

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 1\2019

- Il punto di vista dell'ecologia delle acque nell'interpretazione della legge n. 68/2015 di R.CABRINI – A. FINIZIO – V. MEZZANOTTE
- La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal di M.Á.FUENTES-LOUREIRO
- Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di distinzione delle contravvenzioni ambientali di V. PAONE
- La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia di V.A. BOGA
- La problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio di M.L.PARLANGELI
- Profili dell'accertamento processuale del delitto di inquinamento ambientale di N. PISANI
- Inquinamento ambientale senza contaminazione del sito. Quale emancipazione della tutela penale codicistica dalle indicizzazioni tabellari del T.U.A.? di D. ZINGALES



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

Gastone ANDREAZZA, Giuseppe BATTARINO, Costanza BERNASCONI, Mauro CATENACCI, Francesco D'ALESSANDRO, Andrea DI LANDRO, Vito DI NICOLA, Massimiliano DOVA, Aldo FIALE, Pasquale FIMIANI, Andrea GENTILI, Roberto LOSENGO, Adelmo MANNA, Luca MASERA, Carlo MELZI D'ERIL, Enrico MENGONI, Renato NITTI, Giuseppe NOVIELLO, Vincenzo PAONE, Chiara PERINI, Nicola PISANI, Gianni REYNAUD, Luis Ramon Ruiz RODRIGUEZ, Licia SIRACUSA, Paulo SOUSA MENDES, Alberta Leonarda VERGINE

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 14.000 documenti.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

INDICE N. 1/2019

Editoriale di C. RUGA RIVA – L. RAMACCI.....	I
Il punto di vista dell'ecologia delle acque nell'interpretazione della legge n. 68/2015 di R. CABRINI – A. FINIZIO – V. MEZZANOTTE	1
La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal di M.Á. FUENTES-LOUREIRO	48
Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di estinzione delle contravvenzioni ambientali di V. PAONE	73
La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia. di V.A. BOGA	95
La problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio di M.L. PARLANGELI	116
Profili dell'accertamento processuale del delitto di inquinamento ambientale di N. PISANI.....	142
Inquinamento ambientale senza contaminazione del sito. Quale emancipazione della tutela penale codicistica dalle indicizzazioni tabellari del T.U.A.? di D. ZINGALES	151



EDITORIALE n. 1/2019

Il secondo numero della Rivista si arricchisce per numero e tipologie di contributi.

In apertura ospitiamo un contributo scritto da tre studiosi di ecologia, finalizzato ad offrire ai giuristi informazioni scientificamente fondate sui criteri da seguire per interpretare concetti giuridici vaghi quali ad esempio “compromissione significativa e misurabile delle acque”, requisito-cardine del delitto di inquinamento idrico.

Con lo scritto di Cabrini, Mezzanotte e Finizio proviamo a gettare un ponte tra scienza e diritto, confidando in un dialogo fecondo tra saperi diversi ma interconnessi.

Il contributo di María-Ángeles Fuentes-Loureiro è dedicato ad una panoramica sulla disciplina penale dell'ambiente spagnola, figlia della Direttiva 2008/99 CE: a giudizio dell'Autrice la normativa iberica rispetta gli obblighi comunitari, ma è carente sul piano della tecnica di redazione di molte fattispecie penali ed è problematica rispetto a taluni principi costituzionali in materia penale: un giudizio critico che porta a pensare che non pochi dei difetti imputati a varie normative di recepimento nazionali – compresa quella italiana – siano, in realtà, frutto di difetti imputabili alla Direttiva citata (si veda per un più ampio quadro comparato sul delitto di inquinamento ambientale Ruga Riva, *La fattispecie di inquinamento ambientale: uno sguardo comparatistico*, in *Lexambiente. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, n. 4/2018).

Vincenzo Paone affronta il tema, centrale nell'esperienza pratica, della estinzione delle contravvenzioni ambientali, analizzandone problemi e potenzialità, attraverso una analisi critica della giurisprudenza, della dottrina e delle linee guida emesse da varie Procure e da altri organi (Arpa, Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente). Un lavoro assai utile per cercare di mettere ordine in una materia che il legislatore ha omesso di disciplinare in tutti i suoi aspetti, o sulla quale non ha fugato tutti i dubbi interpretativi.

Victoria Allegra Boga commenta una importante sentenza, con la quale la Corte costituzionale ha ritenuta legittima una legge regionale laziale che fissava un criterio diverso e più severo di quello nazionale rispetto alla quantificazione della somma da pagare a titolo di oblazione, pagamento strumentale all'accertamento di conformità urbanistica, presupposto per la sanatoria anche penale dell'illecito.

La Corte ha ritenuto che tale apporto indiretto non leda il monopolio punitivo statale (art. 117, co. 2 lett. 1 Cost.), censurando viceversa la normativa regionale in quanto irragionevole in sé sotto altri profili; l'Autrice trae spunto dalla sentenza per fare il punto sugli spazi di intervento legislativo regionale (in materia urbanistica) interferenti con le cause di estinzione del reato, sia ordinarie che straordinarie.



Maria Ludovica Parlangei affronta il tema complesso e attuale dei rifiuti con c.d. codici a specchio, alla luce della ordinanza con la quale la Corte di Cassazione, sez. III penale, ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione europea una interessante questione pregiudiziale circa l'interpretazione da dare in ordine alla classificazione dei rifiuti con codice speculare (che tipo di caratterizzazione, con quali metodiche, se con criteri probabilistici o con aspirazione di certezza nella ricerca delle sostanze pericolose); il contributo prende in esame il quadro normativo e le relative, recenti modifiche sia nazionali che europee, le sentenze già intervenute e i diversi orientamenti dottrinali e, in particolare, le conclusioni dell'Avvocato Generale e la recentissima sentenza della Corte di Giustizia, della quale si offre un commento a primissima lettura.

Infine, ospitiamo due commenti ad una pronuncia della Corte di Cassazione, sez. III, in tema di inquinamento ambientale, e segnatamente di gravità indiziaria da attribuire o meno al superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione ai fini della applicazione di misura cautelare personale.

Nicola Pisani approfondisce criticamente i profili processuali connessi alla pronuncia, negando con acume che dal superamento delle CSC possa inferirsi una qualificata probabilità di superamento delle CSR, valorizzabile ai sensi dell'art. 192 c.p.p., bensì (solo) l'obbligo di caratterizzazione e di analisi sito specifica, inidoneo ad indiziare il *fumus* del delitto di inquinamento; sul piano del diritto penale sostanziale Pisani analizza il concetto di compromissione significativa e misurabile, che secondo la Corte prescinderebbe dalla definizione di contaminazione fornita (ad altri fini) dall'art. 240, lett. e) d.lgs. n. 152/2006.

Diana Zingales approfondisce la medesima sentenza con esclusivo riguardo agli aspetti di diritto penale sostanziale, sottolineando l'importanza della pronuncia nella parte in cui valorizza l'ambiente come unico bene giuridico tutelato; l'Autrice passa quindi in rassegna le varie tesi che in dottrina e in giurisprudenza hanno variamente cercato di individuare il preciso significato della nozione (vaga) di compromissione significativa e misurabile dell'inquinamento, segnalandone la persistente inadeguatezza.

Speriamo che il primo contributo posto in apertura di questo numero possa fornire un aiuto per superare le incertezze lamentate nell'ultimo contributo e, più in generale, che il numero 1 del 2019 della neonata Rivista possa consolidare il buon riscontro avuto dal primo numero della rivista pubblicato nel 2018.

Buona lettura!

Carlo Ruga Riva Luca Ramacci



Il punto di vista dell'ecologia delle acque nell'interpretazione della legge n. 68/2015

The point of view of aquatic ecology in the interpretation of law n. 68/2015

di Riccardo CABRINI – Antonio FINIZIO – Valeria MEZZANOTTE

Abstract. L'entrata in vigore della legge n. 68 del 2015 pone l'attenzione su nuove forme di delitti ambientali, quali l'inquinamento ambientale, il disastro ambientale, il traffico di materiale ad alta radioattività e l'omessa bonifica. Possiamo individuare tre principali tipologie di criticità introdotte dalla legge, relative a: (1) interpretazione dei nuovi articoli del codice penale; (2) difficoltà di trovare una relazione tra causa ed effetto; (3) significato da attribuire allo sfioramento di vari limiti di legge in materia di acque.

L'articolo presenta una rassegna delle norme inerenti la qualità delle acque superficiali, propone criteri per quantificare la gravità del reato e chiavi di interpretazione per definire i casi nei quali è accettabile la flessibilità nel rispetto degli standard di qualità dettati dalla legge.

Abstract. The law n. 68/2015 focuses on new forms of environmental crimes, such as environmental pollution, environmental disaster, trade of high-radioactive material and omitted reclamation. The law has three main critical points: (1) interpretation of the new penal code articles; (2) difficulty in finding a cause-effect relationship; (3) possible flexibility in the application to legal limits. The paper reports the rules in force concerning the quality of surface waters, suggests criteria to assess the importance of the crime and an interpretation key to define the cases where flexibility can be adopted to evaluate the non compliance of the limits in force.

Parole chiave: criticità interpretative; relazione tra causa ed effetto; limiti di legge; ecologia; legge n. 68/2015; reati ambientali

Key words: interpretative criticalities; cause-effect relationship; legal limits; ecology; law n. 68/2015; environmental crimes



SOMMARIO: 1. Introduzione. - 1.1 Alcune criticità interpretative. - 1.2 Le difficoltà di trovare una relazione tra causa ed effetto. - 1.3 Il significato da attribuire allo sfioramento di vari limiti di legge. - 2. Valutazione del deterioramento e della compromissione. - 3. Classificazione di qualità dei corpi idrici superficiali. - 3.1 Stato ecologico. - 3.2 Stato Chimico. - 4. Relazioni tra i limiti di scarico e la qualità del ricettore. - 5. Gli standard di qualità ambientale. - 6. Dalla qualità dei corpi idrici alle nuove norme sugli ecoreati. - 7. Considerazioni applicative in merito alle norme sugli ecoreati. - 8. Bibliografia

1 INTRODUZIONE

L'entrata in vigore della Legge n. 68 del 2015, la tanto attesa riforma dei reati ambientali, pone l'attenzione su nuove forme di delitti ambientali, quali l'inquinamento ambientale, il disastro ambientale, il traffico di materiale ad alta radioattività e l'omessa bonifica.

Possiamo individuare tre tipologie di criticità introdotte dalla legge:

- 1) criticità interpretative dei nuovi articoli del codice penale;
- 2) difficoltà di trovare una relazione tra causa ed effetto;
- 3) significato da attribuire allo sfioramento di vari limiti di legge in materia di acque.

1.1 Alcune criticità interpretative

Partendo già dalla lettura della prima novità, l'art. 452-bis del codice penale, relativo al reato di inquinamento ambientale, ci si imbatte nell'utilizzo di termini di cui il legislatore non specifica l'esatto significato, lasciando quindi ampia libertà di interpretazione.

Art. 452-bis

*È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una **compromissione o un deterioramento significativi e misurabili**:*

- *delle acque o dell'aria, o di porzioni **estese o significative** del suolo o del sottosuolo;*
- *di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.*



Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.

Anche dalla lettura dell'art. 452 quater del Codice Penale emergono alcune criticità interpretative.

Articolo 452 quater

Chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente:

- *l'alterazione **irreversibile** dell'equilibrio di un ecosistema;*
- *l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti **particolarmente onerosa** e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;*
- *l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per **l'estensione della compromissione** o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.*

Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.

1.2 Le difficoltà di trovare una relazione tra causa ed effetto

Quando si verifica un danno all'ambiente è necessario identificare con precisione il nesso tra causa ed effetto. Il caso più semplice è che l'evento sia evidente, come una moria di pesci in un torrente, il colore alterato di un corso d'acqua o di un lago, la presenza di schiuma o sostanze oleose in un tratto circoscritto. Nonostante quelli appena descritti siano eventi evidenti, non è altrettanto evidente come risalire alle cause e alle fonti.

È auspicabile stabilire con esattezza un iter per:

- risalire alla causa del danno (es.: sversamento di inquinanti, aumento della temperatura dell'acqua).
- identificare e quantificare gli eventuali inquinanti che hanno provocato il danno tramite specifiche analisi. Non è scontato, infatti, che gli inquinanti siano ancora presenti in acqua o nei sedimenti al momento in cui viene identificato l'effetto, anche se quest'ultimo fosse evidente.
- risalire alla fonte. L'identificazione dell'inquinante o della miscela di inquinanti o pressioni multiple che hanno portato all'effetto non ha sempre come risultato l'identificazione della



fonte. Usualmente quest'ultima può essere riconosciuta dall'analisi delle pressioni territoriali che insistono su un determinato bacino idrografico.

1.3 Il significato da attribuire allo sfioramento di vari limiti di legge

Per una serie di contaminanti ambientali, la legislazione italiana prevede sanzioni qualora si superi la concentrazione imposta dai limiti allo scarico.

Infatti, per queste sostanze, sono previsti degli standard di qualità ambientale (SQA) nei corpi idrici che non devono essere superati come concentrazione media annua (SQA-MA) o come concentrazione massima ammissibile (SQA-CMA).

I valori di SQA-MA e SQA-CMA sono indicati da norme specifiche (D.lgs.172/2015) e sono stati ricavati a partire da informazioni su parametri (es. tossicità su organismi acquatici, persistenza, potenziale bioaccumulo etc) in merito all'inquinante specifico. Ciò significa che i valori di SQA-CMA e di SQA-MA saranno inferiori ad una soglia ritenuta "safe" per la salute dell'uomo e dell'ambiente.

Ad oggi, tuttavia, non sono stati definiti gli SQA per un enorme numero di inquinanti (in particolare per i cosiddetti contaminanti emergenti).

In altre parole, per queste sostanze, non è stata stabilita una "soglia regolatoria" di potenziale danno su cui eventualmente basare un regime sanzionatorio. Per sopperire alla mancanza di SQA, una possibile alternativa potrebbe essere l'identificazione di una PNEC (*Predicted No Effect Concentration*), ovvero la concentrazione di una sostanza al di sotto della quale è altamente improbabile il verificarsi di un livello di rischio per le comunità acquatiche. Questo concetto verrà ripreso e approfondito più avanti nel testo. Qui risulta importante far osservare che mentre nel caso di un livello massimo fissato per legge (SQA) sarà possibile intervenire con sanzioni, nel caso di un utilizzo della PNEC risulterebbe più complesso arrivare a determinare una sanzione a meno di non equiparare la PNEC ad un vero e proprio SQA (questo, tuttavia, potrebbe generare una serie di contestazioni).

In ogni caso, indipendentemente dall'identificazione di un limite (concentrazione) da non superare nelle acque, è importante chiedersi quale possa essere la flessibilità nella definizione di reato ambientale. Il mero superamento di una soglia ritenuta accettabile è sufficiente ad integrare il requisito della compromissione o del deterioramento significativo e misurabile di un ecosistema?

Dal punto di vista ecologico, nella quasi totalità dei casi, la risposta non potrebbe essere che negativa e pertanto una riflessione sulla flessibilità interpretativa in funzione dei singoli casi



dovrebbe essere tenuta in considerazione. In questo senso vanno le considerazioni di D'Alessandro (2012), che ha esaminato, sotto l'aspetto giuridico, le conseguenze di un'applicazione rigida dei valori soglia nell'ambito della valutazione dei reati ambientali.

2 VALUTAZIONE DEL DETERIORAMENTO E DELLA COMPROMISSIONE

In Fig.2.1 si propone uno schema di valutazione per definire e differenziare i concetti di deterioramento e compromissione nel caso delle acque superficiali.

Il deterioramento viene inteso come scadimento della qualità e può interessare anche uno solo degli elementi indicati nella parte sinistra dello schema che corrispondono alla componente abiotica dell'ecosistema. Nella visione della Direttiva Quadro sulle Acque (Water Framework Directive, WFD) 2000/60 e nel suo recepimento in Italia, in accordo con concetti acquisiti in ambito ecologico che definiscono l'ecosistema come la risultante delle interazioni tra componenti abiotiche e biotiche in un determinato comparto, si ritiene che la componente biotica sia da un lato il bersaglio delle alterazioni della qualità dell'ambiente e dall'altro l'indicatore dello stato di qualità ecologica.

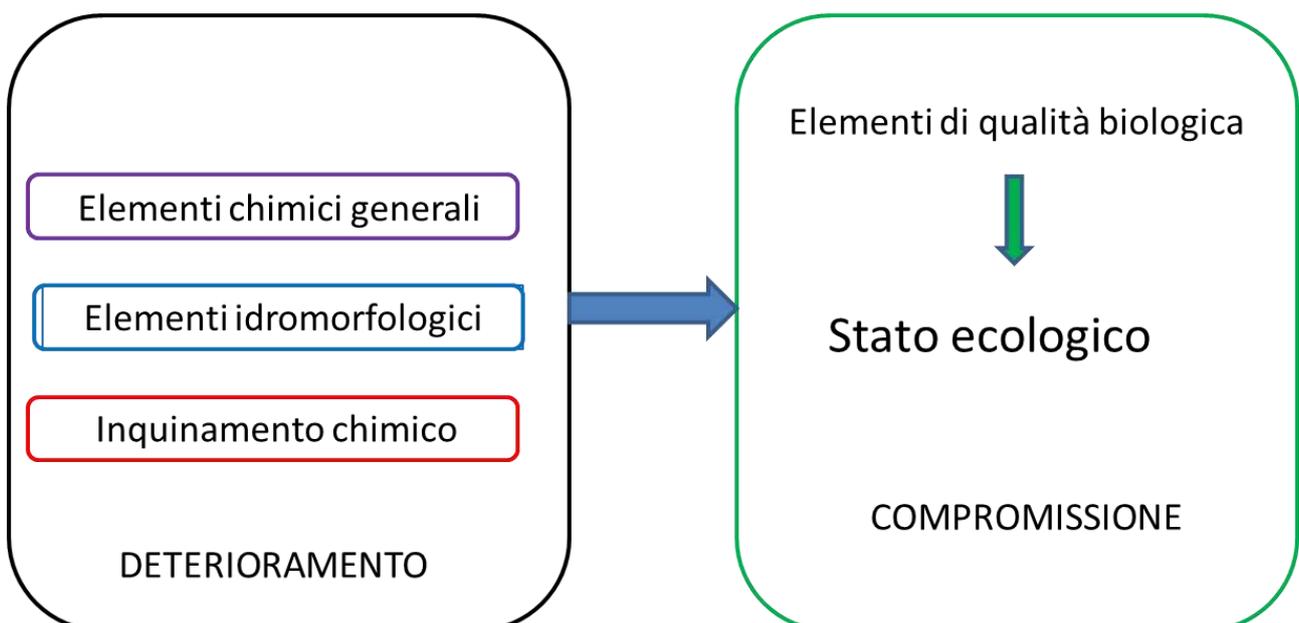




Fig.1- Schema concettuale delle relazioni tra deterioramento e compromissione negli ecosistemi acquatici

Pertanto, si può assumere che ove l'alterazione di uno o più elementi abiotici abbia effetti sugli elementi di qualità ecologica si possa definire l'esistenza di una compromissione dell'ecosistema.

La perdita di specie animali e vegetali in un corso d'acqua, per esempio, a seguito dello sversamento di sostanze chimiche inquinanti, porta al deterioramento della qualità chimica e biologica del corso d'acqua e di seguito alla compromissione dello stato ecologico e chimico dell'ecosistema fluviale o di una sua porzione.

Se da un lato è facilmente intuibile la relazione tra le alterazioni chimiche e la qualità biologica, un cenno specifico meritano gli elementi idromorfologici. Ad esempio, il deterioramento di questi legato ad interventi in alveo, a raddrizzamenti o a cementificazione delle sponde o del substrato di fondo, porta alla perdita di habitat idonei ad alcune specie sia animali che vegetali e, quindi, alla diminuzione della biodiversità e, in ultima analisi, ad uno scadimento dello stato ecologico (Rinaldi et al., 2013). Va in ogni caso considerato che laddove gli effetti sulla componente biotica siano tali da causare uno scadimento marcato della qualità ecologica questo può essere considerato come compromissione in quanto non si può prevedere un recupero se non eliminando fisicamente quanto è stato realizzato.

La compromissione viene definita come il livello di rischio o danno determinati dall'alterazione di uno o più degli elementi abiotici dell'ecosistema. A tal proposito la compromissione è tipica di sistemi complessi, quindi dello stato ecologico e dello stato chimico di un ecosistema o di una sua porzione.

Un caso particolare di compromissione potrebbe verificarsi direttamente a carico della componente biotica in casi particolari in cui l'intervento antropico risultasse nell'immissione di specie invasive aliene o di parassiti o patogeni.

La normativa vigente non differenzia in realtà il deterioramento dalla compromissione mentre distingue tra questi e il disastro ambientale.



3.1 Stato ecologico

3.1.1 Corsi d'acqua

In materia di acque superficiali, stato ecologico e stato chimico sono termini definiti da precisi descrittori biologici e chimici, valutati periodicamente dagli enti preposti al controllo, solitamente i dipartimenti territoriali di ARPA.

A partire dal 2011 il monitoraggio condotto da ARPA viene effettuato secondo i dettami delle norme più recenti (D. Lgs.219/2010 e DM 260/2010) che hanno introdotto un diverso sistema di classificazione dei corpi idrici. Gli elementi biologici vengono ad essere prevalenti, come evidenziato in Tab.3.1, e la loro analisi viene oggi effettuata in maniera diversa e più approfondita, secondo le indicazioni riportate in Tab. 3.2.

La classificazione viene effettuata confrontando i valori ottenuti per gli indici relativi alle componenti biotiche con i valori attesi per corsi d'acqua dello stesso tipo al fine di ottenere il Rapporto di Qualità Ecologica (RQE). Per i macroinvertebrati bentonici e le diatomee i tipi fluviali sono aggregati in 8 gruppi (macrotipi) come riportato in Tab. 3.3.

