nella competenza esclusiva dello Stato, estende la definizione di bosco a territori che, di per sé, non potrebbero essere ritenuti tali secondo il concetto comune. Configurare il reato d'incendio boschivo laddove il fuoco devasti le aree indicate nell'art. 4 t.u.f. significherebbe dunque, a nostro avviso, operare un'applicazione della fattispecie che, seppur fondata su una "estensione" di stampo normativo, non sfuggirebbe al divieto di analogia *in malam partem* che vige in materia penale. Non appare invece problematica, ai fini che qui interessano, l'applicazione dell'art. 3, c. 1, t.u.f., giusta il quale «i termini bosco, foresta e selva sono equiparati», posto che detta equiparazione risulta confermata dalla norma incriminatrice in parola, senza, dunque, che di fatto rilevino le tradizionali distinzioni elaborate in dottrina per distinguere i relativi concetti²⁹.

4. Condotta punibile: la nuova causa di giustificazione dell'uso legittimo delle tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto.

La condotta punita dall'art. 423-*bis* cod. pen. è la medesima già prevista dal precedente art. 423 cod. pen., vale a dire quella di cagionare un incendio, quando ciò avvenga sulle aree del patrimonio boschivo nazionale penalmente tutelate quali più sopra individuate. Come già si è osservato (*supra*, *sub* §. 2), trattandosi – secondo la preferibile opinione – di disposizione principalmente dettata a tutela del patrimonio boschivo, non occorre altresì accertare che si sia verificato un concreto pericolo per l'incolumità pubblica, né rileva l'accertata assenza di persone lungo le direttrici di sviluppo delle fiamme³⁰. Alla stregua di un consolidato orientamento interpretativo, per determinare l'evento incendio non è sufficiente un qualsiasi fuoco, occorrendo

28 Così CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 205.

29 Sul punto si rimanda, anche per riferimenti, a: CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 205; NUZZO, *Brevi appunti*, cit., pp. 2549 s.

30 Cfr., di recente: CORBETTA, *Sub art. 423-bis*, cit., p. 2365; FRESA, *Sub art. 423-bis cod. pen.*, in CADOPPI – CANESTRARI – VENEZIANI, *Codice penale commentato*, Torino, 2018, p. 1540.



che le fiamme siano caratterizzate da vastità di proporzioni, dalla tendenza ad espandersi, dalla difficoltà di spegnimento e queste caratteristiche valgono anche per l'incendio boschivo, nonostante l'apparentemente meno rigorosa definizione contenuta nell'art. 2, l. 353/2000, che fa esclusivo riferimento alla "suscettività del fuoco ad espandersi" e che la dottrina, sia pur con diversi accenti, giustamente considera sul punto non applicabile o, comunque, non esaustiva³¹. Benché le massime della giurisprudenza di legittimità citate *supra*, sub §. 3 richiama, di regola, la definizione contenuta nella citata disposizione, leggendo le motivazioni delle sentenze si comprende come anche in quei casi si sia fatta applicazione della tradizionale nozione di incendio con riguardo alla significatività delle proporzioni ed alla difficoltà di spegnimento³².

Trattasi di reato comune a forma libera, sicché rileva qualsiasi condotta, attiva od omissiva, che costituisca necessario antecedente causale dell'incendio, indipendentemente dai mezzi impiegati dall'agente³³. Quanto alla condotta omissiva, viene in rilievo il mancato compimento di qualsiasi azione doverosa da parte del garante che, se posta in essere, avrebbe impedito il verificarsi dell'incendio boschivo³⁴.

Interpolando il primo comma dell'art. 423-*bis* cod. pen., con l'unica modifica apportata alla struttura della fattispecie incriminatrice base, il legislatore del 2021, in sede di conversione del provvedimento normativo d'urgenza, ha specificato che l'incendio boschivo integra reato soltanto se cagionato «al di fuori dei casi di uso legittimo delle tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto». Come osservato da uno dei primi commentatori, «si tratta di ipotesi riconducibili allo schema delle cause di giustificazione»³⁵. La prima tecnica, impiegata per l'estinzione degli incendi, consiste nell'accensione di un fuoco in grado di muoversi verso il fronte di fiamma principale onde determinarne la riduzione d'intensità, anticipando il consumo di combustibile; la seconda è invece impiegata al fine di prevenire gli incendi boschivi e consiste nella preventiva eliminazione, mediante abbruciamento, di alcune parti particolarmente infiammabili della vegetazione. Entrambe le tecniche – conosciute da tempo e ritenute molto efficaci, ma di indubbia, potenziale, pericolosità – sono ora espressamente legittimate dal d.l. 121/2011. Quella del fuoco prescritto è stata

31 Cfr. NUZZO, *Brevi appunti*, cit., p. 2548; POMPEI, cit., pp. 1669 s.; CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 206; GARGANI, cit., p. 257.

32 Nella giurisprudenza di merito, il punto è ben chiarito da T. Crotona 04/01/2008, *Giur. Mer.* 2008, f. 7-8, p. 66.

33 Per tutti, FRESA, cit., p. 1539.

34 Cfr. CORBETTA, *Delitti*, cit., pp. 202 ss.

35 RUGA RIVA, cit., p. 2.



espressamente considerata tra gli interventi colturali volti a migliorare l'assetto vegetazionale degli ambienti naturali e forestali al fine di prevenire gli incendi boschivi quali individuati dall'art. 4, c. 2, l. 353/2000. Inserendo dopo tale previsione il nuovo comma 2-*bis*, la “novella” ha infatti precisato che gli interventi in questione includono, appunto, «la tecnica del fuoco prescritto intesa come applicazione esperta di fuoco su superfici pianificate, attraverso l'impiego di personale appositamente addestrato all'uso del fuoco e adottando prescrizioni e procedure operative preventivamente definite con apposite linee-guida predisposte dal Comitato tecnico che provvede all'istruttoria del Piano nazionale di coordinamento per l'aggiornamento tecnologico e l'accrescimento della capacità operativa nelle azioni di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi». La tecnica del controfuoco – non meglio descritta sul piano normativo³⁶ - è stata invece espressamente inserita tra gli interventi di lotta attiva contro gli incendi boschivi indicati all'art. 7, c. 1, l. 353/2000. Il legislatore ha dunque inteso chiarire che se dal loro legittimo impiego derivi un incendio boschivo la condotta non è in ogni caso punibile.

Se la preoccupazione appare superflua per le condotte dolose, posto che alla medesima conclusione si sarebbe ragionevolmente pervenuti alla luce delle cause di giustificazione comuni, in particolare di quelle previste dall'art. 51 cod. pen.³⁷, la stessa non è probabilmente *inutiliter data* per le condotte colpose, rispetto alle quali si sarebbe potuto configurare un eventuale eccesso colposo a norma dell'art. 55 cod. pen., istituto che, per il principio di stretta legalità, non può invece nella specie venire in rilievo nonostante la similitudine tra l'ipotesi qui in esame e le cause di giustificazioni disciplinate dal codice penale. Come di seguito immediatamente si dirà, tuttavia, proprio con riguardo all'incendio boschivo colposo la modifica normativa potrà creare qualche problema interpretativo.

5. Colpevolezza: la fattispecie dolosa e quella colposa.

Distaccandosi dalla tecnica sistematica seguita nella redazione del codice penale – ove le

³⁶ RUGA RIVA, cit., p. 2 ne dà una definizione tratta da pubblicazioni A.I.B.

³⁷ In senso non dissimile, RUGA RIVA, cit., p. 2, che, tuttavia, non distingue tra fattispecie dolosa e colposa.



fattispecie colpose di comune pericolo trovano collocazione nel capo III del titolo VI del secondo libro – nell'art. 423-*bis* cod. pen. il legislatore ha disciplinato sia l'ipotesi dolosa, sia quella colposa. L'opzione è stata in dottrina criticata, anche per l'incomprensibilità della scelta, posto che la pena prevista per la fattispecie colposa ricalca esattamente quella già irrogabile per qualsiasi altro incendio colposo ex art. 449, c. 1, cod. pen.³⁸. Ad ogni buon conto, il legislatore del 2000 ha interpolato quest'ultima disposizione, specificando che essa trova applicazione «al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'art. 423-*bis*».

In base alla regola generale stabilita nell'art. 42, c. 2., cod. pen., l'ipotesi delittuosa disciplinata nell'art. 423-*bis*, c. 1, cod. pen. richiede che la condotta sia sorretta da dolo. Secondo la *communis opinio*, è sufficiente il dolo generico, anche nella forma eventuale, che dovrà cadere sugli elementi costitutivi dell'incendio boschivo quali più sopra individuati, dovendo dunque l'agente essere consapevole che il fuoco scaturito dalla propria condotta attingerà il patrimonio boschivo, che le fiamme avranno vaste proporzioni, tenderanno a diffondersi e saranno spegnibili con difficoltà. Nella forma commissiva mediante omissione, il garante dovrà altresì rappresentarsi il presupposto da cui deriva l'obbligo del compimento dell'azione doverosa ed il fatto che questa potrebbe impedire il verificarsi dell'incendio boschivo³⁹. Per i sostenitori della minoritaria tesi giusta la quale il pericolo per la pubblica incolumità sarebbe elemento essenziale di fattispecie, il dolo deve abbracciare anche tale connotato⁴⁰.

Il secondo comma della disposizione incriminatrice si limita a prevedere una pena più contenuta «se l'incendio di cui al primo comma è cagionato per colpa». Per l'ipotesi in esame, è stato esattamente osservato che «la colpa si fonda sulla violazione di una regola cautelare la cui osservanza avrebbe impedito il *riconoscibile e prevedibile* verificarsi dell'incendio boschivo...alla stregua delle conoscenze attribuibili al modello di agente che compie questa o quella attività»⁴¹. Ben può trattarsi di colpa specifica conseguente alla violazione di regole cautelari normativamente fissate, come quelle che, in determinati periodi e circostanze, vietano di accendere fuochi e comunque impongono l'adozione di specifiche cautele (art. 59 T.U.L.P.S.) o di creare situazioni che

38 POMPEI, cit., pp. 636 s.

39 Per tutte queste condivisibili notazioni, v. CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 207.

40 Cfr. MARTINI *Sub art. 423-bis cod. pen.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II, 7^a ed., Milano, 2019, pp. 2903 s.

41 CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 207, cui si rimanda per esemplificazioni riferite alle figure del campeggiatore, del contadino, del cacciatore.



possano innescare il rischio, anche solo potenziale, di incendi (art. 10, c. 5, l. 353/2000)⁴²; analogamente viene in rilievo l'art. 182, c. 6-*bis*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che vieta le attività di abbruciamento di residui vegetali agricoli e forestali, pur effettuate in piccole quantità nel luogo di produzione, nei periodi di massimo rischio per gli incendi boschivi quali dichiarati dalle regioni e laddove i comuni e le altre amministrazioni competenti in materia ambientale ne abbiano sospeso, differito o vietato la combustione reputando sussistenti condizioni meteorologiche, climatiche o ambientali sfavorevoli ovvero il rischio per la pubblica e privata incolumità e per la salute umana⁴³.

Come più sopra si accennava, l'espressa previsione di irrilevanza penale delle condotte consistenti nell'uso legittimo delle tecniche di controfuoco o di fuoco prescritto disposta con d.l. 120 del 2021 sembra escludere in radice la possibilità di contestare profili di responsabilità colposa in relazione a condotte negligenti, imprudenti o imperite eventualmente commesse in quelle particolari operazioni. Benché l'interpolazione della disposizione incriminatrice abbia riguardato soltanto il primo comma dell'art. 423-*bis* cod. pen., la clausola di liceità penale in esso contenuta esclude infatti quelle condotte dall'area del fatto tipico, che è lo stesso richiamato dal secondo comma per fondare la responsabilità a titolo di colpa. Laddove, tuttavia, un incendio boschivo sia cagionato da un'azione che, pur posta in essere nell'ambito delle richiamate tecniche, avvenga, per colpa, in patente spregio delle norme che tali attività governano, sì da non poter essere ricondotta ad un loro "uso legittimo", potrebbe forse residuare un profilo di responsabilità colposa. Più in particolare, mentre appare preclusa la contestazione della violazione delle regole cautelari comuni dettate dall'esperienza, non altrettanto sembra potersi dire di quelle poste dalle discipline specifiche – di fonte primaria o secondaria – la cui inosservanza rende non legittimo il ricorso alle tecniche in parola. Il terreno – ci si rende conto – è molto scivoloso e l'eventuale possibilità di ritagliare un'area di penale rilevanza nelle descritte situazioni non potrà ovviamente determinare l'*interpretatio abrogans* di una norma che il legislatore del 2021 sembra aver voluto dettare al fine di non paralizzare lo svolgimento di attività tanto pericolose quanto efficaci.