Tab.1 – Criteri di classificazione dei fiumi in base al DM 260/2010

A) FIUMI

		Giudizio peggiore da Elementi Biologici				
		<i>Elevato</i>	<i>Buono</i>	<i>Sufficiente</i>	<i>Scarso</i>	<i>Cattivo</i>
Elementi fisico-chimici a sostegno	<i>Elevato</i>	Elevato ⁽¹⁾	Buono	Sufficiente	Scarso	Cattivo
	<i>Buono</i>	Buono	Buono	Sufficiente	Scarso	Cattivo
	<i>Sufficiente, Scarso e cattivo</i>	Sufficiente	Sufficiente	Sufficiente	Scarso	Cattivo

⁽¹⁾Lo stato elevato deve essere confermato dagli elementi idromorfologici a sostegno



Tab.2 - Protocolli di campionamento e Indici per la valutazione degli elementi biologici nei corsi d'acqua in base al DM 260/2010

	PROTOCOLLO DI CAMPIONAMENTO	INDICE
MACROFITE	Protocollo di campionamento e analisi per le macrofite delle acque correnti (APAT)	Indice "Biologique Macrophytique en Rivière" - IBMR
MACROINVERTEBRATI	Linee Guida APAT: Protocollo di campionamento dei macroinvertebrati bentonici dei corsi d'acqua guadabili	Indice multimetrico STAR di intercalibrazione - STAR_ICMi
		per i fiumi molto grandi e/o non accessibili (non guadabili) si usa la media ponderata dei valori RQE (Rapporto di Qualità Ecologica) ottenuti dagli indici STAR_ICMi e MTS (Mayfly Total Score)
DIATOMEE	Metodo per la valutazione dello stato ecologico delle acque correnti: comunità diatomiche. A cura di L.	Indice multimetrico di intercalibrazione ICMi, basato sull'indice di sensibilità agli inquinanti (IPS) e sull'indice trofico (TI)
FAUNA ITTICA	Protocollo di campionamento e analisi della fauna ittica dei sistemi lotici (APAT)	Indice dello Stato Ecologico delle Comunità Ittiche - ISECI

Tab.3 - Macrotipi fluviali e rapporto tra tipi fluviali per macroinvertebrati e diatomee



Area geografica	Macrotipi fluviali	Descrizione sommaria	Idrocoregioni
Alpino	A1	calcareo	1, 2, 3, 4 (Alpi)
	A2	siliceo	
Centrale	C	Tutti i tipi delle idrocoregioni ricadenti nell'area geografica centrale	1, 2, 3, 4, 5, 7 (aree collinari o di pianura)
			6 (pianura Padana a Nord del fiume Po)
Mediterraneo	M1	Fiumi molto piccoli e piccoli	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 (fiumi perenni).
	M2	Fiumi medi e grandi di pianura	
	M3	Fiumi di pianura molto grandi	
	M4	Fiumi medi di montagna	6 (fiumi perenni della pianura Padana a Sud del fiume Po)
	M5	Corsi d'acqua temporanei	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 (fiumi temporanei) 6 (fiumi temporanei della pianura Padana a Sud del fiume Po)

Per le macrofite i tipi fluviali sono aggregati in 12 gruppi (macrotipi) come riportato in Tab.3.4

Per la fauna ittica si fa riferimento a due criteri. Il primo, zoogeografico, suddivide le acque dolci del territorio nazionale tra Regione Padana, Regione Italicopeninsulare e Regione delle Isole. La seconda porta a distinguere, all'interno di ciascuna regione, tre "zone", come riportato in Tab. 3.5.

Tab.4 – Macrotipi fluviali per Macrofite (DM 260/2010)



Area geografica	Macrotipi	Descrizione	Idrocoregioni
Alpina	Aa	Molto piccoli e piccoli	1, 2, 3, 4 (Alpi)
	Ab	Medi	
Centrale	Ca	Molto piccoli e piccoli	1, 2, 3, 4 (aree collinari o di pianura); 5, 7; 6 (pianura Padana a Nord del fiume Po)
	Cb	Medi	
	Cc	Grandi e molto grandi	
Mediterranea	Ma	Fiumi molto piccoli e piccoli	6 (fiumi perenni della pianura Padana a Sud del fiume Po); 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 (fiumi perenni)
	Mb	Fiumi medi e grandi di pianura	6 (fiumi perenni della pianura Padana a Sud del fiume Po); 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15
	Mc		12, 16, 17, 18, 19, 20, 21 (fiumi perenni)
	Md	Fiumi di pianura molto grandi	6 (fiumi perenni della pianura Padana a Sud del fiume Po); 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15
	Me		12, 16, 17, 18, 19, 20, 21 (fiumi perenni)
	Mf	Fiumi medi di montagna	6 (fiumi perenni della pianura Padana a Sud del fiume Po), 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15
	Mg		12, 16, 17, 18, 19, 20, 21 (fiumi perenni)

Tab.5 - Caratteristiche ambientali delle tre “zone ittiche” dulcicole in cui è possibile suddividere i corsi d’acqua italiani (DM 260/2010).



ZONA DEI SALMONIDI	ZONA DEI CIPRINIDI A DEPOSIZIONE LITOFILA	ZONA DEI CIPRINIDI A DEPOSIZIONE FITOFILA
Acqua limpida e bene ossigenata; corrente molto veloce, con presenza di rapide; fondo a massi, ciottoli o ghiaia grossolana; scarsa o moderata presenza di macrofite; temperatura fino a 16-17 °C, ma generalmente inferiore.	Acqua limpida, soggetta però a torbide di breve durata, discretamente ossigenata; corrente veloce, alternata a zone di acqua calma e con profondità maggiore; fondo con ghiaia fine e sabbia; moderata presenza di macrofite; temperatura raramente superiore a 19-20 °C.	Acqua frequentemente torbida e solo moderatamente ossigenata in alcuni periodi; bassa velocità della corrente; fondo fangoso; abbondanza di macrofite; temperatura fino a 24-25 °C.

Rispetto alla classificazione precedente i parametri chimico-fisici da considerare sono meno numerosi, vengono aggregati in un nuovo indice (LIMeco, Tab. 3.6 e 3.7) e considerati elementi a supporto della classificazione. Il valore di riferimento non è più il 75° percentile ma la media annua. I parametri che definiscono il LIMeco sono indicativi della presenza di scarichi civili depurati (negli effluenti depurati l'azoto si trova quasi esclusivamente in forma nitrica (NO₃), mentre in quelli non depurati prevalgono le forme organica e ammoniacale (NH₄)).

La carica di *E.coli* non contribuisce più alla classificazione, essendo un parametro strettamente dipendente da condizioni puntuali e non conservativo.

Tab.6 - Criteri di attribuzione dei punteggi per la definizione del LIMeco secondo il DM 260/2010

		Livello 1	Livello 2	Livello 3	Livello 4	Livello 5
	Punteggio	1	0,5	0,25	0,125	0
Parametro						
100-O ₂ % sat.	Soglie	≤ 10	≤ 20	≤ 40	≤ 80	> 80
N-NH ₄ (mg/L)		< 0,03	≤ 0,06	≤ 0,12	≤ 0,24	> 0,24



N-NO ₃ (mg/L)		< 0,6	≤ 1,2	≤ 2,4	≤ 4,8	> 4,8
P _{tot} (µg/L)		< 50	≤ 100	≤ 200	≤ 400	>400

Tab.7 - Classificazione di qualità secondo i valori di LIMeco secondo il DM 260/2010

Stato	LIMeco
Elevato	≥ 0,66
Buono	≥ 0,50
Sufficiente	≥ 0,33
Scarso	≥ 0,17
Cattivo	<0,17

A tutti i parametri sopra elencati si aggiungono la valutazione dello stato idromorfologico, necessaria, nel caso in cui lo stato di qualità risultasse Elevato, per confermare tale valutazione, e la determinazione delle concentrazioni di inquinanti non compresi nell'elenco di priorità (selezionati in base alle risultanze dell'analisi delle pressioni), che costituiscono un altro elemento a supporto, di cui non è chiara l'interpretazione ai fini della classificazione (Tab. 3.8).

Alla classificazione di Stato Ecologico si affianca la classificazione di Stato Chimico, in base agli stessi criteri e parametri per fiumi e laghi.

Tab.8 – Standard di Qualità Ambientale (SQA) per gli inquinanti non compresi nell'elenco di priorità (DM 260/2010)



	CAS	Sostanza	SQA-MA ⁽¹⁾ (µg/l)	
			Acque superficiali interne ⁽²⁾	Altre acque di superficie ⁽³⁾
1	7440-38-2	Arsenico	10	5
2	2642-71-9	Azinfos etile	0,01	0,01
3	86-50-0	Azinfos metile	0,01	0,01
4	25057-89-0	Bentazone	0,5	0,2
5	95-51-2	2-Cloroanilina	1	0,3
6	108-42-9	3-Cloroanilina	2	0,6
7	106-47-8	4-Cloroanilina	1	0,3
8	108-90-7	Clorobenzene	3	0,3
9	95-57-8	2-Clorofenolo	4	1
10	108-43-0	3-Clorofenolo	2	0,5
11	106-48-9	4-Clorofenolo	2	0,5
12	89-21-4	1-Cloro-2-nitrobenzene	1	0,2
13	88-73-3	1-Cloro-3-nitrobenzene	1	0,2
14	121-73-3	1-Cloro-4-nitrobenzene	1	0,2
15	-	Cloronitrotolueni ⁽⁴⁾	1	0,2
16	95-49-8	2-Clorotoluene	1	0,2
17	108-41-8	3-Clorotoluene	1	0,2
18	106-43-4	4-Clorotoluene	1	0,2
19	74440-47-3	Cromo totale	7	4
20	94-75-7	2,4 D	0,5	0,2
21	298-03-3	Demeton	0,1	0,1
22	95-76-1	3,4-Dicloroanilina	0,5	0,2
23	95-50-1	1,2 Diclorobenzene	2	0,5
24	541-73-1	1,3 Diclorobenzene	2	0,5
25	106-46-7	1,4 Diclorobenzene	2	0,5
26	120-83-2	2,4-Diclorofenolo	1	0,2



LEXAMBIENTE
Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente
n. 1/2019

27	62-73-7	Diclorvos	0,01	0,01
28	60-51-5	Dimetoato	0,5	0,2
29	76-44-8	Eptaclor	0,005	0,005
30	122-14-5	Fenitrothion	0,01	0,01
31	55-38-9	Fention	0,01	0,01
32	330-55-2	Linuron	0,5	0,2
33	121-75-5	Malation	0,01	0,01
34	94-74-6	MCPA	0,5	0,2
35	93-65-2	Mecoprop	0,5	0,2
36	10265-92-6	Metamidofos	0,5	0,2
37	7786-34-7	Mevinfos	0,01	0,01
38	1113-02-6	Ometoato	0,5	0,2
39	301-12-2	Ossidemeton-metile	0,5	0,2
40	56-38-2	Paration etile	0,01	0,01
41	298-00-0	Paration metile	0,01	0,01
42	93-76-5	2,4,5 T	0,5	0,2
43	108-88-3	Toluene	5	1
44	71-55-6	1,1,1 Tricloroetano	10	2
45	95-95-4	2,4,5-Triclorofenolo	1	0,2
46	120-83-2	2,4,6-Triclorofenolo	1	0,2
47	5915-41-3	Terbutilazina (incluso metabolita)	0,5	0,2
48	-	Composti del Trifenilstagno	0,0002	0,0002
49	1330-20-7	Xileni ⁽⁵⁾	5	1
50		Pesticidi singoli ⁽⁶⁾	0,1	0,1
51		Pesticidi totali ⁽⁷⁾	1	1



(1) Standard di qualità ambientale espresso come valore medio annuo (SQA-MA).

(2) Per acque superficiali interne si intendono i fiumi, i laghi e i corpi idrici artificiali o fortemente modificati.

(3) Per altre acque di superficie si intendono le acque marino-costiere e le acque transizione.

(4) Cloronitrotolueni: lo standard è riferito al singolo isomero.

(5) Xileni: lo standard di qualità si riferisce ad ogni singolo isomero (orto-, meta- e para-xilene).

(6) Per tutti i singoli pesticidi (inclusi i metaboliti) non presenti in questa tabella si applica il valore cautelativo di 0,1 µg/l; tale valore, per le singole sostanze, potrà essere modificato sulla base di studi di letteratura scientifica nazionale e internazionale che ne giustifichino una variazione.

(7) Per i Pesticidi totali (la somma di tutti i singoli pesticidi individuati e quantificati nella procedura di monitoraggio compresi i metaboliti ed i prodotti di degradazione) si applica il valore di 1 µg/l fatta eccezione per le risorse idriche destinate ad uso potabile per le quali si applica il valore di 0,5 µg/l.

3.1.2 Laghi

Per i laghi il problema più noto e più evidente, ma, ovviamente, non l'unico, è certo quello legato al livello trofico, in base al quale sono state tradizionalmente effettuate le valutazioni di qualità.

Per molti anni il riferimento unico a livello internazionale è stato quello dettato dall'OECD in base al quale lo stato trofico di un lago veniva definito, secondo lo schema riportato in Tab.3.9, in base a 5 parametri:

1. Concentrazione di fosforo totale
2. Concentrazione di clorofilla *a*
3. Trasparenza

Tab..9 – Definizione dei livelli trofici dei laghi secondo l'OECD (1982)

Classe	P _{tot} (µg/L)	Clorofilla <i>a</i> (µg/L)*	Clorofilla <i>a</i> (µg/L)**	Trasparenza (m)*	Trasparenza (m)**
Ultra-oligotrofia	<4	<1	<2,5	>12	>6
Oligotrofia	4-10	1-2,5	2,5-8	6-12	3-6
Mesotrofia	10-35	2,5-8	8-25	3-6	1,5-3



Eutrofia	35-100	8-25	25-75	1,5-3	0,7-1,5
Iper-eutrofia	>100	>25	>75	<1,5	<0,7

Oggi la normativa (DM 260/2010) prevede un sistema di classificazione dei laghi concettualmente analogo a quello dei fiumi che considera in primo luogo la componente biotica (definita in base agli Elementi di Qualità Biologica, EQB), valutata per i diversi livelli trofici come riportato in Tab.3.11.

Tab. 10 – Elementi di qualità biologica per definire il livello di qualità dei laghi e rispettivi indici secondo il DM 260/2010

EQB	Metodo di classificazione	Descrizione
Fitoplancton	ICF - Indice complessivo per il fitoplancton	L'indice ICF si ottiene come media dell'indice medio di biomassa (concentrazione di clorofilla <i>a</i> e biovolume) e dell'indice medio di composizione (PTI, percentuale di cianobatteri).
Macrofite	MTIspecies MacroIMMI	Gli indici MTIspecies e MacroIMMI sono calcolati in base a cinque metriche: massima profondità di crescita, frequenza relativa delle specie con forma di colonizzazione sommersa, frequenza delle specie esotiche, diversità (indice di Simpson), punteggio trofico per ciascuna specie.
Fauna ittica	LFI - Lake Fish Index	L'indice LFI si basa sull'abbondanza relativa e la struttura di popolazione delle specie chiave, sul successo riproduttivo delle specie chiave e delle specie tipo-specifiche, sulla diminuzione (%) del numero di specie chiave e tipo-specifiche, sulla presenza di specie ittiche alloctone ad elevato impatto.
Macroinvertebrati bentonici	Metodo in via di definizione	-

La classificazione di qualità si basa sul valore del parametro RQE (Rapporto di Qualità Ecologica) che esprime il rapporto tra il valore osservato e quello di riferimento.

La valutazione della qualità della componente biotica va integrata con gli Elementi Generali di Qualità Chimico Fisica dei Laghi che comprendono i principali indicatori di trofia, aggregati a dare l'Indice LTL (Livello Trofico dei Laghi) ed altri parametri a supporto che, in realtà, non entrano



nella classificazione, con gli Elementi Chimici a sostegno degli Elementi Biologici e con la definizione dello Stato Chimico.

Come si è detto a proposito dei fiumi, gli Elementi Chimici a sostegno degli Elementi Biologici sono inquinanti specifici non appartenenti all'elenco di priorità, per i quali il riferimento è la stessa Tab. 3.8.

Tab..11 - Elementi generali di qualità chimico-fisica dei laghi (DM 260/2010)

Elemento	Parametro	Indice	Descrizione
-	Fosforo totale	LTL _{eco}	Livello Trofico Laghi per lo stato ecologico. L'LTL _{eco} viene derivato come somma dei punteggi ottenuti per i singoli parametri secondo le soglie stabilite dalla normativa, in base alla concentrazione osservata.
	Trasparenza		
	Ossigeno ipolimnico		
Altri parametri	pH	-	Utilizzati esclusivamente per una migliore interpretazione del dato biologico e non per la classificazione.
	Alcalinità		
	Conducibilità		
	Ammonio		

3.2 Stato Chimico



Lo stato chimico viene definito, nella normativa italiana, senza differenze tra laghi e fiumi. Nella classificazione di qualità si distinguono esclusivamente il livello Buono e quello Non Buono in base alla presenza e alla concentrazione degli inquinanti prioritari. Concentrazioni di inquinanti prioritari superiori alle soglie indicate, riportate in Tab.3.9, definiscono uno stato Non Buono, a prescindere dai valori di tutti gli altri parametri, nel presupposto che l'inquinamento da sostanze prioritarie abbia un effetto diretto anche sulle componenti biotiche.

Tab.3.9 – Standard di Qualità Ambientale relativi a sostanze prioritarie (D.Lgs.172/2015). Unità di misura: µg/L per le colonne da (4) a (7), µg/kg di peso umido per la colonna (8)

(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)
N.	Denominazione della sostanza	Numero CAS ¹	SQA-MA ² Acque superficiali interne ³	SQA-MA ² Altre acque di superficie	SQA-CMA ⁴ Acque superficiali interne ³	SQA-CMA ⁴ Altre acque di superficie	SQA Biota ¹²	Identificazione sostanza ¹⁵
(1)	Alacloro	15972-60-8	0,3	0,3	0,7	0,7		P
(2)	Antracene	120-12-7	0,1	0,1	0,1	0,1		PP
(3)	Atrazina	1912-24-9	0,6	0,6	2,0	2,0		P
(4)	Benzene	71-43-2	10	8	50	50		P
(5)	Difenileteri bromurati ⁵	32534-81-9			0,14	0,014	0,0085	PP
(6)	Cadmio e composti (in funzione delle classi di durezza dell'acqua) ⁶	7440-43-9	≤ 0,08 (classe 1) 0,08 (classe 2) 0,09 (classe 3) 0,15 (classe 4) 0,25 (classe 5)	0,2	≤ 0,45 (classe 1) 0,45 (classe 2) 0,6 (classe 3) 0,9 (classe 4) 1,5 (classe 5)	≤ 0,45 (classe 1) 0,45 (classe 2) 0,6 (classe 3) 0,9 (classe 4) 1,5 (classe 5)		PP



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

(6 bis)	Tetracloruro di carbonio ⁷	56-23-5	12	12	non applicabile	non applicabile		E
(7)	Cloroalcani C10-13 ⁸	85535-84-8	0,4	0,4	1,4	1,4		PP
(8)	Clorfenvinfos	470-90-6	0,1	0,1	0,3	0,3		P
(9)	Clorpirifos (Clorpirifos etile)	2921-88-2	0,03	0,03	0,1	0,1		P
(9 bis)	Antiparassitari del ciclodiene: Aldrin ⁷ Dieldrin ⁷ Endrin ⁷ Isodrin ⁷	309-00-2 60-57-1 72-20-8 465-73-6	$\Sigma = 0,01$	$\Sigma = 0,005$	non applicabile	non applicabile		E
(9 ter)	DDT totale ^{7,9}	non applicabile	0,025	0,025	non applicabile	non applicabile	50 µg/kg (pesci con meno 5% grassi) 100 µg/kg p.f. (per i pesci con più del 5% grassi)	E
	para-para-DDT ⁷	50-29-3	0,01	0,01	non applicabile	non applicabile (E

(10)	1,2-Dicloroetano	107-06-2	10	10	non applicabile	non applicabile		P
(11)	Diclorometano	75-09-2	20	20	non applicabile	non applicabile		P
(12)	Di(2-etilesil)ftalato (DEHP)	117-81-7	1,3	1,3	non applicabile	non applicabile		PP
(13)	Diuron	330-54-1	0,2	0,2	1,8	1,8		P
(14)	Endosulfan	115-29-7	0,005	0,0005	0,01	0,004		PP
(15)	Fluorantene	206-44-0	0,0063	0,0063	0,12	0,12	30	P
(16)	Esaclorobenzene	118-74-1	0,005	0,002	0,05	0,05	10	PP
(17)	Esaclorobutadiene	87-68-3	0,05	0,02	0,6	0,6	55	PP
(18)	Esaclorocicloesano	608-73-1	0,02	0,002	0,04	0,02		PP
(19)	Isoproturon	34123-59-6	0,3	0,3	1,0	1,0		P



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

(20)	Piombo e composti	7439-92-1	1,2 ¹³	1,3	14	14		P
(21)	Mercurio e composti	7439-97-6			0,07	0,07	20	PP
(22)	Naftalene	91-20-3	2	2	130	130		P
(23)	Nichel e composti	7440-02-0	4 ¹³	8,6	34	34		P
(24)	Nonilfenoli (4-nonilfenolo)	84852-15-3	0,3	0,3	2,0	2,0		PP
(25)	Ottilfenoli ((4-(1,1',3,3'-tetrametilbutil)-fenolo))	140-66-9	0,1	0,01	non applicabile	non applicabile		P
(26)	Pentaclorobenzene	608-93-5	0,007	0,0007	non applicabile	non applicabile		PP
(27)	Pentaclorofenolo	87-86-5	0,4	0,4	1	1		P



(28)	Idrocarburi policiclici aromatici (IPA) ¹¹	non applicabile	non applicabile	non applicabile	non applicabile	non applicabile		PP
	Benzo(a)pirene	50-32-8	1,7 10 ⁻⁴	1,7 10 ⁻⁴	0,27	0,027	5	PP
	Benzo(b)fluorantene	205-99-2	Cfr. nota 11	Cfr. nota 11	0,017	0,017	Cfr. nota 11	PP
	Benzo(k)fluorantene	207-08-9	Cfr. nota 11	Cfr. nota 11	0,017	0,017	Cfr. nota 11	PP
	Benzo(g,h,i)perilene	191-24-2	Cfr. nota 11	Cfr. nota 11	8,2 10 ⁻³	8,2 10 ⁻⁴	Cfr. nota 11	PP
	Indeno(1,2,3-cd)pirene	193-39-5	Cfr. nota 11	Cfr. nota 11	non applicabile	non applicabile	Cfr. nota 11	PP
(29)	Simazina	122-34-9	1	1	4	4		P
(29 bis)	Tetracloroetilene ⁷	127-18-4	10	10	non applicabile	non applicabile		E
(29 ter)	Tricloroetilene ⁷	79-01-6	10	10	non applicabile	non applicabile		E
(30)	Tributilstagno (composti) (tributilstagno-catione)	36643-28-4	0,0002	0,0002	0,0015	0,0015		PP
(31)	Triclorobenzeni	12002-48-1	0,4	0,4	non applicabile	non applicabile		P
(32)	Triclorometano	67-66-3	2,5	2,5	non applicabile	non applicabile		P
(33)	Trifluralin	1582-09-8	0,03	0,03	non applicabile	non applicabile		PP
(34)	Dicofol	115-32-2	1,3 10 ⁻³	3,2 10 ⁻³	non applicabile (10)	non applicabile (10)	33	PP
(35)	Acido perfluorottansolfonico e suoi sali (PFOS)	1763-23-1	6,5 10 ⁻⁴	1,3 10 ⁻⁴	36	7,2	9,1	PP
(36)	Chinossifen	124495-18-7	0,15	0,015	2,7	0,54		PP
(37)	Diossine e composti diossina-simili	Cfr. la nota 10 a piè di pagina dell'allegato X della direttiva 2000/60/CE			non applicabile	non applicabile	Somma di PCDD+PCDF+P CB-DL 0,0065 µg.kg ⁻¹ TEQ ¹⁴	PP



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

(38)	Aclonifen	74070-46-5	0,12	0,012	0,12	0,012		P
(39)	Bifenox	42576-02-3	0,012	0,0012	0,04	0,004		P
(40)	Cibutrina	28159-98-0	0,0025	0,0025	0,016	0,016		P
(41)	Cipermetrina	52315-07-8	$8 \cdot 10^{-5}$	$8 \cdot 10^{-6}$	$6 \cdot 10^{-4}$	$6 \cdot 10^{-5}$		P
(42)	Diclorvos	62-73-7	$6 \cdot 10^{-4}$	$6 \cdot 10^{-5}$	$7 \cdot 10^{-4}$	$7 \cdot 10^{-5}$		P
(43)	Esabromociclododecano (HBCDD)	Cfr. la nota 12 a piè di pagina dell'allegato X della direttiva 2000/60/CE	0,0016	0,0008	0,5	0,05	167	PP

(44)	Eptacloro ed eptacloro epossido	76-44-8 / 1024-57-3	$2 \cdot 10^{-7}$	$1 \cdot 10^{-8}$	$3 \cdot 10^{-4}$	$3 \cdot 10^{-5}$	$6,7 \cdot 10^{-3}$	PP
(45)	Terbutrina	886-50-0	0,065	0,0065	0,34	0,034		P

1 - CAS: Chemical Abstracts Service.