Val la pena aggiungere che, spesso, la responsabilità per colpa è associata ad una condotta omissiva ed in questo caso la responsabilità sussiste laddove sia stata violata «una regola di

42 Sul punto v. GARGANI, cit., p. 259.

43 Per questa ipotesi v. VERDIANELLI, *Aggruppamento e abbruciamento di materiali vegetali in rapporto con il reato di incendio boschivo colposo*, Il Penalista, 2016.



diligenza che, se osservata, avrebbe consentito di riconoscere il presupposto che imponeva il dovere di agire...ovvero di una regola di diligenza la cui osservanza avrebbe impedito il verificarsi dell'incendio»⁴⁴. E' ascrivibile a quest'ultima categoria d'ipotesi la vicenda in cui è stata affermata la colpevolezza del responsabile della manutenzione delle zone adiacenti le linee ferroviarie che, per negligenza, non aveva provveduto alla rimozione del materiale altamente infiammabile attiguo ai binari⁴⁵.

6. Le novità in tema di trattamento sanzionatorio: limitate modifiche in tema di circostanze aggravanti...

Le più significative novità apportate dalla “novella” qui in commento alla fattispecie dell'incendio boschivo hanno riguardato il trattamento sanzionatorio *lato sensu* inteso, pur essendo rimasti invariati i limiti edittali previsti per le fattispecie base: la reclusione da quattro a dieci anni per l'ipotesi dolosa⁴⁶; la reclusione da uno a cinque anni per l'ipotesi colposa. Un primo terreno di intervento – con effetti, alla fine, marginali – ha riguardato le circostanze aggravanti.

Va al proposito rammentato che all'incendio boschivo, sia nella forma dolosa, sia in quella colposa, non si applicano le circostanze aggravanti previste dall'art. 425 cod. pen., che richiama i soli reati previsti dagli artt. 423 e 424 cod. pen., ma, sin dall'originaria formulazione, nello stesso art. 423-*bis* cod. pen. sono state in entrambi i casi previste tre circostanze aggravanti speciali, due, ad effetto comune, al terzo comma ed una, ad effetto speciale, al quarto comma, le quali possono tra loro concorrere⁴⁷.

Una quarta circostanza aggravante, applicabile alla sola fattispecie dolosa, era stata introdotta dall'originaria versione del d.l. n. 120 del 2021 per il caso in cui l'autore abbia agito con

44 CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 202.

45 Cass., Sez. 4, n. 15487 del 07/04/2014, *Dir. Giust.* 8 aprile 2014.

46 Tenendo conto dei più contenuti limiti edittali di pena previsti dall'art. 423 cod. pen. per l'incendio comune, appare del tutto ragionevole la tesi della plurioffensività della fattispecie, che più sopra si è ritenuta preferibile, posto che la repressione degli incendi all'interno del perimetro boschivo sconta altresì il pericolo presunto arrecato all'incolumità pubblica.

47 Anche, si ritiene, le due previste al terzo comma: cfr. CORBETTA, *Delitti*, cit., pp. 210 s.; NUZZO, *Brevi appunti*, cit., pp. 2555 e 2557; POMPEI, cit., p. 1673; *contra*, GARGANI, cit., pp. 261 s.



abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo svolgimento di servizi nell'ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi⁴⁸. La legge di conversione n. 155/2021 ha tuttavia soppresso la previsione, probabilmente ritenuta poco utile a fronte della già esistente, e certamente applicabile, circostanza aggravante comune disciplinata nell'art. 61, n. 9, cod. pen.

Con riguardo alle circostanze aggravanti, l'intervento riformatore si è dunque ridotto alla sola modifica apportata all'art. 423-*bis*, c. 3, ult. parte.

E' innanzitutto rimasta invariata la prima circostanza aggravante prevista dal menzionato comma con riferimento all'aumento di pena «se dall'incendio deriva pericolo per edifici». Posto che il reato si riferisce alle aree del patrimonio boschivo descritte nella disposizione e tenendo anche conto del fatto che la definizione di incendio boschivo data dall'art. 2 l. 353/2000 considera tale il fuoco che attinga «eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree», a proposito dell'aggravante va soltanto ricordato che essa riguarda esclusivamente gli edifici che si trovino all'interno del perimetro tutelato dalla norma⁴⁹. In linea con la *ratio* evincibile dalla disposizione – che appare quella di aggravare il trattamento sanzionatorio in relazione al pericolo (astratto) che negli edifici possano trovarsi delle persone⁵⁰ – dovrà escludersi la sussistenza dell'aggravante laddove l'edificio sia già in rovina, come nel caso di un rudere nel bosco⁵¹. Posto che l'aggravio di pena scatta nel momento in cui gli edifici sono posti in pericolo, deve ritenersi ininfluenza il fatto che le fiamme abbiano poi effettivamente arrecato danni, non potendosi in tal caso escludere la sussistenza della già perfezionata circostanza⁵².

La recente novella ha invece inciso sulla seconda circostanza aggravante contemplata nel terzo comma della disposizione in commento, che nella sua originaria formulazione, in questa parte conservata, inasprisce la pena se dall'incendio deriva danno su “aree protette”. Secondo la *communis opinio* il riferimento è alle aree naturali protette individuate ai sensi della l. 6 dicembre 1991, n. 394. Benché la definizione della norma incriminatrice sia piuttosto vaga (più precise, ad

48 Per l'analisi della previsione contenuta nell'originario decreto-legge si rimanda ad NATALINI, *Estinzione*, cit., 39 s.

49 CORBETTA, *Delitti*, cit., p. 210 s., il quale sottolinea altresì come la stessa ricorra quando il fuoco abbia minacciato l'integrità di una o più costruzioni di qualsiasi genere; *contra*, GARGANI, cit., p. 261.

50 Cfr., oltre a quanto osservato *supra*, sub § 2, NOTARO, cit., p. 640; POMPEI, cit., p. 1672

51 Così, MARTINI, cit., p. 2904.

52 Nello stesso senso: NUZZO, *Brevi appunti*, cit., p. 2554; POMPEI, cit., p.1672, la quale giustamente rileva come una diversa interpretazione porrebbe seri dubbi di legittimità costituzionale della norma; *contra*, CORBETTA, *Il nuovo delitto*, cit., 1176, che, pur reputando la conseguenza paradossale, ritiene insormontabile il rispetto del principio di legalità.



es., le definizioni contenute negli artt. 452-*bis*, c. 3, e 452-*quater*, c. 3, cod. pen.), la conclusione è condivisibile, posto che la legge-quadro n. 353/2000, all'art. 8, prevede una più incisiva attività di prevenzione e protezione proprio in relazione alle suddette aree naturali, sicché è ragionevole ritenere che nel predisporre la circostanza aggravante il legislatore abbia inteso riferirsi proprio ad esse. Con le modifiche apportate in sede di conversione del d.l. 120/2021 dalla l. 155 del 2021, mediante interpolazione del terzo comma dell'art. 423-*bis* cod. pen., l'aggravante in parola è stata estesa ai casi in cui dall'incendio boschivo derivi danno su «specie animali o vegetali protette o su animali domestici o di allevamento».

Quanto alle specie animali e vegetali protette, vengono in particolare in rilievo quelle selvatiche tutelate dall'art. 727-*bis* cod. pen., introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. a), d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121⁵³. Per la loro individuazione, il secondo comma della disposizione da ultimo richiamata – in tal modo soddisfacendo il principio di tassatività – rimanda agli elenchi di cui alle c.d. direttive Habitat e Uccelli (vale a dire, rispettivamente, all'All. IV dir. 92/43/CE e all'All. I dir. 2009/147/CE). La maggior tutela assicurata dall'aggravante in commento si estende al caso in cui l'incendio boschivo arrechi danno anche ad animali domestici o di allevamento e in dottrina si è condivisibilmente osservato che essa – secondo i principi generali imputabile anche soltanto a mero titolo di colpa – assorbe il reato previsto dall'art. 727-*bis* cod. pen. come pure quelli di cui agli artt. 544-*bis* e 544-*ter* cod. pen. nel caso di uccisione o lesioni di animali domestici o da allevamento⁵⁴.

A differenza della circostanza aggravante prevista dalla prima parte dell'art. 423-*bis*, c. 3, cod. pen. – che, proprio perché finalizzata alla tutela della pubblica incolumità, anticipa la soglia dell'innalzamento della pena alla mera messa in pericolo degli edifici – quella incisa dalla riforma qui in commento richiede l'accertamento di un effettivo pregiudizio alle aree naturali, ovvero alle specie od agli animali considerati e l'ampia formulazione della norma impone di ritenere che rilevino danni, anche limitati, di qualsiasi tipo. Analogamente a quanto più sopra osservato, deve peraltro ritenersi necessario che le *res* in concreto danneggiate si trovino all'interno del perimetro boschivo che delimita l'applicazione della fattispecie delittuosa in esame. Se, infatti, l'incendio

53 Nello stesso senso, RUGA RIVA, cit., 2

54 Così, RUGA RIVA, 3 s., il quale argomenta come l'interpretazione sistematica porti ad escludere che il concorso con i delitti richiamati sia configurabile, ove ricorra il dolo quantomeno eventuale, nel caso di uccisione o lesioni di animali non considerati dall'art. 423-*bis*, c. 3, cod. pen., come, ad es., topi, talpe, formiche, poiché altrimenti si punirebbe irragionevolmente in modo più severo l'incendio che arrechi danni ad animali non appartenenti ai generi che, nel prevedere la nuova circostanza aggravante, il legislatore ha ritenuto meritevoli di tutela penale rafforzata.



boschivo altrove scaturito si propagasse al di fuori delle aree boscate considerate dalla norma e attingesse aree naturali protette non qualificabili come patrimonio boschivo nazionale, ovvero specie animali o vegetali dimoranti all'esterno di quei confini, non si giustificerebbe l'aggravio di pena, peraltro collegato al solo delitto di cui all'art. 423-*bis* cod. pen. e non anche a quelli di cui agli artt. 423 e 424 cod. pen., le cui specifiche aggravanti, quali previste dall'art. 425 cod. pen., non contemplano – ciò che appare oggi ancor più incomprensibile – quelle tipologie di danno.

Immutata è rimasta la circostanza aggravante ad effetto speciale prevista dall'art. 423-*bis*, c. 4, cod. pen., ove si stabilisce che «le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate della metà, se dall'incendio deriva un danno grave, esteso e persistente all'ambiente». Non è stato dunque chiarito il dubbio al proposito postosi in dottrina all'indomani dell'introduzione della fattispecie nel codice penale. Sul punto, si era da subito osservato come per l'integrazione dell'aggravante sia «necessaria la concomitante presenza di quei requisiti», aggiungendosi che «si tratta di una formula un po' ridondante, che allude a danni al patrimonio boschivo di particolare gravità»⁵⁵. Se sulla prima conclusione vi è convergenza di opinioni, non così può dirsi sulla seconda. La disposizione, difatti, vuole che il danno in questione cada sull'ambiente e non già sul (solo) patrimonio boschivo in sé considerato. Se quest'ultimo certamente integra una delle possibili matrici ambientali su cui il danno, qualificato nei termini anzidetti, può prodursi, ai fini di cui si discute lo stesso rileverà anche laddove riguardi altre matrici ambientali. Pur essendo stata segnalata, all'indomani dell'introduzione della nuova fattispecie di reato, la problematicità di individuare il concetto giuridico di ambiente cui la circostanza aggravante in esame si riferisce⁵⁶, con conseguente dubbio circa il rispetto del principio di tassatività e determinatezza⁵⁷, coglie a nostro avviso nel segno chi afferma che, oggi, «il significato del termine “ambiente” debba essere ricostruito tenendo presente la definizione che di esso viene data dagli artt. 452-*bis* e 452-*quater*» del codice⁵⁸. Il danno rilevante ai fini della circostanza aggravante in commento potrà dunque riguardare (almeno) una delle matrici ambientali considerate da dette disposizioni (l'acqua, l'aria, ovvero porzioni estese e significative del suolo o del sottosuolo), ovvero un ecosistema della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna⁵⁹. Quanto ai presupposti di applicabilità