2 - Questo parametro rappresenta lo SQA espresso come valore medio annuo (SQA-MA). Se non altrimenti specificato, si applica alla concentrazione totale di tutti gli isomeri.

3 - Per acque superficiali interne si intendono i fiumi, i laghi e i corpi idrici artificiali o fortemente modificati.

4 - Questo parametro rappresenta lo standard di qualità ambientale espresso come concentrazione massima ammissibile (SQA-CMA). Quando compare la dicitura “non applicabile” riferita agli SQA-CMA, si ritiene che i valori SQA-MA tutelino dai picchi di inquinamento di breve termine, in scarichi continui, perché sono sensibilmente inferiori ai valori derivati in base alla tossicità acuta.

5 - Per il gruppo di sostanze prioritarie “difenileteri bromurati” (voce n. 5), lo SQA ambientale si riferisce alla somma delle concentrazioni dei congeneri numeri 28, 47, 99, 100, 153 e 154.

6 - Per il cadmio e composti (voce n. 6) i valori degli SQA variano in funzione della durezza dell'acqua classificata secondo le seguenti cinque categorie: classe 1: < 40 mg CaCO₃ /l, classe 2: da 40 a < 50 mg CaCO₃ /l, classe 3: da 50 a < 100 mg CaCO₃ /l, classe 4: da 100 a < 200 mg CaCO₃ /l e classe 5: ≥ 200 mg CaCO₃ /l.

7 - Questa sostanza non è prioritaria, ma è uno degli altri inquinanti in cui gli SQA sono identici a quelli fissati dalla normativa applicata prima del 13 gennaio 2009.



8 - Per questo gruppo di sostanze non è fornito alcun parametro indicativo. Il parametro o i parametri indicativi devono essere definiti con il metodo analitico.

9 - Il DDT totale comprende la somma degli isomeri 1,1,1-tricloro 2,2 bis (p-clorofenil)etano (numero CAS 50-29-3; numero UE 200-024-3), 1,1,1-tricloro-2 (o-clorofenil)-2-(p-clorofenil)etano (numero CAS 789-02-6; numero UE 212-332-5), 1,1-dicloro-2,2 bis (p-clorofenil)etilene (numero CAS 72-55-9; numero UE 200-784-6) e 1,1-dicloro-2,2 bis (p-clorofenil)etano (numero CAS 72-54-8; numero UE 200-783-0).

10 - Per queste sostanze non sono disponibili informazioni sufficienti per fissare un SQA-CMA.

11 - Per il gruppo di sostanze prioritarie “idrocarburi policiclici aromatici” (IPA) (voce n. 28), lo SQA per il biota e il corrispondente SQA-AA in acqua si riferiscono alla concentrazione di benzo(a)pirene sulla cui tossicità sono basati. Il benzo(a)pirene può essere considerato marcatore degli altri IPA, di conseguenza solo il benzo(a)pirene deve essere monitorato per raffronto con lo SQA per il biota o il corrispondente SQA-AA in acqua.

12 - Se non altrimenti indicato, lo SQA per il biota è riferito ai pesci. Si può monitorare un taxon del biota alternativo o un'altra matrice purché lo SQA applicato garantisca un livello equivalente di protezione. Per le sostanze numeri 15 (Fluorantene) e 28 (IPA), lo SQA per il biota si riferisce ai crostacei ed ai molluschi. Ai fini della valutazione dello stato chimico, il monitoraggio di Fluorantene e di IPA nel pesce non è opportuno. Per la sostanza numero 37 (Diossine e composti diossinasimili), lo SQA per il biota si riferisce al pesce, ai crostacei ed ai molluschi. Fare riferimento al punto 5.3 dell'allegato al regolamento (UE) n. 1259/2011 della Commissione del 2 dicembre 2011, che modifica il regolamento (CE) n. 1881/2006 per quanto riguarda i tenori massimi per le diossine, i PCB diossina-simili e per i PCB non diossina-simili nei prodotti alimentari (*Gazzetta Ufficiale* n. L 320 del 3 dicembre 2011).

13 - Questi SQA si riferiscono alle concentrazioni biodisponibili delle sostanze.

14 - PCDD: dibenzo-p-diossine policlorurate; PCDF: dibenzofurani policlorurati; PCB-DL: bifenili policlorurati diossina-simili; TEQ: equivalenti di tossicità conformemente ai fattori di tossicità equivalente del 2005 dell'Organizzazione mondiale della sanità.

15 - Le sostanze contraddistinte dalla lettera P e PP sono, rispettivamente, le sostanze prioritarie e quelle pericolose prioritarie individuate ai sensi della direttiva 2008/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, modificata dalla direttiva 2013/39/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 agosto 2013. Le sostanze contraddistinte dalla lettera E sono le sostanze incluse nell'elenco di priorità individuate dalle “direttive figlie” della direttiva 76/464/CE.



4 RELAZIONI TRA I LIMITI ALLO SCARICO E LA QUALITÀ DEL RICETTORE

Nella pratica, in molti casi e nella larga maggioranza dei casi in Lombardia, il semplice rispetto dei limiti allo scarico non è in grado di garantire una buona qualità del ricettore. Il problema si pone in modo diverso per i cosiddetti macrodescrittori di inquinamento e per i parametri che potremmo definire tradizionali rispetto ai cosiddetti contaminanti prioritari e/o emergenti.

Nella definizione originaria di macrodescrittori, secondo il D.Lgs.152/1999 rientravano:

- COD e BOD₅, misure indirette della presenza di composti ossidabili, in particolare sostanza organica e azoto,
- azoto e fosforo, nutrienti fondamentali per le alghe, quindi potenziali cause di eutrofizzazione in particolari situazioni
- ossigeno disciolto
- *Escherichia coli*, indicatore di contaminazione fecale, non necessariamente di presenza di patogeni

Tra i parametri tradizionali potremmo annoverare tutti quelli elencati nella Tab. 3 dell'Allegato 5 del D. Lgs.152/2006 con i rispettivi limiti allo scarico, riportati in Tab.4.1. Per alcuni di essi (COD, BOD₅, TSS, azoto e fosforo) esistono limiti più restrittivi a livello regionale (ad esempio in Lombardia vige, a questo proposito, il Regolamento Regionale 3 che diversifica i limiti allo scarico in funzione della dimensione dell'impianto di origine e della destinazione dello scarico), ma la situazione sostanzialmente non cambia.

Va innanzi tutto precisato che i limiti oggi vigenti (fatta eccezione per quello relativo al cadmio, differenziato in base alla durezza dell'acqua nel ricettore) sono quelli che erano stati determinati da uno studio della Regione Lombardia del 1973, propedeutici alla stesura della prima legge sulla tutela delle acque, la 319 del 10 maggio 1976, nota come Legge Merli, mai aggiornati in funzione delle nuove conoscenze e della disponibilità di strumenti e metodi analitici più sensibili. In secondo luogo va considerato che tali limiti erano stati fissati in base a diversi criteri e valutazioni, applicando i fattori di sicurezza ritenuti più idonei per i diversi gruppi di parametri, ma assumendo nella totalità dei casi che tutti gli scarichi venissero diluiti all'atto dell'immissione nel ricettore. L'esempio più eclatante è quello del parametro Colore il cui limite consiste nella non percettibilità con diluizione 1:20, basata evidentemente sull'ipotesi che qualunque scarico colorato venisse diluito 1:20 nella realtà, ma i termini del problema non cambiano.

Premesso che, nella maggior parte dei casi, gli scarichi vengono immessi nei fiumi, è ben difficile che i fiumi abbiano costantemente una portata d'acqua tale da fornire la diluizione necessaria perché, con concentrazioni compatibili con i limiti allo scarico, la concentrazione nell'acqua del



fiume sia compatibile con la Buona qualità oggi prevista come obiettivo dalla legge, in attuazione della Direttiva Europea 2000/60. Anzi, in moltissimi casi, in Lombardia ma anche in altre regioni, corsi d'acqua che originariamente erano definiti come torrenti, in quanto non avevano presenza continuativa di acqua nell'arco dell'anno, sono oggi diventati fiumi perché alimentati, in continuo, degli effluenti degli impianti di depurazione. Nella letteratura scientifica internazionale si ritrova addirittura il termine di *Effluent dominated stream* per designare quei corsi d'acqua la cui portata è costituita prevalentemente o esclusivamente da scarichi (Brooks et al., 2006; Canobbio et al., 2009). Per fare un esempio, consideriamo il parametro azoto ammoniacale (N-NH₄). Il limite allo scarico è di 15 mg/L; la soglia del Livello 2 (corrispondente a Buono, non a Ottimo) è di 0,06 mg/L. Questo significa che uno scarico con concentrazione di 10 mg/L di N-NH₄ (ben inferiore al limite) dovrebbe essere diluito 167 volte perché nel ricettore la concentrazione si mantenga al di sotto della soglia sopra indicata, ovvero che la portata del ricettore dovrebbe essere 167 volte superiore a quella dello scarico. Ancora più paradossale appare la situazione per alcuni metalli per i quali il limite allo scarico è espresso in mg/L e lo standard di qualità per i corsi d'acqua in µg/L. Ad esempio, per il nichel il limite allo scarico è 2 mg/L, pari a 2000 µg/L, e lo standard di qualità per le acque superficiali è 20 µg/L. E' vero che nella maggior parte dei casi la rimozione negli impianti di depurazione è molto spinta, ma la probabilità che si verifichino situazioni critiche pur nel rispetto delle norme è comunque da considerare.

Tab.12– Valori limite di emissione in acque superficiali e in fognatura (D.Lgs.152/2006)



Numero parametro	PARAMETRI	unità di misura	Scarico in acque superficiali	Scarico in rete fognaria (*)
1	pH		5,5-9,5	5,5-9,5
2	Temperatura	°C	(1)	(1)
3	colore		non percettibile con diluizione 1:20	non percettibile con diluizione 1:40
4	odore		non deve essere causa di molestie	non deve essere causa di molestie
5	materiali grossolani		assenti	assenti
6	Solidi speciali totali (2)	mg/L	≤ 80	≤ 200
7	BOD5 (come O2) (2)	mg/L	≤ 40	≤ 250
8	COD (come O2) (2)	mg/L	≤ 160	≤ 500
9	Alluminio	mg/L	≤ 1	≤ 2,0
10	Arsenico	mg/L	≤ 0,5	≤ 0,5
11	Bario	mg/L	≤ 20	-
12	Boro	mg/L	≤ 2	≤ 4
13	Cadmio	mg/L	≤ 0,02	≤ 0,02
14	Cromo totale	mg/L	≤ 2	≤ 4
15	Cromo VI	mg/L	≤ 0,2	≤ 0,20
16	Ferro	mg/L	≤ 2	≤ 4
17	Manganese	mg/L	≤ 2	≤ 4
18	Mercurio	mg/L	≤ 0,005	≤ 0,005
19	Nichel	mg/L	≤ 2	≤ 4
20	Piombo	mg/L	≤ 0,2	≤ 0,3
21	Rame	mg/L	≤ 0,1	≤ 0,4
22	Selenio	mg/L	≤ 0,03	≤ 0,03
23	Stagno	mg/L	≤ 10	
24	Zinco	mg/L	≤ 0,5	≤ 1,0



25	Cianuri totali (come CN)	mg/L	$\leq 0,5$	$\leq 1,0$
26	Cloro attivo libero	mg/L	$\leq 0,2$	$\leq 0,3$
27	Solfuri (come H ₂ S)	mg/L	≤ 1	≤ 2
28	Solfiti (come SO ₃)	mg/L	≤ 1	≤ 2
29	Solfati (come SO ₄) (3)	mg/L	≤ 1000	≤ 1000
30	Cloruri (3)	mg/L	≤ 1200	≤ 1200
31	Fluoruri	mg/L	≤ 6	≤ 12
32	Fosforo totale (come P) (2)	mg/L	≤ 10	≤ 10
33	Azoto ammoniacale (come NH ₄) (2)	mg/L	≤ 15	≤ 30
34	Azoto nitroso (come N) (2)	mg/L	$\leq 0,6$	$\leq 0,6$
35	Azoto nitrico (come N) (2)	mg/L	≤ 20	≤ 30
36	Grassi e olii animali/vegetali	mg/L	≤ 20	≤ 40
37	Idrocarburi totali	mg/L	≤ 5	≤ 10
38	Fenoli	mg/L	$\leq 0,5$	≤ 1
39	Aldeidi	mg/L	≤ 1	≤ 2
40	Solventi organici aromatici	mg/L	$\leq 0,2$	$\leq 0,4$
41	Solventi organici azotati (4)	mg/L	$\leq 0,1$	$\leq 0,2$
42	Tensioattivi	mg/L	≤ 2	≤ 4



43	Pesticidi fosforati	mg/L	$\leq 0,10$	$\leq 0,10$
44	Pesticidi totali (esclusi i fosforati) (5)	mg/L	$\leq 0,05$	$\leq 0,05$
	tra cui:			
45	- aldrin	mg/L	$\leq 0,01$	$\leq 0,01$
46	- dieldrin	mg/L	$\leq 0,01$	$\leq 0,01$
47	- endrin	mg/L	$\leq 0,002$	$\leq 0,002$
48	- isodrin	mg/L	$\leq 0,002$	$\leq 0,002$
49	Solventi clorurati (5)	mg/L	≤ 1	≤ 2
50	Escherichia coli (4)	UFC/100mL	nota	
51	Saggio di tossicità acuta (5)		il campione non è accettabile quando dopo 24 ore il numero degli organismi immobili è uguale o maggiore del 50% del totale	il campione non è accettabile quando dopo 24 ore il numero degli organismi immobili è uguale o maggiore del 80% del totale



5 GLI STANDARD DI QUALITÀ AMBIENTALE

Evidentemente, il primo passo per definire l'entità del danno prodotto da un'immissione in un corpo idrico è l'individuazione di parametri di riferimento.

A partire dalla Direttiva Quadro del 2000 (WFD, 2000/60) si è posta l'attenzione direttamente sui ricettori e non solo sugli scarichi e sono stati definiti standard di qualità (EQS/SQA) per i corpi idrici per numerosissime sostanze. Come già si è detto a proposito della classificazione dei corpi idrici in Italia, gli inquinanti sono ripartiti tra prioritari e non prioritari e il rispetto degli standard di qualità per i primi è discriminante nell'attribuzione di un livello di qualità al corpo idrico esaminato.

Per comprendere il significato di tali standard occorre analizzarne la genesi e i criteri adottati per la loro definizione.

Il punto di partenza è costituito, ovviamente, dalle conoscenze scientifiche in ambito tossicologico. Un esempio di dati ecotossicologici è riportato in Tab. 5.1.

Salta all'occhio come le differenze dei valori relativi ai diversi organismi e ai diversi parametri tossicologici siano molto forti e questo riconduce ad una delle prime considerazioni riportate nel documento specifico della Commissione Europea (European Commission, 2011): in base ai principi dell'analisi di rischio non è possibile definire standard di qualità ambientale che siano protettivi nei confronti di tutti i ricettori e in tutte le condizioni di esposizione.

Nel caso delle acque sarebbe possibile identificare 4 diversi standard di qualità:

- Standard basati sull'ecotossicologia diretta (QSfw, eco, o QSsw, eco),
- Standard basati sull'intossicazione secondaria dei predatori (QSbiota sec pois fw o QSbiota sec pois fw)⁷,
- Standard basati sugli effetti del consumo di prodotti ittici sull'uomo (QSbiota, hh food)
- Standard basati sugli effetti dell'assunzione dell'acqua sull'uomo (QSdh, hh).

Nella pratica, i valori riportati ai fini della tutela dei corpi idrici, recepiti in Italia con il D.Lgs.219/2010 e successive modifiche e integrazioni (D.Lgs.172/2015), sono due: uno è riferito alla media annua (SQA-MA), per tutelare l'ambiente rispetto ad esposizioni prolungate, e l'altro alla Concentrazione Massima Ammissibile (SQA-CMA), per tenere conto degli effetti a breve termine dell'esposizione a picchi di concentrazione.



La stessa Commissione Europea sottolinea come l'obiettivo della Direttiva Europea sia quello di tutelare i corpi idrici più sensibili e pone come punto di partenza l'individuazione delle PNEC (*Predicted No Effect Concentration*) per le singole sostanze e per le miscele nelle diverse matrici dell'ambiente acquatico (acqua, sedimento, biota), tenuto conto, tra l'altro, della loro biodisponibilità e delle loro caratteristiche chimico-fisiche (persistenza, bioaccumulabilità, biomagnificazione).

Un'altra distinzione importante va fatta tra elementi metallici e composti inquinanti: per i composti è infatti possibile che avvengano reazioni di degradazione (biologica o non) e di trasformazione, mentre gli elementi metallici possono essere più o meno biodisponibili in funzione delle condizioni ambientali ma sono comunque destinati a mantenersi tal quali nel tempo.

Le PNEC vengono calcolate a partire dalla disponibilità di dati ecotossicologici su organismi rappresentativi dei diversi livelli trofici ed applicando dei fattori di sicurezza appropriati (AF: Application Factor).

In teoria, gli SQA potrebbero coincidere con le PNEC. Tuttavia, altri fattori vanno presi in considerazione e tra questi il primo è quello relativo ai dati di partenza la cui qualità, in base ai criteri stabiliti dall'OECD nel 1996 e ripresi dal regolamento REACH, devono essere valutati innanzi tutto in base a:

- affidabilità (*reliability*): i test devono essere stati condotti con metodi standardizzati, adottando le Buone Pratiche di Laboratorio (BPL), i risultati devono essere chiari e plausibili,
- pertinenza (*relevance*): appropriati e utili per una particolare identificazione del pericolo e caratterizzazione del rischio
- Adeguatezza agli scopi della valutazione del pericolo e del rischio (*regulatory acceptability*)

Tab.13- Esempi di dati ecotossicologici relativi ad alcuni inquinanti. LC₅₀ = concentrazione letale per il 50% della popolazione esposta, NOEC = concentrazione cui non corrisponde alcun effetto sulla popolazione esposta (No Effect Concentration), EC₅₀ = concentrazione efficace sul 50% degli individui esposti. I parametri indicati in rosso rappresentano sostanze il cui uso e la cui commercializzazione sono oggi vietati (composti banditi)

N	Numero CAS	Tipo	Sostanza	Tipologia*	Pesci **	Invertebrati acquatici **	Alghe **
---	------------	------	----------	------------	----------	---------------------------	----------



					LC ₅₀ acuta 96 h	NOEC cronic a (21 giorni)	EC ₅₀ acuta (48 ore)	NOEC cronic a (21 giorni)	EC ₅₀ acuta (72 ore)	NOEC cronic a (96 ore)	
1	15972-60-8	P	Alaclor	E	1800	190	10000	220	966	20	
3	309-00-2		Aldrin	E	4,6		28				
	60-57-1		Dieldrin	E	1,2		250		100		
	72-20-8		Endrin	E	0,73		4,2				
	465-73-6		Isodrin	E	120		1000				
4	120-12-7	PP	Antracene	IPA	> 4300				7		
5	1912-24-9	P	Atrazina	E	4500	2000	85000	250	59	10	
8	470-10-6	P	Clorfenvinfos	IOF	1100	30	0,25	0,1	1360	1000	
10		E	DDT Totale	IC	> 2500	130	> 5				
	50-21-3	E	p.p'-DDT	IC	> 2500		5				
15	330-54-1	P	Diuron	E	6700	410	5700	96	1100	2,7	
16	115-21-7	PP	Endosulfan	IC	2	0,0001	440		2150		



17	118-74-1	PP	Esaclorobenze ne	IC	30		500		10	
22	34123-51- 6	P	Isoproturon	E	18000	1000	580	120	13	52

* E: erbicida; IPA; M: metallo; I: insetticida; IC: insetticida clorurato; IOF: insetticida organofosforico; S: solvente; SC: solvente clorurato; RF: ritardanti di fiamma; IE: interferente endocrino; F: fenolo; CB: composto benzinico

** ug/l

Diverse sono le modalità e le procedure utilizzabili per determinare le PNEC, alcune basate su dati sperimentali e altre su modelli predittivi. L'approccio deterministico prevede l'applicazione di un fattore di sicurezza (AF: *Application Factor*) applicato al dato di tossicità relativo alla specie più sensibile della catena trofica degli ecosistemi acquatici. L'AF è stabilito in base ai criteri riportati in Tabella 5.2.

Tab.14– Criteri stabiliti dalla Commissione Europea per i Fattori di sicurezza da adottare nella determinazione della PNEC.

Dati tossicologici disponibili	Fattore di Sicurezza
Almeno un dato di tossicità acuta (EC/LC ₅₀) per ciascuno dei tre livelli della catena trofica (alga, <i>Daphnia</i> , pesci)	1000^(a)



Almeno un dato di NOEC a lungo termine (per pesci o per <i>Daphnia</i>)	100^(b)
Due dati di NOEC per specie rappresentanti due livelli della catena trofica	50^(c)
Dati NOEC a lungo termine disponibili per tutte e tre le specie rappresentanti la catena trofica	10^(d)
Dati di campagna o ecosistemi modellizzati	a seconda dei casi

Note alla tabella

a = molto conservativo, indica che ogni singolo fattore di incertezza contribuisce significativamente all'incertezza totale

b = viene applicato al NOEC se questo è riferito alla sp. più sensibile dal punto di vista della tossicità acuta altrimenti si attribuisce un fattore 1000. Si attribuisce un fattore 100 anche nel caso in cui siano disponibili almeno 2 valori di NOEC anche se non riferiti alla sp. più sensibile ma su livelli trofici differenti

c = fattore di 50 al più basso valore di NOEC riferiti a due livelli trofici differenti di cui uno con la sp. più sensibile

d = fattore di 10 attribuito quando siano conosciuti tutti e 3 i valori di NOEC per i differenti livelli trofici

Nell'ambito dell'applicazione del regolamento REACH, per il calcolo della PNEC, è stato largamente utilizzato l'approccio probabilistico basato sulla determinazione del valore HC₅ (concentrazione pericolosa per il 5% delle specie = *hazardous concentration for 5% of species*).



Questo viene derivato da studi relativi alla distribuzione di sensibilità delle specie per le quali era stata saggiata la tossicità dell'inquinante (*SSD = species sensitivity distribution*).

Per il calcolo della PNEC, è possibile utilizzare anche un approccio previsionale; tra questi, i modelli QSAR che simulano i meccanismi di azione degli inquinanti in relazione alla loro struttura chimica (QSAR models = *Quantitative Structure–Activity Relationship models*).

Tuttavia, la PNEC non necessariamente coincide con un SQA. Numerosi elementi possono infatti concorrere a determinare nei *regulators* la necessità di essere più o meno restrittivi nel definire gli SQA.

A questo proposito vale la pena peraltro di sottolineare la necessità di valutare con attenzione la degradabilità o biodegradabilità di alcune sostanze. L'analisi specifica del singolo composto nel tempo può evidenziarne la degradazione ma non dice nulla in merito ai sottoprodotti del processo. Il significato dell'informazione è in questi casi fortemente discutibile: i prodotti di degradazione possono essere più pericolosi dei composti parentali. E' il caso, ad esempio, dei nonilfenoli etossilati, detergenti non ionici un tempo largamente utilizzati, oggi soggetti a forti limitazioni d'uso e commercializzazione, che, in condizioni aerobiche, subiscono una prima ossidazione, con il distacco dei gruppi etossilici dal nonilfenolo. L'analisi specifica consente di valutare l'assenza del composto parentale ma non di quantificare il nonilfenolo residuo, che è un noto interferente endocrino. Situazioni analoghe si verificano per alcuni fungicidi (ditiocarbammati), tra i cui metaboliti è nota l'etilentiourea (ETU) per i suoi effetti tossici anche sull'uomo e il suo possibile ruolo come cancerogeno.

Inoltre, la degradabilità e la persistenza degli inquinanti determinano l'estensione temporale e spaziale dei loro effetti. In un corso d'acqua, un inquinante persistente verrà infatti trasportato a maggiori distanze e in un lago si accumulerà maggiormente. Aumenteranno inoltre le possibilità che esso venga assorbito dagli organismi presenti.

6 DALLA QUALITÀ DEI CORPI IDRICI ALLE NUOVE NORME SUGLI ECOREATI

Nella legislazione italiana alcuni punti devono essere approfonditi dal punto di vista ecologico, per fornire un migliore strumento a chi si occupa di reati ambientali.

Qui di seguito alcuni spunti di riflessione.



In base al già citato Articolo 452 bis del codice penale, la compromissione o il deterioramento significativi e misurabili di un ecosistema sono puniti come delitto, avente ad oggetto la sola componente abiotica (1) e/o un ecosistema (2) nel suo complesso.

Non vengono però esplicitati i significati esatti dei termini significativo/misurabile e porzione estesa/significativa.

Rimane inoltre aperta un'altra questione ecologica: nell'art. 452 bis viene distinta la compromissione di acqua o aria e di un ecosistema, mentre in termini ecologici è difficile affermare che la compromissione di una componente dell'ambiente possa non riguardare un ecosistema.

Anche con l'articolo 452 quater del codice penale (già citato anch'esso nel paragrafo 1.1) rimangono aperte altre questioni che il legislatore non ha meglio chiarito.

Che cosa si intende per alterazione irreversibile? La scomparsa di una o più specie animali e vegetali da un ecosistema a seguito di una alterazione dopo quanto tempo può essere definita irreversibile? Se la scomparsa di una o più specie animali e vegetali a seguito di una alterazione è avvenuta in una fase evolutiva di un ecosistema, e a seguito di questa scomparsa compaiono altre specie di altrettanta valenza ecologica, questa può essere considerata alterazione irreversibile?

Alla luce di quanto esposto nelle pagine precedenti e delle questioni che le norme vigenti lasciano inevitabilmente aperte emerge in tutta chiarezza l'impossibilità di stabilire parametri e indicazioni precise per definire la gravità dell'alterazione/compromissione dell'ambiente o del disastro ambientale. A questo si aggiunge, in molti casi, la difficoltà di definire un rapporto causa-effetto e, quindi, di individuare la responsabilità del danno.

Nella maggior parte dei casi, uno sversamento viene individuato a seguito di un fenomeno macroscopicamente osservabile quale, ad esempio, una moria di pesci, o l'alterazione del colore dell'acqua, o la presenza di schiume.

Se lo sversamento è stato occasionale, è praticamente impossibile, a meno di intervenire immediatamente, poter individuare la causa e la responsabilità del fenomeno. In tal caso è dunque necessario indagare, valutando quali possano essere le fonti di contaminazione e quali sostanze possano aver causato il danno. Ovviamente se si tratta di più sostanze la valutazione si complica.

Se si tratta di acque interne si deve poi tener conto del fatto che nelle acque correnti, a immissione cessata, sarà ben difficile determinare una concentrazione rappresentativa.

Nei laghi il tempo di ricambio è maggiore per cui si ha un progressivo accumulo, ma la diluizione è localmente molto superiore per cui rilevare concentrazioni significativamente diverse dal livello di base non è sempre semplice. Proprio il livello di base può essere tuttavia di qualche aiuto: i



monitoraggi dei corpi idrici riguardano infatti alcuni parametri fissi e alcuni inquinanti per i quali è stata verificata la possibilità di inquinamento in relazione alle attività svolte nel bacino imbrifero.

Più semplice è il caso in cui lo sversamento si protragga nel tempo e implichi l'immissione di carichi rilevanti che consentano l'individuazione dell'inquinante.

In alcuni casi sono i monitoraggi di routine o indagini specifiche ad individuare i casi di criticità. E' tristemente noto il caso dell'inquinamento da PFOA/PFAS (Acido Perfluorooottanoico/Acidi perfluoro ottansolfonici), emerso a seguito di uno studio commissionato nel 2011 dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) al Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) in relazione agli esiti di un'analisi territoriale che aveva evidenziato la presenza della possibile fonte di contaminazione.

Possono comunque verificarsi situazioni molto diverse, per le quali si devono prevedere approcci mirati specifici.

Caso A

Il caso più semplice è quello in cui per l'inquinante in questione sono previsti standard di qualità ambientale (MA e CMA) e limiti allo scarico. Indagini specifiche e valutazioni delle concentrazioni nel corpo idrico, delle portate di diluizione e dei carichi immessi potranno consentire di identificare e quantificare la non osservanza dei limiti allo scarico e le norme vigenti (D.Lgs.152/2006), sanzionata a seconda dei casi come illecito penale contravvenzionale o amministrativo.

Resta da chiarire se, in caso di alterazione/compromissione dell'ambiente, da quantificare in base alla gravità del fenomeno e del superamento dello standard di riferimento, a queste si debbano aggiungere le ulteriori sanzioni previste per gli ecodelitti.

Altri aspetti degni di nota sono relativi all'esistenza e ai contenuti dell'autorizzazione allo scarico e dell'AIA, se presente: è infatti possibile che l'AIA abbia stabilito limiti allo scarico più restrittivi di quelli vigenti a livello nazionale e/o locale.

Sarà opportuno considerare, ove esistenti, sia la CMA che la MA.

Il valore più realistico per valutare l'impatto sul ricettore è certamente la media annua (MA).

In assenza di questa, si potrà considerare anche la concentrazione massima ammissibile (CMA), ma risulterà ancor più importante far riferimento ai dati ecotossicologici.



La quantificazione può in prima istanza passare attraverso la valutazione della classe di qualità cui appartiene il corpo idrico: sarà significativa se si verifica lo scadimento di una classe di qualità secondo il D.Lgs.219/2010, e particolarmente grave se l'evento porta ad uno scadimento superiore, considerando sia i parametri chimici sia quelli biologici adottati per la classificazione.

Lo scadimento può inoltre avere un peso diverso a seconda del livello iniziale. Obiettivo della WFD è quello di riportare o mantenere almeno nello stato Buono tutti i corpi idrici. Qualunque evento che comprometta il raggiungimento di tale obiettivo ha quindi un peso rilevante.

Nella pratica, fermo restante che si configura un deterioramento se il livello di qualità conseguente all'evento passa da Elevato a Buono, il passaggio da Buono a Sufficiente o da Sufficiente a Scarso, o da Scarso a Cattivo (nel caso del LIMeco o della componente biologica) o da Buono a Non Buono (nel caso della componente chimica) dovranno essere considerati più gravi.

La classificazione in base al LIMeco e alla componente biologica comprende, appunto, più livelli. Pertanto, laddove l'inquinamento riguardi i parametri che contribuiscono a determinare il valore del LIMeco (azoto ammoniacale e nitrico, fosforo totale, sostanze che determinino il consumo di ossigeno) andrà considerato come più grave lo scadimento di più di un livello.

Una valutazione accurata dovrà essere fatta considerando le caratteristiche e il meccanismo di azione dell'inquinante specifico e prendendo in esame il rapporto tra i valori dei parametri di tossicità e gli standard di qualità, considerando anche l'importanza del Fattore di Sicurezza e, quindi, l'incertezza legata alla previsione del rischio.

Un livello di gravità superiore potrà essere attribuito all'immissione di sostanze classificate come prioritarie (Tab.3.9) rispetto a quelle ritenute non prioritarie (Tab.3.8.). Un'ulteriore fattore aggravante potrebbe essere consideratao nel caso in cui l'inquinante in questione sia stato bandito, come è il caso ad esempio di diversi pesticidi oggi banditi, o dei PCB (banditi su scala mondiale nel 1993), riportati in Tab. 6.1.

Tuttavia, può verificarsi il caso in cui i limiti allo scarico siano rispettati ma che, per le caratteristiche intrinseche del corpo idrico ricettore (ad esempio la bassa portata e quindi il limitato potere diluente, cfr. cap.4) le concentrazioni finali risultino superiori agli SQA.

Certamente si rientra nella casistica del danno ambientale, che va valutato come sopra descritto, ma la responsabilità dell'inquinamento va considerata minore e va valutata alla luce del contenuto dell'autorizzazione allo scarico e dell'eventuale AIA.



N	Numero CAS	Tipo*	Sostanza
1	15972-60-8	P	Alaclor
5	1912-24-9	P	Atrazina
8	470-10-6	P	Clorfenvinfos
10		E	DDT Totale
15	330-54-1	P	Diuron
16	115-21-7	PP	Endosulfan
19	608-73-1	PP	Esaclorocicloesano (lindano)
22	34123-51-6	P	Isoproturon

* *P*: sostanza prioritaria; *PP*: sostanza prioritaria pericolosa

Caso B

Per l'inquinante individuato esistono standard di qualità ambientale ma non limitati allo scarico. Anche in questo caso si dovrà risalire, attraverso indagini ed analisi mirate, alla fonte dell'inquinamento ma è evidente che, in questo caso, non vi saranno sanzioni relative alla non



osservanza dei limiti del D.Lgs.152. L'entità del danno sarà il parametro discriminante. A questo proposito valgono le considerazioni esposte per il Caso A.

Caso C

Il fenomeno (prendendo sempre ad esempio la moria dei pesci) è dovuto a tossicità indiretta, quale, ad esempio, l'immissione di sostanze ossidabili la cui degradazione implichi il consumo di ossigeno. Se è individuabile uno scarico fuori norma la questione rientra nella casistica del caso A, con superamento dei limiti allo scarico e danno di entità da quantificare.

Tuttavia, è possibile che il fenomeno si verifichi anche in assenza di superamento di limiti allo scarico, o anche per la concomitanza di scarichi in regola che insistano su un corpo idrico di insufficiente ricettività. Anche in questo caso il reato dovrà essere valutato alla luce dei contenuti delle autorizzazioni allo scarico e delle eventuali AIA, considerando comunque lo scadimento di qualità che ne deriva.

Caso D

E' innegabilmente il caso più critico: fatti i debiti accertamenti il fenomeno risulta attribuibile all'immissione di un inquinante non normato da nessun punto di vista. E' la situazione tipica dei cosiddetti microinquinanti emergenti. In questo caso sarà necessario risalire a:

- dati relativi ai parametri di tossicologia ambientale (PNEC, LC₅₀ ed EC₅₀ per organismi appartenenti a diversi livelli trofici) e umana
- livelli di base e diffusione dell'inquinamento
- considerazioni in merito alle caratteristiche chimico-fisiche della (o delle) sostanza (persistenza, bioaccumulabilità, biomagnificazione, distribuzione nei diversi comparti ambientali)
- eventuali norme o standard in paesi esteri.

Caso E

Si dovrebbe per completezza includere i danni che potrebbero essere causati all'ecosistemi dalla realizzazione di manufatti in alveo o sulle sponde tali da alterare la morfologia dell'habitat e, quindi il corretto funzionamento dell'ecosistema. La questione non è semplice in quanto la realizzazione di opere di questo tipo deve sottostare a norme e valutazioni preventive tali per cui è difficile che si verifichino danni all'ambiente il cui unico responsabile è il "titolare" dell'opera.



7 CONSIDERAZIONI APPLICATIVE IN MERITO ALLE NORME SUGLI ECOREATI

Al di là dei casi specifici esemplificati nelle righe precedenti, sarà opportuno in tutti i casi quantificare il danno in funzione della sua entità in termini di dimensioni (ad esempio numero dei pesci morti, consistenza percentuale del superamento degli standard di qualità ambientale o delle PNEC, volume d'acqua o tratto di fiume interessato ecc.) e temporali (persistenza dell'effetto nel tempo) tenendo conto, contestualmente, del valore della componente ambientale impattata.

In linea generale, si può prendere come termine temporale l'intervallo di un anno: a distanza di un anno dalla perturbazione, normalmente, il recupero della qualità ambientale e dell'equilibrio delle comunità dovrebbe essere rilevabile, anche in relazione ai fenomeni di autodepurazione e di degradazione o immobilizzazione degli inquinanti.

Anche laddove non si tratti dell'effetto diretto dell'immissione di inquinanti, ma dell'effetto indotto dalla trasformazione di quanto immesso, come ad esempio nel caso del consumo di ossigeno per la degradazione di sostanza organica, l'intervallo di un anno dovrebbe essere largamente sufficiente per il recupero.

In base all'art. 425 *quater* del codice penale, laddove ciò non si verifichi, si può correttamente parlare di disastro ambientale in quanto l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema risulta durevole e reversibile solo con provvedimenti eccezionali.

In termini temporali va inoltre fatta una distinzione tra immissione occasionale e continuativa.

E' infatti evidente che in quest'ultimo caso gli effetti sono più gravi.

La definizione del valore è sempre controversa ma su alcuni criteri, utilizzati anche nell'ambito della pianificazione e della Valutazione di Impatto Ambientale, c'è un sostanziale accordo tra ricercatori e operatori del settore.

E' possibile riferirsi innanzi tutto al sistema di classificazione dei corpi idrici oggi vigente ai sensi del D.Lgs. 219/2010 e del DM 260, sempre del 2010. Tuttavia, per ovvie ragioni, la classificazione effettuata da ARPA, riguarda i soli cosiddetti "corpi idrici significativi" ed è basata su un numero esiguo di stazioni di campionamento, per cui non è affatto detto che per il sito interessato dal danno si disponga dei dati necessari.



La definizione di “corpo idrico significativo” può aiutare a trarre una prima conclusione sull'importanza del corpo idrico in base a valutazioni istituzionali.

La mancanza di dati relativi al sito specifico di interesse implica invece un approfondimento ad hoc che sarà necessario effettuare a monte e a valle del punto in cui si è verificata l'alterazione.

Sarà poi utile analizzare gli usi cui la risorsa è destinata, tenendo conto del seguente ordine di priorità:

1. Uso potabile
2. Uso irriguo
3. Uso industriale ed energetico.

L'aspetto più cruciale riguarda la quantificazione del valore naturalistico della risorsa, sempre molto difficile. La via più semplice e accettabile, anche se non sempre del tutto esaustiva, consiste nel verificare l'esistenza di strumenti di tutela, criterio peraltro segnalato dallo stesso codice penale (art. 452-*bis*).

A questa si dovrà aggiungere l'analisi della presenza, eventualmente non ancora “ufficializzata”, di specie o habitat di interesse naturalistico, facendo riferimento alle indicazioni delle rispettive direttive europee (Direttiva Uccelli (79/409/CEE) e Direttiva 92/43/CEE, recepite in Italia nel DPR 8 settembre 1997, n. 357 "Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali nonché della flora e della fauna selvatiche"), a convenzioni internazionali (Ramsar, Bonn, Berna, etc.) e alle liste delle specie animali e vegetali di interesse conservazionistico (IUCN, Bird Life International, etc.).

Dal punto di vista floristico e faunistico è inoltre possibile analizzare la presenza di specie che rivestano una funzione ecologica particolare, quali le specie ombrello, le specie bandiera o keystone.

In conclusione, va confermata la necessità di indagini specifiche caso per caso le cui risultanze possano essere analizzate alla luce di quanto sopra discusso.

In Tab. 7.1 sono riportati i criteri di valutazione adottabili per i casi di danno alla componente acque, utilizzabili per definire un ordine di gravità nei singoli casi.

Alla luce di tutte le considerazioni precedenti, anche la Commissione Europea (2011) specifica la necessità di considerare le implicazioni politiche e gestionali dell'adozione di SQA particolarmente restrittivi e la possibilità di ammettere, in alcuni casi, superamenti anche del 50% degli SQA.

Riassumendo, l'entità dell'impatto, e quindi la gravità del reato, potrà essere valutata in base agli elementi indicati in Fig.7.1.

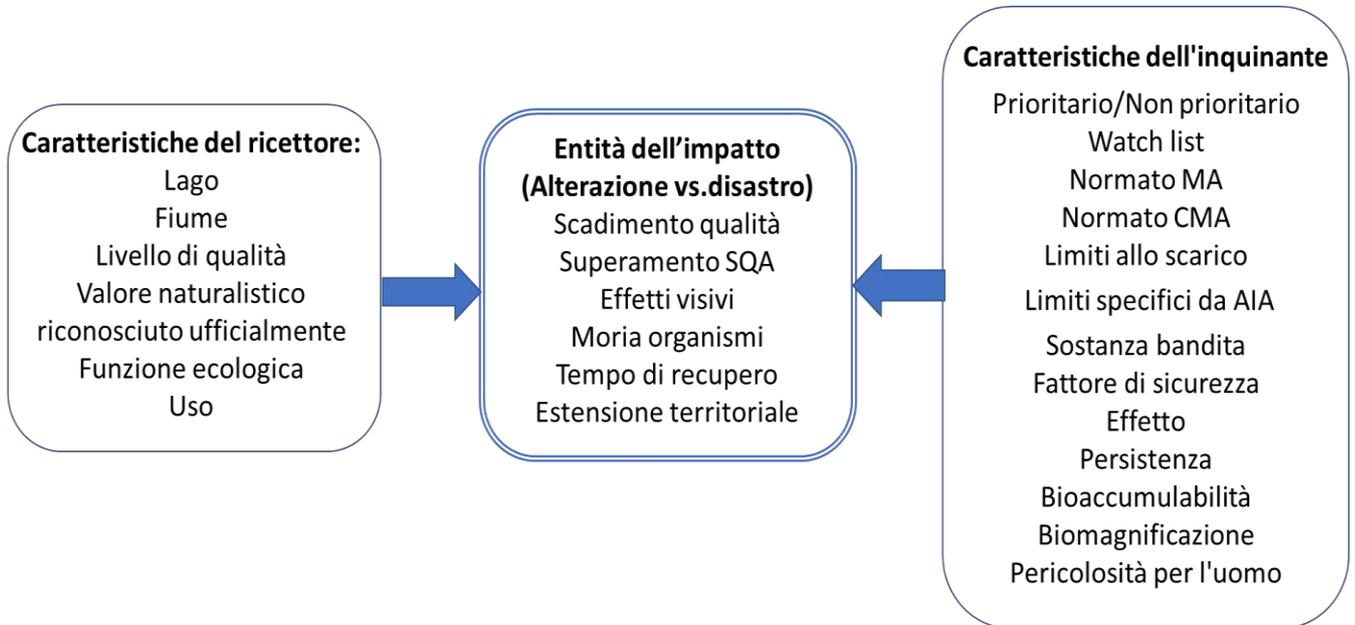


Fig.2 – Elementi di valutazione per la valutazione dell'entità dell'impatto sull'ambiente acquatico

In Tab.7.1 si propone uno schema quantitativo che prende in considerazione fattori aggravanti e attenuanti.