55 CORBETTA, *Il nuovo delitto*, cit., p. 1176.

56 MUSACCHIO, cit., p. 672; POMPEI, cit., pp. 1672 s.; NOTARO, cit., p. 640; NUZZO, *Brevi appunti*, cit., p. 2555

57 V. anche CUPELLI, cit., p. 189; GARGANI, cit., p. 262.

58 MARTINI, cit., p. 2905.

59 Secondo RUGA RIVA, cit., 3, è l'allargamento della tutela ad animali e vegetali quale previsto dalla modifica



dell'aggravante in parola, se il requisito della “gravità del danno” deve fare riferimento alla compromissione della matrice ambientale o dell'ecosistema, quella della “estensione” dovrà considerare la superficie boschiva interessata dal fuoco distruttore, mentre la “persistenza” del danno andrà valutata con riguardo alla sua protrazione e, salvo che sia addirittura irreversibile, al tempo presumibilmente necessario per il ripristino dello *status quo ante*⁶⁰.

7. ... e previsione di circostanze attenuanti da ravvedimento operoso.

La recentissima “novella” ha introdotto nel corpo dell'art. 423-*bis* cod. pen., ai nuovi commi 5 e 6, due circostanze attenuanti speciali, di natura soggettiva, peraltro non inedite nella più recente disciplina penale in materia di tutela dell'ambiente. Il legislatore del 2021 ha infatti integralmente mutuato le previsioni contenute nell'art. 452-*decies*, c. 1, cod. pen., rubricato *ravvedimento operoso*.

Nel nuovo quinto comma della disposizione incriminatrice, dunque, si prevede, sia per la fattispecie colposa, sia per quella dolosa, una significativa diminuzione di pena (dalla metà a due terzi) nei confronti di chi si adoperi per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provveda concretamente alla messa in sicurezza e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi. Se la *ratio* dell'attenuante di cui si è appena detto è focalizzata sulla riduzione del danno ambientale provocato dall'illecito, quella collocata nell'ultimo comma dell'art. 423-*bis* cod. pen. – a sua volta importata, come anche, in parte, la prima, dalla disciplina dei reati associativi (cfr., in particolare, gli artt. 416-*bis.1*, c. 3, cod. pen., e 74, c. 7, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) – ha invece una funzione, per un verso, marcatamente processuale e, per altro verso, preventiva. E' infatti prevista la riduzione delle pene – in questo caso, da un terzo alla metà – per chi aiuti concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, o nell'individuazione degli autori, ovvero nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

apportata dal d.l. 121/2021 all'art. 423-*bis*, c. 3, cod. pen. che induce ad interpretare il concetto di ambiente delineato nel quarto comma della disposizione come ecosistema e *habitat* comprensivo di flora e fauna.

⁶⁰ Cfr. POMPEI, cit., p. 1673.



Trattandosi di ipotesi circostanziali elaborate per altre fattispecie criminose, potrà farsi tesoro di approdi già raggiunti con riguardo alle disposizioni appena citate, ma il loro concreto spazio di operatività nell'ambito dell'incendio boschivo sarà tutto da verificare⁶¹ e solleverà comunque non semplici questioni interpretative.

Con riguardo alla prima delle nuove circostanze attenuanti, ad es., tra i primi commentatori c'è chi ha sottolineato come il ripristino dello stato dei luoghi sembri tecnicamente irrealizzabile *ante processum*⁶² e chi ha suggerito che il *favor reparationis* dovrebbe indurre ad interpretazioni non eccessivamente rigorose, dovendo ad es. ritenersi sufficiente la piantumazione di un numero di alberi idoneo a sostituire quelli attinti dal fuoco «in un arco di tempo anche medio-lungo (poniamo dieci o venti anni), senza pretendere che abbiano da subito dimensioni e funzionalità ecologica equivalenti a quelli bruciati»⁶³.

8. Le nuove pene accessorie.

La disciplina introdotta dal d.l. n. 120 del 2021 ha inasprito il trattamento sanzionatorio anche con la previsione di inedite pene accessorie, codificate nel nuovo art. 423-*ter* cod. pen.

Fatta espressamente salva l'applicabilità delle comuni sanzioni accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici, quale prevista dall'art. 29 cod. pen., e dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici o dall'esercizio di professioni, arti, industrie, commerci o mestieri quale prevista dall'art. 31 cod. pen., la nuova disposizione, al primo comma, prevede che la condanna per il solo incendio boschivo doloso, alla pena della reclusione non inferiore a due anni, importi l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica. Si tratta di una misura sanzionatoria – modulata sull'analoga previsione contenuta nell'art. 32-*quinqüies* cod. pen. per taluni reati commessi da

61 NATALINI, *Estinzione*, cit., 42, parla di esempi di legislazione penale «di pura facciata, dal mero valore simbolico», ritenendo che il «trapianto» delle fattispecie premiali dal pur affine comparto degli eco-delitti sia avvenuto senza considerare la specificità dell'ipotesi criminosa in esame.