In sostanza, ai diversi aspetti da considerare è stato attribuito 1 punto per la condizione in cui esso costituisca un'aggravante (prima colonna) e 1 punto (seconda colonna) per la condizione in cui costituisca un'attenuante. Non in tutti i casi le due situazioni sono alternative: alcuni elementi, se presenti, costituiscono un'aggravante ma non necessariamente la loro assenza costituisce un'attenuante. Inoltre, come già si è detto, il riferimento teorico per gli SQA sarebbe il valore della media annua (MA), ma ove questa non sia indicata dalla norma vigente, si può utilizzare la concentrazione massima ammissibile (CMA).

Infatti, in 7 casi la voce elencata ha solo valore come aggravante.

Possiamo indicativamente attribuire una condizione peggiorativa, che quindi escluda ogni flessibilità di valutazione rispetto agli standard di qualità ambientale, quando il punteggio normalizzato (diviso per 20) delle aggravanti superi il punteggio totale normalizzato (diviso per 13)



delle attenuanti e una condizione più favorevole nel caso in cui il punteggio normalizzato delle attenuanti superi quello delle aggravanti.

E' comunque evidente che la valutazione dovrà essere fatta caso per caso, dopo aver svolto i necessari approfondimenti.

Tab.16 – Schema di attribuzione di punteggi agli elementi che determinano la gravità dell'impatto

	Caratteristiche del ricettore	
	Aggravante +1	Attenuante -1
Livello di qualità	Elevato, Buono	Cattivo
Valore naturalistico ufficiale*	Definito	
Funzione ecologica	Presenza di Specie ombrello, Specie bandiera, keystone	
Uso	Potabile	Industriale, energetico
Totale		
	Caratteristiche dell'impatto	
Scadimento qualità	>1 classe	Nessuno
Superamento SQA-MA	>50%	Nessuno



Superamento SQA-CMA	Sì**	No
Effetti visivi	Sì	No
Moria organismi	Sì	No
Tempo di recupero	> 1 anno	< 1 anno
Totale		
	Caratteristiche dell'inquinante	
Inquinante Prioritario	Sì	
Watch list	Sì	
Limiti allo scarico	Sì	No
Superamento limiti specifici da AIA	Sì	
Sostanza bandita	Sì	
Fattore di sicurezza	<50 per MA, <10 per CMA	>50 per MA, >10 per CMA
Effetto	Cronico	
Persistenza	Sì	No



Bioaccumulabilità	Sì	No
Biomagnificazione	Sì	No
Pericolosità per l'uomo	Sì	No
Totale		
Totale generale normalizzato		

8 BIBLIOGRAFIA

Legge n. 68 del 2015: Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente. Gazzetta Ufficiale 28 maggio 2015, n.122

Decreto Legislativo 172/2015: Attuazione della Direttiva 2013/39/UE che modifica le Direttive 2000/60/CE per quanto riguarda le sostanze prioritarie nel settore della politica delle acque. Gazzetta Ufficiale 27 ottobre 2015, n.250

D'Alessandro, F. (2012). Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale. Giuffrè Editore, Milano, 424 pp.

Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the Community action in the field of water policy. Official Journal (OJ L 327), 22 December 2000

Rinaldi, M. Surian, N., Comiti, F., Bussettini, M. (2013): A method for the assessment and analysis of the hydromorphological condition of Italian streams : the morphological QualityIndex (MQI). Geomorphology, 180-181

Decreto Legislativo 219/2010: Attuazione della direttiva 2008/105/CE relativa a standard di qualità ambientale nel settore della politica delle acque, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE, nonché modifica della



direttiva 2000/60/CE e recepimento della direttiva 2009/90/CE che stabilisce, conformemente alla direttiva 2000/60/CE, specifiche tecniche per l'analisi chimica e il monitoraggio dello stato delle acque. Gazzetta Ufficiale 20 dicembre 2010, n. 296

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare. DECRETO 8 novembre 2010, n. 260: Regolamento recante i criteri tecnici per la classificazione dello stato dei corpi idrici superficiali, per la modifica delle norme tecniche del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, predisposto ai sensi dell'articolo 75, comma 3, del medesimo decreto legislativo. Gazzetta Ufficiale, 7 febbraio 2011, n. 30

OECD (1982): Eutrophication of Waters. Monitoring, Assessment and Control, 154 pp. Paris: Organisation for Economic Co-Operation and Development

Decreto Legislativo 11 maggio 1999, n. 152: Testo aggiornato del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, recante: "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole", a seguito delle disposizioni correttive ed integrative di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 258. Gazzetta Ufficiale 20 ottobre 2000 n. 246- Supplemento Ordinario n. 172

Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152: "Norme in materia ambientale", Gazzetta Ufficiale 14 aprile 2006 n. 88- Supplemento Ordinario n. 96

Legge 319/1976: Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento. Gazzetta Ufficiale 29 maggio 1976, n.141

Brooks, B. W., Riley, T. M. & Taylor, R. D., 2006. Water quality of effluent-dominated ecosystems: ecotoxicological, hydrological, and management considerations. *Hydrobiology*, 556, 365–379.

Canobbio, S., Mezzanotte, V., Sanfilippo, U. & Benvenuto, F., 2009. Effect of multiple stressors on water quality and macroinvertebrate assemblages in an effluent-dominated stream. *Water Air Soil Pollut.* 198, 359–371.

European Commission (2011). Technical Guidance For Deriving Environmental Quality Standards. Guidance Document No. 27

Council Directive 79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds. *Official Journal*, L103, 25/904/1979, 1-18

Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. *Official Journal L* 206, 22/07/1992, 7 – 50



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

Decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 "Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali nonché della flora e della fauna selvatiche". Gazzetta Ufficiale 23 ottobre 1997, n.248



La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal

Environmental protection in the Spanish Penal Code. An analysis in the light of Directive 2008/99 / EC on the protection of the environment through criminal law

di María-Ángeles FUENTES-LOUREIRO

Abstract. El Código Penal español contiene un Título específico dedicado a los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, existen otras conductas relacionadas con la protección ambiental que no son consideradas delitos contra el medio ambiente en sentido estricto. En la configuración de estas conductas es notable la influencia comunitaria, pues la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, ha obligado a modificar los preceptos penales, adecuándolos al contenido de la misma. En este contexto, el presente trabajo ofrece una panorámica general de los delitos relacionados con la protección ambiental en la legislación española, analizando los elementos más importantes de cada uno de ellos.

Abstract. The Spanish Penal Code contains a specific Title to crimes against the environment. However, there are other environmental behaviors that are not considered crimes against the environment in the strict sense. In the configuration of these behaviors, european community influences with the Directive 2008/99 / EC the protection of the environment through criminal law, forcing to modify the penal precepts. In this context, this work offers a general overview of crimes related to environmental protection in Spanish legislation, analyzing the most important elements of each one of them.

Parablas Clave: Protección ambiental, delitos contra el medio ambiente, Código Penal español, Directiva 2008/99/CE, Derecho penal europeo.

Key words: Environmental protection, crimes against the environment, Spanish Penal Code, Directive 2008/99 / CE, European criminal law.



SUMARIO: 1. Introducción. - 2. La directiva 2008/99/CE y su influencia en el código penal español. - 3. Los delitos relacionados con el medio ambiente en el Código Penal español. - 3.1. Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. - 3.1.1. El delito ecológico. - 3.1.2. Los delitos de manejo de residuos. - 3.2.3. El delito de explotación de instalaciones peligrosas. - 3.2. Otros delitos relacionados con la Directiva 2008/99/CE. - 3.2.1. Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes. - 3.2.2. Delitos contra la flora y la fauna. - 3.2.3. Delitos de riesgo provocados explosivos y otros agentes. - 4. Conclusiones.

1. Introducción

Hace diez años entraba en vigor la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (en adelante, Directiva 2008/99/CE). Mediante este instrumento, la Unión instaba a los Estados Miembros a adoptar una serie de medidas de naturaleza penal, persiguiendo un nivel de protección ambiental mínimo en todos los Estados Miembros.

Los mandatos contenidos en la Directiva 2008/99/CE pueden ser clasificados en torno a dos puntos fundamentales: la criminalización de una serie de conductas que resultan peligrosas o dañinas para el medio ambiente – contenidas en los arts. 3, 4 y 5- y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los delitos – contenidas en los arts. 6 y 7-.

La transposición de la Directiva 2008/99/CE fue llevada a cabo en España por medio de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 5/2010). Esta reformó sustancialmente la configuración previa de los delitos contra el medio ambiente e introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de estos tipos delictivos. Cinco años después, la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 1/2015) vuelve a modificar determinados preceptos del Código Penal español, culminando la trasposición de la Directiva 2008/99/CE.

El resultado de estas modificaciones resultó un complejo entramado de preceptos penales dedicados a la protección ambiental. En este contexto, el objeto del presente trabajo analiza la configuración de los delitos descritos en el art. 3 de la Directiva en el Código Penal español, ofreciendo una visión general de la sistemática y contenido de los delitos contra el medio ambiente y otros afines en la legislación española.



2. La directiva 2008/99/CE y su influencia en el código penal español

El artículo 3 de la Directiva 2008/99/CE¹ contiene una serie de conductas que los Estados Miembros están obligados a criminalizar. Estas constituyen un amplio abanico de actividades que, de un modo u otro, tienen o pueden tener influencia negativa en el medio ambiente. Sin embargo, como veremos, el legislador español no considera que todas ellas deban ser clasificadas como delitos contra el medio ambiente.

En efecto, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, regula los delitos contra el medio ambiente en el Título XVI, del Libro II del CP, junto con los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico². De este modo, se muestra cierta

¹ Art. 3 Directiva 2008/99/CE:

Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave:

a) el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

c) el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados;

d) la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

e) la producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

f) la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

g) el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

h) cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida;

i) la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono.

² Parte de la doctrina ha considerado esta sistemática como positiva. En este sentido, Vid., QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y VALLE MUÑOZ, J.M. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 866; ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, p. 27; PADILLA ALBA, H.R., “La reforma de los delitos contra el medio ambiente en el código penal de 1995”, en



tendencia ecocentrista, pues se identifica el medio ambiente como un bien jurídico autónomo merecedor de protección penal por sí mismo, al margen de otros bienes jurídicos relacionados directamente con el ser humano. Por tanto, los delitos contra el medio ambiente ya no se recogen dentro de los delitos contra la salud pública, tal y como lo hacía el antiguo Código Penal.

Así, dentro de los delitos contra el medio ambiente podemos identificar el delito ecológico –art. 325 CP-, los delitos relacionados con la gestión y transporte de residuos –art. 326 CP- y el delito de explotación de instalaciones – art. 326 bis CP-. De este modo, observamos que muchas de las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE quedan fuera del ámbito de los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto. No obstante, las conductas restantes se encuentran dispersas por el articulado del Código penal español.

A continuación se muestra una tabla en la que podemos identificar las conductas descritas en los diferentes apartados del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE y el precepto del Código Penal español en el que se encuentra tipificada cada una de ellas. Sobre esta base, en el apartado siguiente realizaremos una exposición del contenido de todos estos delitos, aportando una visión general de los delitos contra el medio ambiente y otras conductas que, si bien no son delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, están relacionadas con la protección ambiental y son fruto de la trasposición de la Directiva 208/99/CE al ordenamiento jurídico español.

Precepto en la Directiva 2008/99/CE:	Precepto en el Código Penal español:
---	---

GONZÁLEZ RUS, J.J., *El Código Penal de 1995, cinco años después*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002, p. 112.

No obstante, ha habido algunas voces críticas con la sistemática del Título XVI. En este sentido, ALONSO ÁLAMO, M. (La aporía del Derecho penal del medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008,p. 24), critica la agrupación de los delitos contra la ordenación del territorio, del patrimonio histórico y del medio ambiente, al considerar que actuaciones como las atentatorias contra el patrimonio histórico o los malos tratos a animales domésticos no tienen encaje en el concepto amplio de medio ambiente, al cual hace referencia la rúbrica del Capítulo “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. Por su parte, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (“Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, p. 291), también critica la inclusión de los delitos relativos al patrimonio histórico en el Título XVI.



<p>Art. 3.a) Directiva: “el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”</p>	<p>Art. 325 CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p> <p>Art. 343 CP. Incluido en los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Sección 1 del Capítulo I del Título XVII del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.b) Directiva: “la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”</p>	<p>Art. 326.1 CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.c) Directiva: “el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados”</p>	<p>Art. 326.2 CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p>



<p>Art. 3.d) Directiva: “la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”</p>	<p>Art. 326 bis CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.e) Directiva: “la producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”</p>	<p>Art. 345 CP. Incluido en los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Sección 1 del Capítulo I del Título XVII del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.f) Directiva: “la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie”</p> <p>Art. 3.g) Directiva: “ el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta</p>	<p>Arts. 332 y 334 CP. Incluidos en los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y animales domésticos (Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP).</p>



<p>afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie”</p> <p>Art. 3.h) Directiva: “cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida”</p>	
<p>Art. 3.i) Directiva: “la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono”</p>	<p>Art. 348 CP. Incluido en los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Sección 1 del Capítulo I del Título XVII del Libro II del CP).</p>

3. Los delitos relacionados con el medio ambiente en el Código Penal español

3.1. Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

3.1.1. El delito ecológico

El delito ecológico está tipificado en el art. 325 CP, que dice lo siguiente:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.



2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

La conducta típica consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, o en realizar captaciones de aguas. Como vemos, el delito cubre un amplio abanico de actividades que llegan a ser incluso redundantes o repetitivas³.

El inciso “directa o indirectamente” permite tanto las conductas activas como las omisivas, siendo aceptada la comisión por omisión⁴. Así, son punibles tanto los comportamientos activos en las que el sujeto activo realiza directamente la conducta de verter, inyectar, depositar, etc., como los comportamientos omisivos en los que la persona responsable no pone los medios necesarios para evitar que esto se produzca.

El legislador español especifica que dichas conductas han de recaer en alguno de los siguientes elementos del medio ambiente: la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos.

Es imprescindible tener en cuenta el elemento normativo del tipo. En efecto, las conductas descritas han de llevarse a cabo “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”. Así, el delito ecológico se configura como una ley penal en blanco que debe ser completada acudiendo a la normativa administrativa correspondiente⁵. Por tanto, si la conducta se realiza dentro de los límites autorizados por la normativa administrativa, no será de aplicación el delito ecológico. De este modo, se evita la situación en que una conducta resulte típica penalmente, pero esté permitida en sede administrativa, de acuerdo con el principio de coherencia del ordenamiento jurídico.

Cabe destacar que las normas que deben ser infringidas son, tal y como especifica el art. 325 CP, aquellas “protectoras del medio ambiente” y no otras de carácter general.

³ En este sentido, destaca MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 511, que las captaciones de aguas pueden entenderse comprendidas en las extracciones.

⁴ Vid., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 511.

⁵ Vid., sobre los problemas derivados de esta remisión normativa, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., pp. 511- 512.



Un tercer elemento del tipo es la puesta en riesgo o lesión de alguno de los elementos del medio ambiente especificados en el precepto –la calidad del aire, del suelo, o de las aguas, o animales o plantas-, del equilibrio de un ecosistema, o de la salud de las personas. Como vemos, se utiliza el tenor literal del art. 3.a) de la Directiva 2008/99/CE para configurar el precepto. Partiendo del texto comunitario, el legislador español ha diseñado un sistema de penalidad gradual o escalonada⁶, en el que la pena dependerá del objeto sobre el que recae el peligro creado por la conducta⁷. Así, existen tres posibilidades:

En primer lugar, cuando la conducta típica –descrita en los mismos términos que en la redacción anterior del Código- “cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, se castigará al autor del delito con penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años.

En segundo lugar, si la conducta “pudiera perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

En tercer lugar, si el riesgo creado fuera de “grave perjuicio para la salud de las personas”, corresponderá la pena de prisión en su mitad superior o, incluso –añade la LO 1/2015-, la superior en grado.

Sobre este último punto es necesario hacer una serie de consideraciones. En principio, resulta positiva la distinción entre los elementos puestos en riesgo o dañados, puesto que no merece el mismo reproche penal la lesión de la calidad de las aguas del cauce de un río que la lesión de un ecosistema o de la salud de las personas⁸. Sin embargo, inexplicablemente, el legislador equipara en términos de pena entre la puesta en peligro y la lesión de los elementos, equiparando el delito de

⁶ Hacen referencia al sistema escalonado, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra *los recursos naturales* y el medio ambiente (arts. 325,326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E.(coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1013; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325 a 331”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 97.

⁷ Vid., ampliamente, sobre la nueva redacción del precepto, GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325,326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E.(coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1015- 1029.

⁸ Hace referencia a esta cuestión MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 512.



peligro con el delito de lesión. Esta técnica legislativa resulta inadmisibile, pues claramente pone en tela de juicio el principio de proporcionalidad penal⁹.

3.1.2. Los delitos de manejo de residuos

El art. 326 CP contiene los delitos relacionados con el manejo de residuos, entre los que identificamos los delitos de gestión de residuos, tipificado en el primer apartado y el delito de traslado de residuos, tipificado en el segundo apartado:

1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

2. Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año.

En el ámbito de la gestión de residuos, el legislador español ha acotado las modalidades de conducta que considera penalmente reprochables, indicando una serie de acciones y omisiones que pueden resultar típicas. Así, están comprendidos en el delito de gestión ilegal de residuos los actos de recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, así como la conducta de no controlar o vigilar adecuadamente dichas actividades. Por tanto, el art. 326.1 CP contempla tanto comportamientos activos como omisivos, consistente este último en el abandono de los deberes de vigilancia y control que tiene el gestor de los residuos.

⁹ Critican también esta cuestión, MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de Derecho Penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 249-250; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 944.



De nuevo, el Código indica sobre qué elementos ha de recaer el peligro o el daño generado por la conducta, que se identifican con los descritos en el art. 325 CP: alguno de los elementos del medio ambiente especificados en el precepto –la calidad del aire, del suelo, o de las aguas, o animales o plantas-, del equilibrio de un ecosistema, o de la salud de las personas. Además, en cuanto a la penalidad, el precepto se remite a lo establecido en el art. 325 CP. Es decir, en el delito de gestión ilegal de residuos se aplica también sistema de penalidad gradual o escalonada previsto para el delito ecológico. Por tanto, las penas a imponer a los supuestos del art. 326.1 CP dependerán del objeto del peligro causado, en los mismos términos descritos en el art. 325 CP¹⁰.

En cuanto al objeto del delito, el precepto no limita su aplicación a ningún tipo de residuos determinado, por lo que entendemos que se incluyen todo tipo de residuos. No se exige, pues, que los residuos tengan un origen determinado –residuos domésticos, comerciales, industriales, etc. – o que presenten una forma física determinada –residuos sólidos, líquidos, pastosos, etc.-. Asimismo, tampoco se restringe el objeto del delito a los residuos peligrosos¹¹, si bien estos tendrán más aptitud para causar daño o generar peligro al medio ambiente. Es decir, se incluyen dentro del ámbito del delito cualquier tipo de residuo, independientemente de su origen o estado físico, y de que sea calificado como peligroso o no. Por tanto, cualquier tipo de residuo puede ser objeto del delito, a excepción de los residuos nucleares o radiactivos, cuya gestión ilegal dará lugar, en su caso a un delito relativo a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes – arts. 341-345 CP-¹².

Por último, cabe destacar el elemento normativo. Este fue introducido en el precepto por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. De este modo, se convierte el precepto en una ley penal en blanco¹³, de modo que

¹⁰ Hace referencia a los problemas de aplicación que esto conlleva, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 950.

¹¹ El art. 6 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en adelante, Ley de Residuos) indica que “La determinación de los residuos que han de considerarse como residuos peligrosos y no peligrosos se hará de conformidad con la lista establecida en la Decisión 2000/532/CE de la Comisión, de 3 de mayo de 2000”. Además el Anexo III de esta misma ley contiene una lista de características de los residuos que permiten calificarlos peligrosos. Esta lista se identifica, en gran medida, con las listas contenida en el Anexo III del Convenio de Basilea, sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

¹² En vista de la intensa potencialidad lesiva de los materiales nucleares, el legislador español decidió tratar de forma autónoma las conductas relacionadas con estos. Así, los arts. 341 a 345 CP configuran la Sección 1 – “de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”- del Capítulo primero –“de los delitos de riesgo catastrófico”- del Título XVII –“de los delitos contra la seguridad colectiva”- del Libro II del Código Penal español.

¹³ En este sentido, MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 206; OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto. Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Artículo 326)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 111; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY



debemos acudir a la legislación administrativa sobre residuos para completar el tipo. En concreto, se atenderá a lo establecido en la Ley de residuos y a la normativa autonómica correspondiente.

Por su parte, el delito de traslado ilegal de residuos del art. 326.2 CP es un tipo privilegiado en relación con el art. 326.1 CP, aplicable de forma subsidiaria al delito de gestión ilegal de residuos. Por tanto, solo cuando la conducta no sea subsumible en la conducta de “transportar” residuos del primer apartado del art. 326 CP, por no haber causado un daño o haber puesto en peligro alguno de los elementos descritos en el precepto¹⁴, se podrá aplicar el segundo apartado del art. 326 CP¹⁵.

El primer elemento es el elemento normativo. En este caso, el legislador utiliza la expresión “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo al traslado de residuos”. Con esto, el legislador intenta especificar que el delito de traslado de residuos se enmarca en una infracción de normas comunitarias. En concreto, nos referimos principalmente a las infracciones del Reglamento 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos. No obstante, pueden ser de aplicación otras normas, tales como la Directiva 2012/19/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, que hace referencia al transporte y traslado de tales residuos en su Anexo VI, u otras normas comunitarias que puedan ser promulgadas en el futuro¹⁶.