62 NATALINI, *Estinzione*, cit., 41, il quale osserva come non si sia tenuto conto dei «complessi risvolti della piantumazione, rigenerazione e ricostituzione delle aree forestali percorse dal fuoco»

63 RUGA RIVA, cit., 6, il quale osserva che, aderendo a letture più severe, dovrebbe in tal caso comunque farsi applicazione della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, n. 6, cod. pen.



pubblici ufficiali in danno della p.a. – evidentemente fondata sul rilievo che la commissione del reato in esame sia incompatibile con la fiducia sottesa al rapporto di pubblico impiego o, comunque, ad un rapporto di lavoro con enti a prevalente partecipazione pubblica. Nella misura in cui, conformemente al chiaro dettato normativo, la pena accessoria trovi applicazione anche a rapporti che nulla abbiano a che vedere con servizi di prevenzione o lotta attiva rispetto agli incendi boschivi, tenendo conto del suo automatismo (sottratto a qualsiasi valutazione discrezionale) e del fatto che la commissione di ben più gravi reati dolosi non determina l'estinzione del rapporto di lavoro o d'impiego (para)pubblicistico, la previsione non si sottrae a censure sul piano della ragionevolezza, verosimilmente suscettibili di dar luogo a questioni di legittimità costituzionale per sospetta violazione dell'art. 3 Cost.

Non pone invece problemi di questo tipo la diversa pena accessoria prevista dall'art. 423-ter, c. 2, cod. pen., pure questa conseguente a condanna per la sola fattispecie dolosa, ma applicabile indipendentemente dalla misura della pena principale inflitta. Si tratta dell'interdizione, per la durata da cinque a dieci anni e la cui condivisibile *ratio* è d'immediata comprensione, dall'assunzione di incarichi o dallo svolgimento di servizi nell'ambito della lotta attiva contro gli incendi boschivi. Giusta la clausola di salvezza contenuta nel primo comma della nuova disposizione, questa ulteriore sanzione accessoria ben può aggiungersi a quella più sopra analizzata, così come a quelle comuni richiamate nella stessa disposizione. L'ampiezza della locuzione mostra come la norma consideri non soltanto incarichi di natura pubblicistica, ma qualsiasi compito, anche volontariamente assunto e non retribuito, svolto nell'ambito di enti od associazioni private deputati allo svolgimento di quei servizi. Resta difficile comprendere la ragione per cui la sanzione accessoria in parola non sia stata estesa anche ai servizi di prevenzione degli incendi boschivi, che la disciplina – anche quella dettata dal d.l. 120 del 2021 (cfr., ad es., gli artt. 1 e 2) – considera distintamente, sì da escludere la possibilità di un'interpretazione analogica *in malam partem* ai fini qui in esame.

Da ultimo, deve segnalarsi che l'art. 6, c. 1, lett. a), d.l. n. 120 del 2021 ha interpolato l'art. 32 *quater* cod. pen., aggiungendo il delitto di cui all'art. 423-bis, c. 1, cod. pen. all'elenco dei reati che, in caso di condanna, comportano l'incapacità di contrattare con la p.a. se commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa. Come segnalato in uno dei primi commenti, dalla relazione ministeriale al decreto-legge si ricava che la disposizione



assume particolare rilievo in relazione alla c.d. “fida di pascolo”, con cui gli enti territoriali dispongono, verso corrispettivo, il godimento in natura per il pascolo di terreni demaniali⁶⁴.

9. La confisca.

Ricorrendo, ancora una volta, ad istituti del diritto penale oramai diffusi con riguardo a certe fattispecie di reato, e di recente sperimentati anche nel campo della tutela ambientale, il legislatore d’urgenza del 2021 ha inserito nel codice penale l’art. 423-*quater*, rubricato *confisca*, modellandone il contenuto sulla falsariga della previsione dettata dall’art. 452-*undecies* cod. pen. per gli ecolodellitti. Limitandone l’applicazione alla fattispecie di incendio boschivo doloso, la nuova disposizione, al primo comma, prevede che, in caso di condanna o di patteggiamento, sia sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono il prodotto o il profitto del reato e delle cose che servirono a commetterlo, salvo che appartengano a persone al medesimo estranee. Poiché l’incendio boschivo determina la trasformazione delle aree percorse dal fuoco, potrebbe ritenersi che le stesse costituiscono il “prodotto” del reato, sì che, laddove non appartengano a persone estranee, se ne dovrebbe necessariamente disporre la confisca, in tal modo sottraendo all’autore del delitto – o ai suoi complici – anche le eventuali utilità (future e sperate) che, nonostante i vincoli di legge, deriverebbero da una diversa utilizzazione di quei terreni, senza che sia al proposito necessario accertare il conseguimento di un vero e proprio profitto. Laddove questo sia in qualche modo realizzato, pure esso dovrà in ogni caso essere confiscato.

Quando la confisca diretta del prodotto o del profitto sia stata disposta ma non ne sia possibile l’esecuzione, il secondo comma della nuova disposizione prevede che il giudice ordini la confisca per equivalente di beni, specificamente individuati, di cui il condannato abbia la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona. L’art. 423-*ter*, c. 3, cod. pen. prevede poi che i beni e i valori in tal modo confiscati siano messi nella disponibilità della p.a. competente – che non sempre sarà di facile individuazione – per essere vincolati al ripristino dello stato dei luoghi, vale a dire al rimboschimento delle aree. Tale essendo la finalità dell’istituto, l’ultimo

64 NATALINI, *Estinzione*, cit., 38.



comma della disposizione prevede che esso non trovi applicazione quando l'imputato abbia efficacemente provveduto al ripristino dello stato dei luoghi, in tal modo configurandosi un incentivo – ulteriore rispetto alla circostanza attenuante speciale prevista dall'art. 423-*bis*, c. 5, cod. pen. – per elidere le conseguenze dannose provocate dal delitto. La *ratio* di tale ultima previsione sembra deporre per la sua inapplicabilità agli *instrumenta delicti*, che dovranno pur sempre essere oggetto di confisca. La sostanziale sovrapposizione della disposizione qui in commento a quella prevista dall'art. 452-*undecies* cod. pen., pur in presenza di qualche distinguo lessicale, consente per il resto di rinviare ai commenti riservati a tale ultima previsione, che in dottrina ha costituito oggetto di più meditata riflessione.



RECENSIONE

Carlo RUGA RIVA

Diritto penale dell'ambiente

Giappichelli Ed., Torino 2021, pag. 369

Il volume in esame, arrivato alla sua quarta edizione, si caratterizza anzitutto per la sua duplice natura: da un lato, un manuale di diritto penale dell'ambiente che guida lo studente garantendogli l'accessibilità a una materia estremamente tecnica e avanzata; dall'altro, un formidabile strumento per giuristi e anche per tutti gli operatori del diritto – magistrati e avvocati in primis –, in grado di fornire, in poche centinaia di pagine, un'analisi dettagliata delle principali fattispecie penali ambientali contenute nel d.lgs. n. 152/2006 (c.d. testo unico ambientale) e nel codice penale, confrontandosi sempre con la più recente giurisprudenza e dottrina.

Il metodo utilizzato dall'Autore per far avvicinare il lettore alla stratificata e complessa materia penale ambientale è quello di una rigorosa logica sistematica. Il volume è infatti suddiviso in due parti, una generale, titolata Principi, beni e tecniche di tutela, e una speciale, Reati contenuti nel d.lgs. n. 152/2006 e nel codice penale, suddivisa a sua volta in sei capitoli.

Tale ripartizione fornisce una bussola che orienta costantemente il lettore nell'analisi di tutte fattispecie penali ambientali, anche di quelle non specificamente esaminate. Non tutti i reati sono infatti oggetto di trattazione: l'Autore opera una selezione sulla base di due fattori principali, la frequente applicazione – indispensabile per lo spunto pratico che offre il volume – e la rilevanza sotto il profilo sistemico, ciò al fine di fornire, per l'appunto, una chiave interpretativa generale per l'intera disciplina.

Rimangono così esclusi settori come quello relativo all'agricoltura e OGM, caccia e pesca, sostanze pericolose e beni culturali, nonché i reati urbanistici e paesistico – ambientali.

Come anticipato, la parte generale del manuale tratta specificamente dei principi che regolano la materia penale ambientale, dei beni giuridici sottesi alle molteplici fattispecie e delle diverse tecniche di tutela utilizzate dal legislatore.

L'Autore premette da subito come non si possa inquadrare l'ambiente come l'unico e specifico oggetto di protezione sotteso a tutte norme incriminatrici, ma come questo dipenda dalla componente di volta in volta prevalente. In tal senso sono tre i principali orizzonti di tutela che



vengono individuati: quello antropocentrico, che vede la salute e gli interessi umani (produttivi, turistici, abitativi, ecc.) come bene giuridico tutelato primariamente; quello ecocentrico, che invece trova il suo fulcro nella tutela dell'ambiente nelle sue componenti essenziali (acqua, aria, suolo); e, terza ipotesi, quello amministrativo, inteso come tutela di funzioni che, specifica l'Autore, non tutela direttamente beni giuridici, quanto piuttosto l'attività di mera pianificazione e controllo delle pubbliche amministrazioni preposte, esponendosi così a potenziali frizioni con il principio di offensività.

Attraverso tale lente interpretativa l'Autore rileva anche il problema della cd. accessorialità del diritto penale al diritto amministrativo, particolarmente marcato nel diritto penale ambientale, e come ciò sia causa di numerose difficoltà nella ricostruzione degli scopi di protezione delle singole fattispecie, che emergono non tanto dalla descrizione della condotta sanzionata, o dalla sua collocazione, quando piuttosto dalle tabelle cui le norme rinviano e il cui contenuto è spesso affidato fonti secondarie.

L'Autore si sofferma poi sulla c.d. funzione ripristinatoria della disciplina di settore, nella sua veste sia sostanziale (oblazione ex art. 162 bis c.p.) che processuale (accordo ex art. 444 c.p.p.), dagli obblighi di ripristino, a quello di demolizione, fino alla consacrazione di tale funzione nei reati di omessa bonifica (art. 257 TUA e 452-*terdecies* c.p.).

L'analisi continua con una panoramica che passa dai vincoli interpretativi europei, che talvolta possono portare a una interpretazione programmaticamente estensiva da parte della giurisprudenza di alcuni requisiti delle fattispecie penali, a quelli che vengono definiti diritti penali ambientali locali, normative specifiche emanate per determinate zone, che nascono come discipline emergenziali – ad esempio quelle in tema di rifiuti che hanno riguardato la regione Campania – e successivamente inserite stabilmente nell'ordinamento.

L'Autore procedere poi con l'analisi dei principi caratterizzanti il testo unico ambientale, tra cui quello dell'azione ambientale e quello di precauzione, sottolineando come da quest'ultimi non si possa far discendere alcuna posizione di garanzia del cittadino, né tanto meno specifiche regole di condotta. Subito dopo si sofferma sul titolo VI bis del codice penale e, nello specifico, sulle particolarità della cd. aggravante "verde" di cui all'art. 452-*novies* c.p.

La parte generale continua illustrando, in particolare, le molteplici criticità cui presta il fianco il diritto penale ambientale in rapporto ai principi costituzionali. Sotto il profilo del principio di legalità, l'Autore sottolinea la relevantissima questione dell'integrazione dei precetti penali ambientali con le fonti europee e quelle secondarie, nonché con i provvedimenti delle autorità amministrative, rilevando la pericolosa interferenza del potere esecutivo laddove la legge non



specifici con precisione i criteri nell'ambito dei quali quest'ultimo debba compiere le proprie specificazioni.

Sotto il profilo del principio di offensività, le possibili frizioni si manifestano con riferimento alle fattispecie contravvenzionali a protezione della citata "tutela di funzioni" della pubblica amministrazione: laddove la tutela finale dell'ambiente non appare chiaramente delineata dalla norma, la sanzione di condotte esclusivamente propedeutiche all'offesa sarebbe incompatibile con il principio di offensività, finendo per punire condotte che si manifestano come mero tentativo (non punibile di per sé nelle contravvenzioni).

Ancora, sotto il profilo del principio di colpevolezza, l'Autore critica il particolare rigorismo della giurisprudenza in tema di imputazione colposa di condotte inquinanti causate da guasti, la cui sola presenza viene sovente ritenuta prova *in re ipsa* della colpa, in caso di manutenzione demandata a ditta specializzata, anche *in eligendo*.