El objeto del delito son, nuevamente, los residuos, por lo que nos remitimos a las consideraciones realizadas anteriormente en relación con el delito de gestión ilegal de residuos. No obstante, es necesario destacar aquí que la cantidad de residuos trasladada ha de ser “no desdeñable”. Esta expresión es utilizada por el legislador comunitario en el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE y, si bien en una redacción anterior el precepto se refería a una cantidad “importante” de residuos, el legislador de 2015 decidió incorporar la expresión utilizada por el legislador comunitario. En la práctica, esta modificación carece de relevancia¹⁷, puesto que ambos conceptos tienen un

BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.); VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1180; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 515; MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 262.

¹⁴ En efecto, llama la atención el hecho de que el delito del art. 326.2 CP no exija que la conducta cree un riesgo o produzca un daño a uno de los elementos del medio ambiente o al ser humano. Acudiendo a la Directiva 2008/99/CE vemos que, efectivamente, el apartado c) del artículo 3 nada dice sobre la causación de un daño o puesta en peligro, a diferencia de los demás apartados del artículo. Por tanto, concluimos que el imperativo comunitario ha obligado al legislador nacional a elevar a la categoría de delito una conducta que no exige afectación al bien jurídico medio ambiente.

¹⁵ En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 515.

¹⁶ GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1035.

¹⁷ Considera también que esta modificación es *intranscendente*, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 951.



significado similar y adolecen un alto grado de indeterminación¹⁸. Así, nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado que ha de valorar el juez en el caso concreto.

Como vemos, el tipo castiga el traslado de una cantidad importante de residuos que se realice contraviniendo la normativa administrativa que regula estas actividades. Sin embargo, no se exige que la conducta ponga en peligro alguno de los elementos del medio ambiente. Con esto, podemos afirmar que el contenido en el art. 326.2 CP se trata de un delito de peligro abstracto formal¹⁹, muestra de la administrativización del Derecho penal.

3.1.3. El delito de explotación de instalaciones peligrosas

El delito de explotación de instalaciones peligrosas está tipificado en el art. 326 bis CP:

Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Este delito se configura en torno a dos conductas: la “explotación de instalaciones en las que se realice alguna actividad peligrosa” y la explotación de instalaciones “en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos”.

La redacción del precepto resulta sumamente imprecisa, pues “lo mismo podría aplicarse a una central nuclear, que a un sótano en el que se manipulen drogas o medicamentos de forma ilegal”²⁰.

Como se puede observar, el legislador español criminalizó estas conductas siguiendo casi literalmente las palabras del legislador comunitario. No obstante, pese al seguidismo que impera en

¹⁸ Así lo manifiestan SILVA SÁNCHEZ, J.M. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 201; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 515; MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 265; OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 113; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1182.

¹⁹ En este sentido, vid., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 557; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 951.

²⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 516 y 517.



la implementación de la Directiva 2008/99/CE al ordenamiento español, se añadió un elemento normativo al tipo del art. 326 bis CP, al margen de lo establecido en el art. 3.d) de la Directiva. Así, las conductas descritas en este precepto únicamente resultarán típicas cuando se realicen “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”²¹. Este inciso aporta coherencia al ordenamiento jurídico, evitando que el Derecho penal prohíba conductas que administrativamente están permitidas.

Por último, se exige cierta afectación al bien jurídico medio ambiente. En este sentido, las conductas han de ser óptimas para causar un peligro, o causen efectivamente, “la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas”. De nuevo, vemos que se equiparan en términos de pena las conductas potencialmente lesivas y las conductas que efectivamente menoscaban alguno de los elementos mencionados, cuestión que, repetimos, resulta criticable conforme al principio de proporcionalidad²².

Finalmente, el art. 326 bis CP se remite de al sistema de penalidad escalonada del art. 325 CP, cuestión que ha sido fuertemente criticada por la doctrina por la dificultad de su aplicación²³.

3.2. Otros delitos relacionados con la Directiva 2008/99/CE

Si bien no procede hacer un extenso análisis de cada uno de los delitos relacionados con la protección ambiental, sí resulta interesante reparar en determinados aspectos de los mismos, en tanto en cuanto criminalizan algunas de las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

²¹ Sobre esta cuestión, vid. CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1183; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 517.

²² En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 267; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 953.

²³ Destaca HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 663, que la remisión al sistema de penalidad del delito ecológico implica un endurecimiento de las sanciones previstas para el delito de explotación de instalaciones peligrosas, en comparación con su anterior redacción. Asimismo, GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1039-1040, se hace eco de la difícil aplicación del sistema de penalidad escalonado en el delito de explotación de instalaciones peligrosas.



3.2.1. Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes

Los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes constituyen la Sección 1 del Capítulo I – “De los delitos de riesgo catastrófico”- del Título XVII- “De los delitos contra la seguridad colectiva”- del Libro II del CP. Entre ellos, destacamos aquí los arts. 343 y 345 CP, puesto que estos preceptos contienen parte de las conductas descritas en el art. 3 a) y e) de la Directiva 2008/99/CE. Por ello, pese a no ser delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, parece oportuno dedicarles las próximas líneas.

La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, traslada las conductas consistentes en la liberación, emisión o introducción de radiaciones ionizantes desde el segundo apartado del art. 325 CP al art. 343 CP, cuya redacción actual es la siguiente:

1. El que mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

2. Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

3. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Como vemos, las conductas descritas en el art. 343 CP –el vertido, la emisión o la introducción– resultan similares a la descrita en el art. 325 CP en relación con el delito ecológico. Si bien el legislador no es tan exhaustivo al describir las conductas del art. 343 CP como lo es en el art. 325 CP, cumple con las exigencias comunitarias, puesto que la redacción del precepto incorpora igualmente las conductas del apartado a) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.



Por otro lado, el objeto específico del delito²⁴ se constituye de los mismos elementos que los del art. 325 CP -vida, integridad y salud de las personas, y la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas- que el art. 325 CP. Sin embargo, se incluyen aquí los bienes de las personas como objeto sobre el que puede recaer el daño, ampliando el objeto del delito en comparación con el delito ecológico. En sentido contrario, llama la atención que se haya prescindido de la referencia al equilibrio de los sistemas naturales.

Resulta especialmente relevante la distinción que hace el precepto entre las conductas que pongan en riesgo alguno de los elementos descritos, a las que se dedica el primer apartado del precepto, y las conductas que causan efectivamente una lesión, a las que se refiere el apartado segundo del mismo²⁵. Por tanto, se distingue el delito de peligro -concreto²⁶- y el delito de lesión en términos de pena. Esto, atendiendo al principio de proporcionalidad penal, resulta mucho más lógico y aceptable que la equiparación entre riesgo y lesión que hace el delito ecológico.

Por último, indicar que la peligrosidad de la conducta será valorada en el caso concreto tomando como referencia las tablas de valores contenidas en el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones²⁷.

Por otro lado, las conductas descritas en el apartado e) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE están tipificadas en art. 345 CP:

1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, adquiera, posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, multa de seis a dieciocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

2. El que sin la debida autorización produjere tales materiales o sustancias será castigado con la pena superior en grado.

²⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541.

²⁵ Hacen referencia a los problemas derivados de la regla concursal prevista en el apartado 2 del art. 343 CP, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541; ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII. Delitos contra la seguridad colectiva (I): Riesgos catastróficos. Incendios”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 569; MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 900-901.

²⁶ En este sentido, ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII...”, cit., p. 569. Asimismo, critican que el legislador haya optado por una estructura de peligro concreto, y no de peligro hipotético, MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., pp. 899-900.

²⁷ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541; MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 900.



3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá la pena inferior en grado a la señalada en los mismos.

En efecto, se puede observar que las conductas descritas en el art. 3 e) de la Directiva 2008/99/CE coinciden con las descritas en el art. 345 CP. Así, el primer apartado castiga la adquisición, posesión, tráfico, facilitación, tratamiento, transformación, utilización, almacenamiento, transporte o eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas. Como vemos, el legislador español es de nuevo sumamente exhaustivo a la hora de describir las conductas típicas. Por su parte, el segundo apartado se refiere a la producción de dichas sustancias. En este caso, aunque la Directiva 2008/99/CE no lo exigía, el legislador español entendió que la producción de estas sustancias es una conducta que merece mayor reproche penal y, por tanto, corresponde un tipo agravado.

El elemento normativo también se describe de forma distinta en el primer y segundo apartado del precepto. Así, las conductas descritas en el primer apartado han de llevarse a cabo “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Por tanto, habrá que acudir a disposiciones extrapenales para completar el tipo²⁸, configurado como una ley penal en blanco²⁹. Entre ellas, destacan el Real Decreto 1464/1999, de 17 de septiembre, sobre actividades de la primera parte del ciclo del combustible nuclear; el Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español, y el Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos³⁰. En cuanto al segundo apartado, las conductas descritas en él habrán de llevarse a cabo sin la autorización correspondiente³¹, que debe ser emitida por el Consejo de Seguridad Nuclear³².

Por otro lado, el primer apartado exige la puesta en peligro o lesión de alguno de la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas. Sin embargo, el segundo apartado no exige lesión ni puesta en peligro de dichos elementos. Con esto, se entiende que la conducta de producir sustancias o material nuclear o radiactivo sin autorización es tan sumamente grave que debe ser castigada independientemente de que se haya puesto en peligro o no el bien jurídico medio ambiente, por su peligrosidad intrínseca.

Por último, destacar que la LO 1/2015 modificó el precepto, introduciendo el inciso contenido en el apartado 3, con el objetivo de castigar las conductas llevadas a cabo por imprudencia grave. Con esto, el legislador nacional cumple con el mandato comunitario del art. 3 de la Directiva

²⁸ Cfr. ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII...”, cit., p. 569.

²⁹ MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 903.

³⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 542.

³¹ Vid., sobre esta cuestión, MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 903.

³² Cfr. MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 905.



2008/99/CE³³, que indica que las conductas en él descritas han de ser criminalizadas cuando “se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave”.

3.2.2. Delitos contra la flora y la fauna

Los delitos contra la flora y la fauna están tipificados en los arts. 332 y 334 CP, respectivamente, que criminalizan las conductas descritas en los apartados f), g) y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

Art. 332 CP:

1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, corte, tale, arranque, recolecte, adquiera, posea o destruya especies protegidas de flora silvestre, o trafique con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos, salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años.

La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a dos años.

Art. 334 CP:

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general:

a) cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre;

³³ En este sentido, MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., pp. 904 y 905.



b) *trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o,*

c) *realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.*

La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años.

En cuanto a los delitos contra la flora –art. 332 CP-, el objeto material podrá ser las especies o subespecies de flora silvestre, sus partes, derivados y sus propágulos³⁴. En relación con los delitos contra la fauna, el objeto del delito consistente en la caza, pesca, adquisición, posesión o destrucción –art. 334.1. a) CP-, así como en el delito consistente en impedir o dificultar la reproducción o migración –art. 334.1. c) CP- serán las especies de fauna silvestre. Por su parte, en el delito de tráfico –art. 334.1.b) CP-, el objeto se amplía también a las partes y derivados de las especies³⁵.

Tanto en los delitos contra la flora como en los delitos contra la fauna la diferencia entre el delito básico y el delito cualificado radica en que el objeto del primero lo constituyen especies protegidas³⁶, y el del segundo, especies en peligro de extinción³⁷. Para dotar de contenido a estos conceptos atenderemos a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, Ley 42/2007); a la normativa autonómica; a los Catálogos Nacionales y Comunitarios de Especies Amenazadas; así como a la normativa internacional correspondiente, como el Convenio de Washington, sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de

³⁴ Destacan MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 288, que la redacción del precepto puede dar lugar a otras interpretaciones, si bien concluyen que el objeto de todas las conductas descritas en el art. 332 CP es el mismo: las especies de flora silvestre, sus partes, derivados o propágulos.

³⁵ Así lo entienden también MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., pp. 303-304; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 562; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., pp. 968 y 971.

³⁶ En relación con el objeto del delito del delito básico, la LO 1/2015 sustituyó el término especie “amenazada” por el término “protegida”, que resulta mucho más amplio. Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 524 y 527; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora...” cit., p. 150.

³⁷ Así lo entienden también MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., pp. 288 y 300-301; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos...” cit., pp. 561-562; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., pp. 968 y 971.



Fauna y Flora Silvestres o el Reglamento (CE) nº 338/97 del Consejo de 9 de diciembre de 1996 relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio³⁸.

Como se puede observar, el art. 332 CP contiene un inciso a través del cual se excluye del ámbito típico las conductas que “afecten “a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie”. Esto se hace en consonancia con el último inciso del apartado f) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE³⁹. Al contrario, el art. 334 CP no contiene un inciso similar, de modo que las conductas en él descritas serán típicas independientemente de la cantidad y de la repercusión que estas tengan en la conservación de la especie. Con esto, el legislador nacional ha decidido prescindir de esta limitación, que sí contiene el apartado g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE⁴⁰.

Asimismo, el primer apartado art. 332 CP y el primer apartado del art. 334 CP castigan a quien destruya o altere gravemente el hábitat de especies de flora y fauna silvestre, respectivamente, cumpliendo con lo dispuesto en el apartado h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

Ambos tipos contienen un elemento normativo, pues indican que las conductas han de realizarse “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”⁴¹. Con esto, de nuevo, los tipos se configuran como una ley penal en blanco que deberán ser completados atendiendo a la normativa mencionada anteriormente. En este sentido, el art. 61.1 de la Ley 42/2007⁴² indica una serie de

³⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 524; MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 288-289.

³⁹ Art. 3 Directiva 2008/99/CE:

“f) la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie” (subrayado añadido).

⁴⁰ Art. 3 Directiva 2008/99/CE:

“g) el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie” (subrayado añadido).

⁴¹ Vid., sobre esta cuestión, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora...”, cit., pp. 149 y 150; MATA LLÍN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 y 335 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. (coord.) y MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1056-1060.

⁴² Art. 61.1 Ley 42/2007: “Las prohibiciones establecidas en este capítulo podrán quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la comunidad autónoma o de la Administración General del Estado, en el ámbito de sus competencias, si no hubiere otra solución satisfactoria, y sin que ello suponga perjudicar el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de que se trate, en su área de distribución natural, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas.

b) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas. Salvo en el caso de las aves, también se podrá aplicar esta excepción en caso de perjuicio importante a otras formas de propiedad.



supuestos en los que las prohibiciones contenidas en dicha ley quedarán sin efecto, previa autorización administrativa y, por tanto, resultarían atípicos conforme a los arts. 332 y 334 CP.

Por último, destacar que la LO 1/2015 suprimió el requisito “con grave perjuicio para el medio ambiente” del art. 332 CP. Con esto, se adelanta notablemente la barrera de protección penal y se pone en entredicho el principio de ofensividad penal⁴³. En este sentido se pronuncia Matallín Evangelio, quien considera que “pasamos de una configuración típica de resultado, con un contenido de injusto claro y relevante para la biodiversidad, como parte del medio ambiente, a una estructura insegura más aproximada a la tutela administrativa de dicho bien jurídico”⁴⁴.

3.2.3. Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes

Las conductas descritas en el apartado i) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, relacionadas con las sustancias destructoras del ozono no constituían un delito penal antes de la trasposición de la Directiva. Ante esto, la LO 5/2010 las criminalizó *ex novo*, incluyéndolas entre los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes -Sección 1 del Capítulo I del Título XVII del Libro II del CP-. En concreto, en el art. 348 CP, último inciso:

1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por

c) *Por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente. Esta excepción no será de aplicación en el caso de las aves.*

d) *Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines.*

e) *En el caso de las aves, para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.*

f) *Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies no incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar su conservación.*

g) *Para proteger la flora y la fauna silvestres y los hábitats naturales”.*

⁴³ Critican también esta supresión MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección...”, cit., pp. 1048 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 970.

⁴⁴ Cfr. MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección...”, cit., p. 1048.



tiempo de seis a doce años. Las mismas penas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono (subrayado añadido).

Así, las conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono se equiparan a otras conductas relacionadas con explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos. Esta sistemática ha sido criticada por la doctrina, que considera que lo más adecuado hubiera sido incluir estas conductas dentro de los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto⁴⁵.

Las conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono han sido tipificadas trasladando el tenor literal del art. 3.i) de la Directiva 2008/99/CE al art. 348 CP. Esto es, el legislador español ha tipificado el delito sin añadir ningún elemento que no hubiera previsto el legislador comunitario. En este sentido, resulta especialmente llamativo que no se exija una puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente, o de sus elementos. Por ello, este delito ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, que ha considerado que se trata de una mera infracción administrativa que se ha elevado a delito como consecuencia del cumplimiento del mandato comunitario⁴⁶. Al contrario, otra parte de la doctrina justifica la tipificación de estas conductas, sin exigencia de puesta en peligro o daño al medio ambiente, atendiendo a la peligrosidad intrínseca que estas sustancias tienen para el ozono⁴⁷.

4. Conclusiones

Las conductas descritas en los preceptos analizados cumplen con las exigencias del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. En efecto, la LO 5/2010 y la LO 1/2015 modificaron sustancialmente el Código penal español y adecuaron los preceptos relacionados con la protección ambiental a las indicaciones del legislador comunitario. Sin embargo, tal y como se ha puesto de relieve a lo largo del trabajo, algunas de las modificaciones realizadas han sido puestas en entredicho por la doctrina. En términos generales, las reformas muestran una clara administrativización del Derecho penal. Además, se han señalado cuestiones concretas que ponen en tela de juicio a algunos de los

⁴⁵ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 548; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, p. 922.

⁴⁶ Vid., en este sentido, ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “De los delitos relativos a la energía nuclear...”, cit., p. 256.

⁴⁷ En este sentido, vid., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 548.



principios informadores del Derecho penal, tales como el principio de intervención mínima, el principio de proporcionalidad o el principio de ofensividad penal.

El cumplimiento de los mandatos comunitarios no puede servir de excusa para una técnica legislativa deficiente. Así, habida cuenta de las consideraciones realizadas en este trabajo, resulta necesaria una reconfiguración de los delitos analizados. Esta reforma ha de tener como objetivo no solo la satisfacción de las exigencias comunitarias, sino también proporcionar una protección eficaz al bien jurídico medio ambiente, a la vez que se cumple con las garantías del sistema penal.

Bibliografía:

ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, pp. 25-44.

ALONSO ÁLAMO, M., “La aporía del Derecho penal del medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 21-40.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Artículo 345)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 233-237.

CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.); VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1166-1191.

CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo IV. De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.); VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1199-1206.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, pp. 287-307.



FARALDO CABANA, P., “El delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos, con especial referencia al proyecto de reforma de 13 de noviembre de 2009”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. I, núm. 1, 2010, pp. 297-325.

GONZÁLEZ COLLANTES, T., “Energía nuclear y radiaciones ionizantes (art. 345, CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. (coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1085-1095.

GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325,326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (dir.) y GÓRRIZ ROYO, E. (coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045.

HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones en delitos ambientales”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 655- 665.

JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (Artículo 332)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 147-152.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 554-560.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 560-565.

MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325 a 331”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 97-146.

MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 y 335 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (dir.), GÓRRIZ ROYO, E.(coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1047-1071.



MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 885-906.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de Derecho Penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto. Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767-781.

ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII. Delitos contra la seguridad colectiva (I): Riesgos catastróficos. Incendios”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 567-575.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012.

PADILLA ALBA, H.R., “La reforma de los delitos contra el medio ambiente en el código penal de 1995”, en GONZÁLEZ RUS, J.J., *El Código Penal de 1995, cinco años después*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002, pp. 111-120.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y VALLE MUÑIZ, J.M. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 912-933.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di estinzione delle contravvenzioni ambientali.

Three years after Law no. 68/2015 entered into force, there are still doubts and issues concerning the extinction of the environmental misdemeanours

di Vincenzo PAONE

Abstract L'autore, pur manifestando apprezzamento per l'introduzione della procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali ad opera della l. n. 68/2015, evidenzia i dubbi e le criticità derivanti dalle nuove disposizioni con particolare riguardo alla tipologia dei reati per i quali è ammessa la procedura, ai presupposti di ammissione, ai reati a condotta esaurita e all'obbligatorietà della prescrizione.

Abstract The author express his favour for the recent introduction of the extinctive procedures for environmental misdemeanours pursuant to Law no. 68/2015. But he also highlights the issues of such procedure with particular regards, among all, to the kinds of offence, to the requested preconditions and the mandatory prescriptions

Parole chiave: reati ammessi alla procedura, requisiti, finalità, condotta esaurita, obbligatorietà.

Key words extinctive procedures for environmental misdemeanours, kinds of offence, preconditions, mandatory prescriptions



SOMMARIO: 1. Quali sono i reati ammessi alla procedura?. – 2. Il danno o il pericolo concreto ed attuale di danno come requisito ostativo. – 3. Reati per i quali è possibile impartire la prescrizione. – 4. Applicabilità della procedura prescrizione ai reati cd. a condotta esaurita. – 5. Obbligatorietà della prescrizione.

1. Quali sono i reati ammessi alla procedura?

La legge 22 maggio 2015 n. 68, utilizzando l'identico modulo procedurale previsto dal D.Lgs. 19 dicembre 1994 n. 758, relativo alla sicurezza ed igiene sul lavoro, ha dato vita al meccanismo di estinzione delle contravvenzioni ambientali.

Tale decisione è stata senz'altro opportuna non solo in chiave deflazionistica⁽⁴⁸⁾, ma anche perché assicura l'effettività dell'osservanza delle norme in materia di ambiente garantendo una tutela più avanzata del bene giuridico protetto.

Tuttavia, l'intervento doveva essere meglio calibrato in quanto non si riscontra una completa sovrapposibilità tra il settore della sicurezza sul lavoro e quello ambientale.

A titolo di esempio, possiamo evidenziare queste differenze: nel settore della sicurezza sul lavoro, i reati sono in prevalenza omissivi di carattere permanente⁽⁴⁹⁾, mentre gli illeciti ambientali rientrano per lo più tra quelli commissivi (solitamente, il momento omissivo attiene al mancato possesso del

⁴⁸ Tutti gli A. sono concordi nel ritenere che una delle finalità perseguite dal Legislatore del 2015 fosse per l'appunto quella di ridurre il carico processuale dei Tribunali: per LEGHISSA, *I delitti contro l'ambiente: il quadro normativo dopo le ultime riforme*, in *Lexambiente*, 24 Luglio 2015, «La finalità fondamentale che ispira la speciale procedura è quella di una deflazione processuale nel rispetto pieno e tempestivo della tutela dell'ambiente che deve essere assicurata subito con l'imposizione di adeguate prescrizioni riparatorie». Anche CHILOSI, *Estinzione delle contravvenzioni ambientali*, in *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Ruga Riva, Torino, 2017, 129, è dell'avviso che «era fortemente sentita la necessità di attenuare la risposta sanzionatoria penale, con conseguente effetto deflattivo del carico giudiziario, dinanzi a reati espressivi di un limitato disvalore, per cui è senz'altro assorbente l'esigenza di pervenire a una "regolarizzazione" della situazione mediante forme di "ravvedimento operoso" da realizzarsi da parte dell'operatore ambientale, nella prospettiva di garantire la conformità delle attività economiche alla legge e, al contempo, l'effettività della risposta legislativa: non v'è dubbio, infatti, che il meccanismo delineato dalla Parte VI bis consente di rendere maggiormente effettivo, rispetto al procedimento codicistico ordinario, il sistema repressivo in materia ambientale».

In tema, v. anche MARTUFI, *La "diversione" ambientale tra esigenze deflative e nuove tensioni sistemiche*, in *Dirittopenalecontemporaneo*, Rivista trimestrale 1/2018, 293 ss.

⁴⁹ Infatti, è sanzionato il datore di lavoro che «non» abbia adottato le misure di tutela dei lavoratori.



titolo abilitativo) e non sempre sono permanenti (⁵⁰); le condotte materiali che integrano le contravvenzioni relative alla tutela delle condizioni lavorative si collocano, prevalentemente, in contesti di tipo «strutturale» (stabilimenti o cantieri, tanto per fare un esempio) in cui è dunque agevole effettuare la verifica dell'adempimento della prescrizione, mentre nel settore dei reati ambientali, soprattutto in materia di gestione dei rifiuti, ci si può trovare di fronte ad attività di tipo «itinerante», come la gestione di impianti mobili (art. 208, 15° comma) o la raccolta e il trasporto, che possono presentare non pochi problemi pratici soprattutto alla luce di quanto espresso da Cass. 8 gennaio 2009, Giuga, *Ced Cass.*, rv. 24309, secondo cui la verifica dell'adempimento delle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza compete a quest'ultimo, nè tale organo può imporre al contravventore, in sede di prescrizioni, l'onere di comunicare l'avvenuto adempimento, stante il divieto previsto dall'art. 23 Cost. di imporre prestazioni personali se non in base alla legge.

Infine, va considerato che mentre i comportamenti idonei a regolarizzare le contravvenzioni relative alla sicurezza del lavoro rientrano nella totale sfera di azione e di controllo del datore di lavoro, la regolarizzazione dei reati imperniati sul rilascio del titolo abilitativo non dipende esclusivamente dalla condotta del contravventore (che deve, ovviamente, attivarsi per richiedere il titolo), ma anche da un terzo e cioè dalla Pubblica amministrazione che delibera sull'accoglimento o sul rigetto della domanda.

Senza pretesa di esaustività, nel presente contributo ci soffermeremo su alcune delle più rilevanti criticità della legge suscettibili di influire sulla corretta applicazione della normativa (⁵¹).

Il primo dubbio interpretativo riguarda il campo di applicazione della legge e in particolare la tipologia dei reati ammessi alla procedura estintiva sotto lo specifico profilo della natura della sanzione prevista (⁵²).

⁵⁰ Esula dallo scopo di questo contributo la discussione sulla natura delle contravvenzioni previste dal D.Lgs. n. 152/2006, soprattutto quelle in materia di gestione di rifiuti. Ci permettiamo perciò di rinviare a nostri contributi in cui esprimiamo alcune riserve in merito alle posizioni assunte in materia dalla Cassazione: con riferimento alla tesi che il reato di deposito incontrollato di rifiuti - 2° comma dell'art. 256 - abbia natura permanente, v. *Il reato di deposito incontrollato di rifiuti è un reato permanente?*, in *Foro it.*, 2015, II, 168; con riferimento alla tesi che il reato di cui al 1° comma dell'art. 256 è istantaneo, v. *Occasionalità della condotta di trasporto dei rifiuti e sussistenza del reato di gestione abusiva*, in *Foro it.*, 2017, II, 664.

La questione dell'inquadramento della contravvenzione ambientale tra i reati istantanei o permanenti potrebbe avere una rilevanza pratica di non poco momento riflettendo sul fatto che, se per il reato oggetto di accertamento da parte dell'organo di controllo risulta già decorso il termine massimo di prescrizione, l'organo di vigilanza non potrebbe impartire una prescrizione volta alla regolarizzazione dell'illecito giacchè l'autore del reato non sarebbe comunque punibile.

⁵¹ Un interessante studio delle questioni che si profilano in materia è costituito dal documento «Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali *ex parte VI-bis* d.lgs. 152/2006», elaborato il 29 novembre 2016 dal Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente, www.isprambiente.gov.it/files/snpa/consiglio-federale/Deliberaecoreaticonalleghi.pdf.

Si segnala che sono state analizzate le direttive emesse dalle Procure della Repubblica e le indicazioni provenienti dalle Agenzie territoriali dell'A.R.P.A. pervenendo così ad una sintesi delle questioni su cui vi è consenso e di quelle controverse.



Prima di entrare nel vivo della questione, giova ricordare che l'art. 19 D.Lgs. n. 758/1994 dispone che «Agli effetti delle disposizioni di cui al presente capo, si intende per: a) contravvenzioni, i reati in materia di sicurezza e di igiene del lavoro puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda in base alle norme indicate nell'allegato I». Va tenuto presente che l'art. 26 dello stesso D.Lgs. n. 758/1994 aveva contestualmente modificato l'entità delle pene previste dalla normativa in tema di sicurezza e igiene del lavoro introducendo, in luogo della sola pena pecuniaria, la pena dell'arresto o dell'ammenda (⁵³).

Il dettato testuale della norma non lascia dubbi sul fatto che il meccanismo estintivo, legato alla procedura prescrizione, valesse solo per i reati sanzionati con la pena alternativa. A conferma di tale statuizione, l'art. 301 D.Lgs. n. 81/2008 ha stabilito che «Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758».

L'art. 318-bis D.Lgs. n. 152/2006 invece nulla dice al riguardo. Questo silenzio ha dato origine a due contrapposte opzioni interpretative che hanno costituito oggetto sia di interventi da parte delle Procure della Repubblica, sotto forma di linee-guida rivolte agli Organi di Polizia, sia di prese di posizione della dottrina.

La tesi maggioritaria (⁵⁴) è nel senso che, poiché il procedimento si conclude con l'ammissione del contravventore al pagamento di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione, l'istituto si può applicare solo alle contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con la pena dell'ammenda alternativa all'arresto, con esclusione dunque delle

⁵² Per mera completezza, accenniamo al fatto che, sul diverso problema se l'applicazione delle nuove norme sia effettivamente limitato alle ipotesi contravvenzionali previste dal decreto n. 152, vi è consenso in dottrina nel ritenere che la legge non si applichi alle fattispecie, che pure potrebbero interessare l'ambiente, come, ad esempio, l'art. 674 cod. pen., diverse da quelle contenute nel D.Lgs. n. 152/2006.

⁵³ Questo intervento appare la logica prosecuzione di quanto sancito dall'art. 127 l. n. 689/1981 secondo cui le disposizioni dell'art. 162-bis cod. pen., inserito dall'art. 126 l. n. 689/1981, si applicavano anche ai reati indicati nelle lett. n) del comma 1 dell'art. 34 cit. legge e cioè quelli relativi alla prevenzione degli infortuni sul lavoro ed all'igiene del lavoro puniti, in via ordinaria, con la sola pena dell'ammenda.

⁵⁴ In questo senso, v. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, in *Ambiente e sviluppo*, 2016, 499; ID., *La legge 22 maggio 2015 n. 68 e l'istituto della prescrizione applicato ai reati ambientali*, in *Lexambiente*, 22 Giugno 2017; MOLINO, *Le altre disposizioni della l.n. 68/2015*, in *Diritto penale dell'impresa*, a cura di Parodi, Milano, 2017, 799; SCARCELLA, *L'istituto della prescrizione amministrativa e la sua applicabilità ai reati commessi dall'ente*, in *Resp. amm. società e enti*, 2016, fasc. 3, 25; AMENDOLA, *Brevi osservazioni sulle contravvenzioni del D. Lgs 152/06 che possono essere "eliminate" con la procedura prevista dalla nuova parte sesta-bis introdotta dalla legge 68/2015*, in *Industrieambiente*; FIMIANI, *Limiti applicativi del sistema estintivo delle contravvenzioni ambientali tramite prescrizioni (titolo VI bis tua)*, in *La legge sugli ecreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, op. cit., 119; DI TULLIO D'ELISIIS, *I nuovi reati ambientali e le strategie difensive*, Maggioli, 2015, 197.



contravvenzioni punite con la pena pecuniaria congiunta a quella detentiva, oltre, *va sans dire*, quelle punite con il solo arresto.

E' stata tuttavia proposta una diversa interpretazione e cioè che «Il dato testuale della norma sembra non escludere alcun tipo di contravvenzione; il procedimento estintivo si applica “alle ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto” e prevede, ai sensi dell'art. 318-*quater*, secondo comma, il pagamento di “un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa”, con ciò dovendosi testualmente intendere della sola ammenda, anche quando prevista in via congiunta; si può ricavare in via interpretativa l'esclusione delle contravvenzioni punite con il solo arresto (perché per esse, come per la pena detentiva congiunta, parlando la norma di “ammenda stabilita” non si potrebbe far capo al criterio di conversione di cui all'art. 135 c.pen.)» (così G. BATTARINO, *Ecoreati: prime questioni applicative dopo la riforma della l. 68/2015*, in *Quotidianogiuridico*, 8 gennaio 2016).

Analogamente, altro A. (CASSIO, *Proposta prima applicazione della L. 68/2016 – “Ecoreati” - Titolo VI bis D.Lgs. 152/06. Applicabilità del meccanismo estintivo*, in [Lexambiente](#), 8 Aprile 2016) ha espresso l'opinione che «Se si ritiene che il titolo VI bis TUA discenda e sia da leggere in analogia al D.Lgs. 758/2004, allora la disciplina dell'estinzione è da escludere per i reati con pena congiunta. Se invece si ritiene che la norma – pur aderendo alla *ratio* del DLgs citato per quanto riguarda gli effetti deflattivi, e pur essendo costruita sullo stesso schema - abbia una vita propria e si concede al legislatore il diritto di non prevedere distinzione alcuna in questo particolare istituto, allora bisogna prendere atto che la legge non esprime limitazioni specifiche in materia. E, in questo caso, parrebbe superato anche il principio di legalità delle pene. Considerato che i reati ambientali puniti con pene contravvenzionali congiunte nel TUA o sono analoghi a quelli a pena alternativa ma dal legislatore ritenuti più gravi (perché interessano rifiuti/sostanze pericolose) o riguardano condotte che hanno già prodotto concreto pregiudizio del bene protetto, sembrerebbe che l'interpretazione estensiva non sia da escludere. Naturalmente solo la giurisprudenza o modifiche della norma potranno fornire indicazioni o interpretazione autentica. Alcune ARPA ritengono - in conformità con la interpretazione della Procura di Milano e di diversi Autori e dal confronto emerso nel Gruppo di Lavoro delle ARPA/APPA italiane – che la contravvenzione congiunta consenta l'applicazione del meccanismo».

Anche secondo CARBONI-BERTUZZI, *La estinzione di alcuni reati contravvenzionali introdotta dalla Legge 68/2015*, in [Lexambiente](#), 16 Febbraio 2016, «...si può legittimamente proporre una ipotesi interpretativa differente. Il legislatore, pur clonando la disciplina del lavoro, ha ritenuto scientemente di non dover prevedere alcuna distinzione in merito alla tipologia di contravvenzioni a cui è applicabile questo particolare istituto. Si è ritenuto che nell'ambito della materia ambientale e solo per le contravvenzioni previste dal TUA, l'estinzione in ottemperanza alle prescrizioni impartite dovesse operare a prescindere dalla natura della pena prevista dalla norma sanzionatoria,



quindi siano esse punite con la sola ammenda, con ammenda alternativa all'arresto e finanche con ammenda congiunta all'arresto»⁽⁵⁵⁾.

Volendo quindi sintetizzare la tesi, si può ritenere che, poiché la norma nulla dice esplicitamente, il Legislatore abbia inteso allargare il campo applicativo dell'istituto ai reati puniti con la pena congiunta sul presupposto che l'unico requisito richiesto sia la presenza della pena pecuniaria.

L'argomento è suggestivo, ma il silenzio della legge è una circostanza «neutra» e quindi per ritenere che la volontà del legislatore fosse proprio nel senso suindicato occorrono altri indicatori più univoci.

Per la verità, gli elementi che si ricavano utilizzando i consueti criteri di interpretazione giuridica depongono tutti in senso contrario alla tesi estensiva.

Cominciamo, infatti, con il ricordare l'art. 318-*septies*, 3° comma, D.Lgs. n. 152/2006: tale disposizione prevede la facoltà per l'autore del reato, in caso di adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma congruo, oppure in caso di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza, di essere ammesso all'oblazione di cui all'art. 162 *bis* c.p., applicabile, come è noto, alle sole contravvenzioni punite con l'ammenda alternativa all'arresto.

Così disponendo, la L. n. 68/2015 ha congegnato un meccanismo che ha una sua coerenza interna perché lo stesso tipo di contravvenzione è estinguibile mediante versamento di una somma di denaro nell'ambito della procedura pre-giudiziaria o in sede giudiziaria. Sicché appare difficile ipotizzare che un reato punibile con la pena congiunta possa estinguersi mediante l'ammissione al pagamento in forma ridotta (ex art. 318-*septies*, 1° comma), ma non mediante l'oblazione di cui all'art. 162 *bis* c.p.

⁵⁵ Per CHILOSI, *Estinzione delle contravvenzioni ambientali*, cit., «l'interpretazione più restrittiva pare del tutto ignara dell'impatto che essa produce (o, meglio, che non produce), giacché, mentre all'interno del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 sono molte le ipotesi contravvenzionali punite con pena alternativa che possono usufruire della speciale forma di oblazione, simili fattispecie sono in numero assolutamente ridotto, per numero e rilevanza, all'interno del Codice dell'ambiente, ancorché le contravvenzioni previste dal Codice ambientale siano prive di un reale potenziale lesivo del bene giuridico protetto: in ultima analisi, un approccio che escluda le contravvenzioni punite con pena congiunta dal perimetro applicativo della disciplina - e, tra di esse, sono ricomprese certamente le fattispecie significative dell'apparato di tutela in cui si struttura il Codice dell'ambiente - finisce col tradire la stessa *ratio* dell'intervento novellatore, nella misura in cui questo si proponeva di garantire un forte e diffuso "incentivo" alla realizzazione di condotte di rimessione in pristino e di eliminazione delle irregolarità rilevate rispetto alla normativa ambientale. Qualora, poi, si ponga mente al fatto che a questa preliminare "scrematura" delle contravvenzioni si sovrappone l'ulteriore filtro selettivo integrato dal requisito dell'assenza del danno o del pericolo attuale e concreto di danno - con tutte le incognite interpretative che ne seguono, in relazione anzitutto a una possibile riferibilità di quest'ultimo presupposto oggettivo oltre il campo dei reati "formali" - emerge il concreto rischio della inapplicabilità *de facto* della disciplina degli artt. 318 *bis* ss. del Codice dell'ambiente».



Inoltre, seguendo l'impostazione per cui, al definitivo, la procedura non è ammessa in presenza di una contravvenzione punita con la sola pena dell'arresto, è irrazionale ammettere al beneficio dell'estinzione gli autori delle contravvenzioni più gravi, quelle cioè sanzionate con l'arresto e l'ammenda, a scapito di quelle punite formalmente in modo meno grave, che non hanno accesso né alla nuova procedura né all'oblazione speciale.

La tesi, che vede nel silenzio della norma una precisa scelta del Legislatore, è opinabile perché si scontra con il «vuoto» totale che sul punto si ricava dai lavori preparatori. Basta infatti scorrere gli atti parlamentari per vedere che del problema di cui stiamo parlando il Legislatore non ne fosse minimamente avvertito (⁵⁶): il dibattito, infatti, si è concentrato sulla parte della nuova legge dedicata ai delitti inseriti nel codice penale e pochissimi sono stati i contributi concernenti la parte relativa alle prescrizioni.

Pertanto, non è mai stata compiuta neppure una ricognizione delle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 152/2006 in modo da avere una base razionale per discutere consapevolmente della questione che si sta illustrando.

In queste condizioni, risulta quindi veramente arduo interpretare il «silenzio» sul tema come manifestazione di volontà del legislatore di estendere la procedura a tutte le contravvenzioni, salvo quelle punite con il solo arresto. Tantomeno si può sostenere che il Legislatore avrebbe scientemente omesso di specificare la tipologia di contravvenzioni cui è applicabile l'istituto ritenendo la questione risolvibile in base alle regole generali.

A questo riguardo, va notato che, di fronte all'ambiguità della norma, il dubbio va risolto ricorrendo, per l'appunto, all'unica regola generale idonea a disciplinare la fattispecie e cioè il rispetto del principio di legalità della pena: adottando la tesi estensiva, infatti, la pena dell'arresto, prevista congiuntamente all'ammenda, non verrebbe mai applicata in difetto però di una norma espressa che consenta tale operazione.

Pertanto, se la legge avesse voluto effettivamente estendere l'applicabilità della procedura estintiva alle contravvenzioni punite con la pena congiunta, non solo sarebbe stato doveroso dirlo espressamente, ma sarebbe anche stato necessario introdurre una specifica deroga al principio generale secondo il quale le pene previste dalla legge si applicano nella loro interezza.

A favore della opzione restrittiva si deve aggiungere un argomento di ordine sistematico: infatti, considerando che la procedura prescrizione si applica soltanto alle contravvenzioni che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali urbanistiche o paesaggistiche protette (cfr. par. seguente), è agevole constatare che esista una correlazione tra le

⁵⁶ Fin dalla prima stesura del testo, l'articolo recitava così come appare oggi e mai nessuno ha sollevato obiezioni o sollecitato una riflessione sul tema.



ipotesi criminose punite con la pena congiunta e le condotte che, tendenzialmente, cagionano un danno all'ambiente o creano un pericolo concreto ed attuale di danno ostativi all'ammissione alla procedura sicchè appare del tutto logico (e comunque non arbitrario né ingiustificato) che alle contravvenzioni a pena congiunta non si estenda la nuova normativa (⁵⁷).

Prima di chiudere sul tema, va detto che, per giustificare l'ampliamento del campo di applicazione della L. n. 68/2015, si è sostenuto (⁵⁸) che «*il principio di legalità della pena inflitta per il reato contravvenzionale non entra in gioco finchè si resta nell'ambito della procedura amministrativa: per essere ammessi al pagamento in via amministrativa previsto dall'art. 318-quater co. 2 D.L.vo n. 152/2006 e, cioè, di una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, è sufficiente che la contravvenzione preveda la pena dell'ammenda (sia essa sola, alternativa o congiunta all'arresto)*».

La tesi non convince perché non tiene in debito conto che la procedura di cui alla L. n. 68/2015, come quella omologa prevista dal D.Lgs. n. 758/1994, prende le mosse dall'accertamento di un reato (⁵⁹) e nessuna norma stabilisce che si sia in presenza di un illecito amministrativo durante la fase che si chiude con una delle comunicazioni al Pubblico ministero previste dall'art. 318-*quater*, 2° e 3° comma, D.Lgs. n. 152/2006. Di conseguenza, non è sostenibile l'opinione che esista una procedura amministrativa nell'ambito della quale il principio di legalità della pena non entrerebbe in gioco: se il fatto accertato costituisce un reato, ad esso si devono applicare le relative regole, qualunque sia la fase in cui ci si collochi.

2. Il danno o il pericolo concreto ed attuale di danno come requisito ostativo

⁵⁷ Secondo MARTUFI, *La "diversione" ambientale tra esigenze deflattive*, cit., «Per ragioni di coerenza logico-sistemica, occorre dunque ritenere ammesse all'estinzione in via amministrativa soltanto le contravvenzioni che, in assenza del nuovo meccanismo premiale, sarebbero comunque estinguibili ex art. 162-*bis* c.p.: cioè quelle punite con pena alternativa pecuniaria o detentiva. Peraltro, come si è detto, nel ventaglio di queste fattispecie astrattamente estinguibili in sede amministrativa si è deciso di circoscrivere ulteriormente l'ambito applicativo ai soli illeciti da cui non derivi, in concreto, un pericolo per l'ambiente. Una circostanza, quest'ultima, che suggerisce *a fortiori* di escludere dall'ambito di applicazione del meccanismo premiale quei reati che, già in astratto, risultino portatori di maggior disvalore (in quanto puniti anche con la pena detentiva). Va del resto osservato che, nell'ambito delle contravvenzioni ambientali, la maggior gravità in astratto (di cui è indicatore una comminatoria editale imperniata sulla "minaccia" del carcere) si accompagna talora alla espressa qualificazione come "pericolosa" della condotta tipica o del suo oggetto materiale».

⁵⁸ Cfr. la direttiva della Procura della Repubblica di Torino del 14 dicembre 2015.

⁵⁹ Giova ricordare che secondo la Circ. del Ministero del lavoro 27 febbraio 1996, n. 25, emanata a chiarimento delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 758/1994, «La prescrizione viene emessa dall'organo di vigilanza nell'esercizio non già di funzioni amministrative bensì nell'esplicazione di funzioni di polizia giudiziaria. Essa, infatti, consegue all'accertamento di violazioni che costituiscono reato ed è finalizzata anche ad impedire che l'illecito abbia prosecuzione, situazione questa che rientra pienamente nell'attività di polizia giudiziaria come descritta dall'art. 55 c.p.p.».



L'art. 318-*bis* D.Lgs. n. 152/2006 ha condizionato l'applicazione della procedura prescrizionale all'accertamento che la violazione non abbia cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette. La differenza con quanto disposto dall'art. 20 D.Lgs. n. 758/94 non poteva essere più profonda: infatti, anche in materia di sicurezza sul lavoro possono essere accertate infrazioni da cui derivi un danno effettivo o un pericolo concreto per l'incolumità delle maestranze, ma il Legislatore non ha vietato di ricorrere all'istituto della prescrizione.