A chiusura della parte generale, l'Autore affronta i temi della responsabilità amministrativa degli enti da reato ambientale, rilevando nello specifico la persistente assenza dal novero dei reati presupposto di cui all'art. 25 – undecies di fattispecie di particolare gravità quali l'avvelenamento di acque, l'incendio boschivo e l'omessa bonifica ex art. 452-terdecies, nonché i reati in materia di autorizzazione ambientale integrata (AIA).

La seconda parte del volume, articolata in sei capitoli, è dedicata Reati contenuti nel d.lgs. n. 152/2006 e nel codice penale.

I primi quattro trattano delle fattispecie penali contenute nel testo unico ambientale in materia di inquinamento idrico, rifiuti, inquinamento atmosferico e, da ultimo, le fattispecie contravvenzionali "trasversali" a tali matrici ambientali. Il quinto capitolo è dedicato invece dei delitti ambientali contenuti nel titolo VI – bis del codice penale, mentre il capitolo sesto si concentra sulle altre fattispecie codicistiche e sulla tutela penale degli animali.

Nel primo capitolo l'Autore affronta quindi il tema della tutela delle acque analizzando le fattispecie, ritenute di maggior interesse, contenute nell'art. 137 del d.lgs. n. 152/2006: scarico senza autorizzazione, o con autorizzazione sospesa o revocata; scarico in violazione dei limiti tabellari; violazione di prescrizioni, provvedimenti e divieti; violazione degli obblighi volti a consentire l'accertamento di illeciti da parte delle autorità di controllo. Successivamente si sofferma sui delitti di avvelenamento e adulterazione delle acque destinate all'alimentazione di cui agli artt. 439 e 440 c.p., invero di scarsa applicazione, nonché sul cd. danneggiamento idrico. Al lettore viene anche offerto un resoconto analitico delle definizioni, normative e giurisprudenziali, degli elementi normativi delle fattispecie – scarico diretto e indiretto, occasionale o stabile, acque reflue industriali



e domestiche –, nonché dei correttivi applicati dal legislatore in taluni ambiti al fine di escluderne la rilevanza penale (quali ad esempio i reflui provenienti da attività di allevamento del bestiame, coltivazione di terreno e/o silvicoltura).

Il secondo capitolo della parte speciale è dedicato alle fattispecie in materia di rifiuti. L'Autore compie a un'analisi della normativa che dà conto dell'estrema complessità della materia, fornendone in maniera chiara e lineare le coordinate ermeneutiche fondamentali: dalla modalità di catalogazione dei rifiuti nel CER (Catalogo Europeo dei Rifiuti) alla definizione ed elencazione dei rifiuti pericolosi, alla classificazione degli stessi secondo origine (urbani e speciali) e caratteristiche di pericolosità (pericolosi e non pericolosi). Allo stesso modo si sottolinea come l'intera disciplina sia improntata al cd. principio di corresponsabilità tra tutti i soggetti coinvolti nella filiera dei rifiuti (salvo specifiche eccezioni, quale ad esempio il conferimento al servizio pubblico di raccolta); principio che, sottolinea l'Autore, va applicato con equilibrio, nel rispetto del principio di colpevolezza, senza presunzioni di colpa che possano tradursi in forme di responsabilità da posizione del detentore rispetto all'impedimento di reati di altri, come spesso accade in giurisprudenza.

L'Autore presta poi particolare attenzione alle esclusioni generale dalla categoria dei rifiuti relative ai sottoprodotti e alla cessazione della qualifica di rifiuto (End of Waste).

Il terzo capitolo tratta dell'inquinamento atmosferico disciplinato nella parte quinta del d.lgs. n. 152/2006. Chiarita sinteticamente la disciplina amministrativa a monte delle fattispecie penali, l'Autore si concentra su quest'ultime, da quella di "inizio di installazione ed esercizio illegittimo di stabilimento" (art. 279, comma 1, prima parte TUA) alla "violazione dei valori limite di emissione o delle prescrizioni" (art. 279 comma 2, TUA). L'Autore inoltre illustra da diverse angolazioni applicative la fattispecie codicistica di cui all'art. 674 c.p., rilevandone l'inesauribile vitalità giurisprudenziale: dall'applicazione in ambito di emissioni odorigene, fino al rapporto tra il comma 1 e il c.d. elettrosmog. Da ultimo si analizzano i più recenti approdi in tema di inquinamento veicolato dall'atmosfera, come quello dell'inquinamento luminoso.

Le fattispecie trasversali, che operano in tutti e tre i settori citati (acqua, aria e suolo), sono invece il tema oggetto del quarto capitolo. L'Autore tratta il reato di omessa bonifica di cui all'art. 257 TUA (che invero non tratta l'inquinamento dell'aria), ritenuto l'espressione più estrema di un diritto penale in funzione ripristinatoria, inquadrando la bonifica quale causa di non punibilità sopravvenuta, nonché i reati relativi ad attività particolarmente impattanti sull'ambiente per le quali è richiesta la procedura di autorizzazione integrata ambientale (AIA) e, tra gli altri, i reati in tema di incenerimento e coincenerimento di rifiuti di cui all'art. 261 bis TUA.



Nel capitolo quinto sono esaminate le previsioni introdotte dalla l. n. 68/2015 che ha inserito all'interno del codice penale il nuovo titolo VI – bis. Di particolare interesse l'analisi che l'Autore compie delle fattispecie di inquinamento ambientale (art. 452-*bis* c.p.) e morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452-*ter* c.p.), quest'ultimo ritenuto delitto aggravato dall'evento, nonché del disastro ambientale (art. 452-*quater*) e dei rapporti con la fattispecie di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p.

L'ultimo capitolo, il sesto, è dedicato alle altre fattispecie codicistiche applicate in ambito ambientale, come i delitti di disastro innominato previsti dagli artt. 434 e 449 c.p., e di incendio boschivo (art. 423-*bis* c.p.). Chiudono il volume l'analisi delle norme incriminatrici in tema di tutela degli animali, con particolare riferimento a quelle contenute nel titolo IX bis intitolato “Dei delitti contro il sentimento per gli animali”, dove l'Autore si sofferma in particolare sull'analisi del bene giuridico tutelato da quest'ultime, individuato nell'interesse degli animali alla vita e alla non sofferenza.