La scelta compiuta nel 2015 è criticabile sotto vari profili il primo dei quali è che all'organo di vigilanza si richiede una valutazione in merito alla reale gravità del fatto che potrà originare non poche incertezze in sede operativa per la gamma di situazioni non sempre facilmente inquadrabili tra quelle per cui è preclusa o meno la procedura prescrizionale.

Il secondo, non meno rilevante, profilo di criticità riguarda l'esatta definizione dei concetti genericamente richiamati nell'art. 318-*bis* (⁶⁰).

Per meglio cogliere la denunciata difficoltà interpretativa, occorre ricordare la distinzione tra reati di danno e reati di pericolo fondata sulla diversa modalità di offesa del bene giuridico. Nel primo caso, l'offesa consiste nella effettiva lesione del bene, compromesso, in tutto o in parte, nella sua integrità; nel secondo caso, l'offesa consiste nell'esposizione a pericolo del bene.

⁶⁰ A questo riguardo, BATTARINO, *La prima fase di applicazione della legge 22 maggio 2015 n. 68*, in *Questione giustizia e Ecoreati: prime questioni applicative dopo la riforma della l. 68/2015*, cit., ha messo in evidenza che «Una terza questione concerne l'interpretazione del presupposto dell'assenza di danno o di pericolo concreto e attuale di danno (art. 318-*bis*), condizione necessaria per l'attivazione del procedimento. Taluni ritengono che il presupposto debba essere interpretato in senso rigoroso, cosicché in presenza di un danno o di un pericolo per le risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette, sia pure minimo e immediatamente rimovibile, debba ritenersi integrata la condizione ostativa. Un rigore interpretativo estremo – allo stato del tutto minoritario – potrebbe però condurre all'affermazione che nessuna violazione, anche formale, sia priva di saldo negativo per i beni protetti, vanificando l'applicazione delle norme. D'altro canto per giustificare la non attivazione di una disciplina di favore per il reo, nella comunicazione della notizia di reato andrebbero esplicitate le ragioni che impediscono di procedere a impartire le prescrizioni».

Anche per FIMIANI, *Limiti applicativi del sistema estintivo delle contravvenzioni ambientali tramite prescrizioni (titolo VI bis tua)*, cit., 120, «L'individuazione di tale condizione non è agevole, per una serie di ragioni. La prima è che la gran parte delle contravvenzioni ambientali previste dal TUA ha natura di reato di pericolo presunto, in cui è esclusa ogni valutazione del giudice sulla gravità della condotta e sulla entità del danno, in quanto l'offensività è insita nella condotta stessa ed è presunta per legge, poiché lede l'interesse della pubblica amministrazione al controllo preventivo sulle attività potenzialmente inquinanti (per i reati che puniscono la mancanza di autorizzazione), ovvero al rispetto delle prescrizioni indicate nel titolo abilitativo quale condizione per il regolare esercizio dell'attività autorizzata... Al contrario, ai fini della ammissibilità della procedura, occorre effettuare una valutazione nella fattispecie concreta, per verificare se l'attività posta in essere, anche se relativa a reato di pericolo presunto, rechi effettivamente danno, o pericolo concreto di danno all'ambiente (ad esempio, un'attività non autorizzata, potrebbe essere svolta nel rispetto delle condizioni di gestione previste dalla legge; od, al contrario, la violazione di una prescrizione dell'autorizzazione, pur attenendo ad un aspetto formale, potrebbe causare vizi gestionali che, per le ricadute sul concreto esercizio dell'attività, possono comportare un pericolo non presunto, ma effettivo, per l'ambiente)».



Come è noto, questa seconda categoria comprende i reati di pericolo concreto e i reati di pericolo astratto o presunto: nei primi, il pericolo è un elemento costitutivo della fattispecie e il giudice deve quindi accertare, caso per caso, se il bene giuridico sia stato effettivamente minacciato; nei secondi, il pericolo costituisce la *ratio* dell'incriminazione e non un elemento costitutivo della fattispecie sicchè il giudice non deve accertarne l'esistenza, ma verificare soltanto la ricorrenza del comportamento materiale vietato in quanto è il Legislatore che ha valutato, in via preventiva e una volta per tutte, la pericolosità di determinati comportamenti.

Ebbene, tranne rarissime eccezioni ⁽⁶¹⁾, le contravvenzioni presenti nel settore della tutela ambientale costituiscono reati formali (e cioè di pura condotta), di pericolo presunto o astratto. L'anticipazione della tutela penale si fonda, infatti, sulla presunzione di offensività di talune condotte in cui viene individuata una generica attitudine a ledere il bene in una prospettiva futura e in sinergia con altre condotte analoghe. Si pensi, ad esempio, alla fattispecie che incrimina chi inizia ad installare impianti destinati ad immettere sostanze in atmosfera in assenza della prescritta autorizzazione o chi apre un nuovo scarico di acque reflue.

Perciò, in questo tipo di illecito non è essenziale, per l'integrazione del reato, la verifica di un evento quale conseguenza della condotta umana. Ciò non esclude che anche in queste fattispecie sia riscontrabile una modificazione della realtà materiale ad opera dell'uomo ⁽⁶²⁾: infatti, aprire senza autorizzazione uno scarico idrico o un punto di emissione in atmosfera o attivare un impianto per smaltire rifiuti comporta pur sempre una più o meno rilevante e significativa trasformazione della realtà perchè lo scarico prima non esisteva, ora esiste, e via dicendo ⁽⁶³⁾.

⁶¹ V. ad esempio la contravvenzione punita dall'art. 733 c.p. (Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) o dall'art. 734 c.p. (Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto) che richiedono l'effettivo danneggiamento dei beni e delle aree sottoposte a protezione.

⁶² AMENDOLA, *Ecoreati: primi appunti sulla nuova procedura di eliminazione delle contravvenzioni previste dal d. lgs. 152/06*, in *Lexambiente*, 20 Luglio 2015, ha osservato «...sembra abbastanza evidente che ci si voglia riferire alle tante contravvenzioni di pericolo astratto, senza danno all'ambiente o con pericolo solo potenziale, e cioè a quelle comunemente chiamate di tipo "formale", previste dal D. Lgs. 152/06...In sostanza, quindi, soprattutto in caso di assenza di autorizzazione o titolo abilitativo; ma potrebbe anche trattarsi di inosservanza di prescrizioni...Tuttavia, una volta precisato che questa condizione (assenza di danno o pericolo concreto ed attuale per l'ambiente) certamente sussiste per i reati cd. "formali" che non modificano la realtà materiale, resta da capire se ogni modificazione, anche minima, di questa realtà, possa essere considerata automaticamente danno o pericolo concreto ed attuale per l'ambiente. Si pensi, ad esempio, ad un deposito incontrollato di qualche pneumatico usato in pochi metri quadrati, tale da poter essere rimosso immediatamente e che non ha provocato alcuna alterazione dell'ambiente». In termini analoghi, v. 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*, 8 giugno 2015.

⁶³ Anche negli Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VI-bis d.lgs. 152/2006. cit. in nota 4, si sostiene che «...un ausilio per la risoluzione almeno parziale delle questioni controverse può essere quello di operare una distinzione tra effetti ambientali del reato e danno ambientale. Non tutti i reati che producono un qualche effetto sull'ambiente producono necessariamente un "danno ambientale"... Tenendo conto di questa distinzione si apre uno spazio, per quanto dai confini incerti, tra reati che producono effetti sull'ambiente (da eliminare con la procedura estintiva tramite prescrizioni) e reati che hanno prodotto un "danno ambientale" per i quali la procedura non è applicabile».



Ragionando in questi termini, si può constatare che non tutte le modificazioni materiali hanno lo stesso «peso»: lo scarico idrico o l'emissione in atmosfera potrebbe avvenire sì illegalmente, ma attraverso un depuratore per cui, di fatto, il pregiudizio per il bene ambientale potrebbe essere minimo o del tutto inesistente. Altro esempio: nel caso dell'abbandono di rifiuti non è indifferente l'oggetto dell'abbandono e la sua quantità essendo diverso abbandonare un modesto carico di rifiuti inerti o lastre di eternit.

Così inquadrata la problematica, al fine di escludere l'attivazione della procedura prescrizione, non si può identificare l'assenza di danno per il bene protetto con l'assenza di alterazioni o modificazioni materiali perché, così opinando, la norma non sarebbe mai applicabile in quanto qualsiasi condotta, descritta nella norma incriminatrice, integra necessariamente una sia pur minima modifica della realtà.

Specularmente, l'istituto non può applicarsi in presenza di un pregiudizio per l'ambiente così grave, vasto ed imponente da essere riconducibile ad uno degli eventi che costituiscono la base oggettiva dei nuovi delitti contro l'ambiente.

Resta dunque la vasta area di compromissione delle risorse ambientali collocabile tra questi due estremi: all'organo di vigilanza spetta dunque il gravoso e delicato compito di compiere questa valutazione onde decidere se sia possibile impartire la prescrizione.

E' peraltro interessante segnalare quanto emerge dall'esame comparativo delle linee guida/circolari emesse dalle Procure della Repubblica, dagli enti del SNPA e da altri enti pubblici: la posizione prevalente (24 posizioni, pari al 54%) è quella di prevedere/riconoscere l'applicazione della procedura di estinzione con riguardo non solo alle contravvenzioni formali, ma anche a quelle sostanziali, i cui effetti possono essere rimossi attraverso l'adempimento di prescrizioni.

Secondo quanto risulta dal documento ⁽⁶⁴⁾ «La rimovibilità degli effetti delle contravvenzioni sostanziali, pretesa dalla posizione prevalente, si verifica allorquando – pur in presenza di un “deterioramento” o una “compromissione o deterioramento”, che però non presentino quelle caratteristiche di significatività e rilevanza di cui rispettivamente all'art. 300 TUA e all'art 452 *bis*

In questo documento, inoltre, sono state enucleare alcune indicazioni operative per valutare, nei casi concreti, la sussistenza o meno del danno. Ad esempio, si è raccomandato di tener conto di quelle fattispecie in cui non ricorrono mai le condizioni per attivare la procedura prescrittiva come nel caso di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti con evidenza di percolamento al suolo o immissione di rifiuti nelle acque superficiali e sotterranee; in altre fattispecie si è suggerito di impartire la prescrizione purché accompagnata dallo svolgimento di verifiche analitiche, come nel caso dell'abbandono o deposito incontrollato di rifiuti senza evidenza di sversamento di liquidi al suolo; infine, in altre fattispecie, pur in presenza di superamenti di limiti di legge, si è indicato che la prescrizione può essere impartita purchè si imponga di adottare accorgimenti tecnici volti ad evitare il ripetersi della violazione, previa analisi delle cause, come nel caso di emissioni in atmosfera oltre i limiti di legge o di superamento dei limiti imposti dall'AIA.

⁶⁴ V. All A, pag. 9.



c.p. (che altrimenti, ai sensi delle medesime norme, integrerebbero la sussistenza di un danno e quindi l'esclusione del presupposto stesso per l'applicabilità della procedura di estinzione) – sia possibile “il ripristino dello stato dei luoghi”, la “completa reversibilità”, “la rimozione degli effetti pregiudizievoli”: ossia allorquando, attraverso l'adempimento della prescrizione, si possa ottenere l'effetto, anche sostanziale oltre che formale-giuridico, di “eliminare la contravvenzione accertata”. Quindi, dovendo essere ripristinata la situazione di liceità compromessa dalla contravvenzione, la procedura di estinzione potrà essere attivata – e la prescrizione essere impartita – allorché il pregiudizio ambientale possa essere rimediato mediante l'attivazione di misure, oggetto di prescrizione, che non solo producano tale effetto ma che rientrino nella potestà/facoltà del contravventore (*nemo tenetur ad impossibilia*)».

Se è problematica l'individuazione del requisito del danno, ci sembra ancora più incerta la delimitazione dei contorni del requisito rappresentato dalla presenza del «pericolo concreto e attuale» per l'ambiente.

Secondo AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in [Dirittopenalecontemporaneo](#), 5 novembre 2015, «Più complesso sarà invece comprendere cosa il legislatore abbia voluto intendere per pericolo attuale e concreto di danno. A ben vedere l'espressione richiama alla mente la annosa distinzione tra reati di pericolo astratto e concreto ai cui esiti bisogna far riferimento, proprio al fine di evidenziare la non linearità della formulazione... Senza entrare nel merito di un dibattito che ha animato per lungo tempo la dottrina e la giurisprudenza, appare evidente che il richiamo alla nozione di pericolo concreto ed attuale di danno costituisce una delle maggiori difficoltà applicative soprattutto perché tale giudizio è rimesso alla polizia giudiziaria ed agli organi di vigilanza che, sulla base di fatto esistente, saranno chiamati ad effettuare una valutazione prognostica sul grado di probabilità, possibilità o certezza che la situazione sia idonea a provocare – nell'attualità – un danno. La mancata previsione di una interlocuzione con il pubblico ministero sul punto costituisce, come evidente, una delle difficoltà della nuova disciplina, ragione per la quale appaiono maggiormente necessarie linee guida preventive da parte degli uffici requirenti che indichino, sia pur genericamente, le circostanze da analizzare, il metro (ad esempio le leggi scientifiche o le massime di esperienza) ed il grado di giudizio (possibilità probabilità certezza) che dovranno orientare detta valutazione».

Poiché, come si è detto, le contravvenzioni ambientali sono, in linea di massima, reati di pericolo astratto o presunto, dovrebbe essere alquanto raro l'accertamento di una violazione che comporti (al momento del controllo da parte dell'organo di vigilanza) un pericolo attuale e concreto di danno per l'ambiente. Perciò dubitiamo che il requisito descritto dal legislatore (forse in modo un po' improvvido) possa fungere da reale discriminare per decidere se impartire o meno la prescrizione. Inoltre, in analogia a quanto osservato in precedenza, deve trattarsi di una situazione di fatto meno grave ed estesa di quella inquadrabile nella previsione del 2° comma dell'art. 452-*quinquies*, c.p.



secondo cui «Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente (e cioè taluno dei fatti di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater*: *ndr*) deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo».

In chiusura, va segnalata una incongruenza del sistema. Il 3° comma dell'art. 318-*ter*, D.Lgs. n. 152/2006 infatti dispone che «Con la prescrizione l'organo accertatore può imporre specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose».

E' evidente che, se le descritte situazioni alludessero ad un pericolo attuale e concreto di danno ambientale ⁽⁶⁵⁾, e cioè allo stesso requisito ostativo previsto dall'art. 318-*bis*, si dovrebbe concludere che la norma sarebbe del tutto inutile perché, in casi del genere, non si potrebbe neppure impartire una prescrizione.

Il fatto è che il Legislatore ha ricopiato l'art. 20, 3° comma, D.Lgs. n. 758/1994 senza avvedersi che, nel settore della sicurezza sul lavoro, non opera il «filtro» dell'assenza di danno/pericolo per impartire la prescrizione e perciò la disposizione aveva una sua logica coerenza.

Nel sistema ambientale, non è così e dunque, per salvare la disposizione, si potrebbe far leva sull'avverbio «potenzialmente» legato al termine «pericolose»: l'avverbio contrassegna, infatti, uno stato che non è ancora di pericolo effettivo ed immediato, ma che ha la possibilità di evolvere in breve termine determinando così una situazione di concreto rischio per l'ambiente. Adottando questa chiave di lettura, l'organo di vigilanza può dunque impartire la prescrizione, perché manca il pericolo attuale e concreto di danno per le risorse ambientali, e, al tempo stesso, può imporre le misure urgenti del caso per impedire l'aggravamento della situazione.

Tutto ciò, comunque, non può che aumentare i margini di opinabilità in capo al personale di vigilanza.

3. Reati per i quali è possibile impartire la prescrizione.

Il procedimento descritto nell'art. 318-*ter* D.Lgs. n. 152/2006 mira ad «eliminare» la contravvenzione accertata: il linguaggio non è certamente dei più raffinati, però, a discolpa del legislatore del 2015, va detto che la stessa locuzione compare nel D.Lgs. n. 758/1994.

⁶⁵ Tali da giustificare l'emanazione di misure urgenti idonee a fronteggiare il pericolo.



In generale, si può dire che la messa in regola con gli obblighi di legge costituisce il contenuto delle prescrizioni. Muovendosi su un terreno più specifico, va rilevato che la procedura è applicabile ogniqualvolta la violazione possa essere rimossa attraverso l'adempimento di una contro-condotta⁽⁶⁶⁾ allo scopo di ripristinare la legalità violata attraverso un comportamento non solo «virtuoso», ma anche «esigibile» da parte del trasgressore.

Questa conclusione, tuttavia, non è condivisa da tutti: infatti, secondo AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006*, cit., 7, partendo dalla premessa che per “regolarizzazione” deve intendersi la possibilità per il trasgressore di elidere situazioni illecite non completamente esaurite e non già il mero intervento proteso a far solo cessare gli effetti permanenti di un fatto o comportamento che ha comunque determinato conseguenze, ha espresso l'opinione che «è possibile impartire la prescrizione solo nei casi di reati permanenti, essendo l'ordine precluso sia nei casi di reati istantanei, sia nel caso di reati istantanei ad effetti permanenti».

A nostro avviso⁽⁶⁷⁾, l'istituto della prescrizione è precluso soltanto nell'ipotesi di reato consumatosi definitivamente o da cui non siano derivati effetti suscettibili di essere rimossi perché, in tal caso, non vi è nulla da regolarizzare né sotto il profilo della cessazione/interruzione della condotta anti-giuridica né sotto il profilo della eliminazione delle conseguenze del reato.

In questo stesso senso, è stato detto⁽⁶⁸⁾ che «Sembra dunque corretto ritenere che la prescrizione di cui all'art. 318-ter t.u.a. possa essere impartita solo allorché sia possibile eliminare la situazione anti-giuridica oppure quando sia possibile rimuovere i suoi eventuali effetti permanenti: risulterebbero perciò sottratte al raggio d'azione del meccanismo estintivo quelle contravvenzioni che hanno natura di reato istantaneo o che si siano già giunte a consumazione. Di converso, beneficiano della non punibilità le contravvenzioni permanenti, o ad effetto permanente, che siano state neutralizzate da una condotta successiva al perfezionamento della fattispecie».

Tale conclusione, oltre ad essere più funzionale alla tutela del bene in quanto favorisce tutti gli interventi riparatori, è coerente con quanto dispone l'art. 318-septies, 3° comma, D.Lgs. n. 152/2006 in cui si parla delle conseguenze (dannose o pericolose) della contravvenzione eliminabili dall'autore del fatto.

⁶⁶ Così MARTUFI, *La “diversione” ambientale tra esigenze deflattive*, cit., 297, secondo cui «Da un punto di vista ontologico, il meccanismo è quindi caratterizzato da una contro-condotta (tardivamente adempiente) finalizzata a neutralizzare l'offesa al bene giuridico tutelato, la quale ricalca lo schema del “ravvedimento operoso”, sia pure in assenza della volontarietà di quest'ultimo».

⁶⁷ V., sul punto, PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, cit., 503.

⁶⁸ MARTUFI, *La “diversione” ambientale tra esigenze deflattive*, cit., 299.



Un problema che si potrebbe porre attiene alle ipotesi in cui il contravventore non sia nella condizione di poter efficacemente eliminare l'illecito: è stato infatti osservato ⁽⁶⁹⁾ che «la condotta antagonista potrà intervenire solo rispetto a quelle violazioni, anche non meramente formali, che siano eliminabili dal contravventore destinatario del precetto penale. Per questo motivo non rientrano nel raggio di applicazione della procedura né le violazioni materialmente ineliminabili né quelle che risultino giuridicamente ineliminabili. E ciò perché, a seconda dei casi: il contravventore non ha il potere di tenere un efficace comportamento ripristinatorio ovvero perché il ripristino di situazione conforme a diritto dipende dalla volontà di terzi, come nel caso del mancato rilascio di un titolo autorizzativo da parte della p.a.».

Perciò, è discutibile che in queste ipotesi si possa impartire una prescrizione perché il contravventore non è nella condizione di «eliminare» efficacemente l'illecito. Infatti, mentre in tema di sicurezza sul lavoro i comportamenti idonei a regolarizzare l'illecito rientrano nella totale sfera di azione e di controllo del datore di lavoro, nel settore ambientale il rilascio del titolo abilitativo dipende dalla Pubblica amministrazione che delibera sull'accoglimento o sul rigetto della domanda e di conseguenza il contravventore potrà sì garantire la presentazione della richiesta, ma non certo l'ottenimento del titolo.

A tutto concedere, la prescrizione potrebbe essere efficacemente impartita nel caso in cui l'attività svolta abusivamente sia soggetta a mera iscrizione o comunicazione perché, in questa evenienza, dipende soltanto dall'autore del reato regolarizzare la propria posizione ottemperando in tal modo alla prescrizione.

4 . Applicabilità della procedura prescrizione ai reati cd. a condotta esaurita.

Prima di affrontare il tema, occorre ricordare la conclusione cui eravamo giunti in precedenza e cioè che la procedura prescrizione non è applicabile quando non residuino effetti del reato suscettibili di eliminazione.

Ciò posto, la legge del 2015, al pari del D.Lgs. n. 758/1994, non prevede la diversa ipotesi in cui il contravventore abbia regolarizzato la violazione prima che l'organo di vigilanza accerti il reato o prima che impartisca apposita prescrizione.

⁶⁹ MARTUFI, *La "diversione" ambientale tra esigenze deflative*, cit., 300.



Si tratta di situazione che, a suo tempo, aveva originato la proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, 1° comma, D.Lgs. n. 758/1994, per violazione l'art. 3 Cost., "nella parte in cui non prevede che possano essere ammessi alla definizione in via amministrativa con conseguente dichiarazione di estinzione del reato coloro i quali abbiano regolarizzato la violazione prima che l'autorità di vigilanza abbia impartito la prescrizione", o "abbiano regolarizzato la violazione nonostante l'organo di vigilanza abbia omesso di impartire la prescrizione, ovvero l'abbia impartita senza osservare le forme legislativamente richieste".

Sottolineiamo che la questione era circoscritta a ben specifiche situazioni di fatto, e cioè l'avvenuta regolarizzazione da parte dello stesso trasgressore prima dell'intervento dell'organo di vigilanza, e non veniva posto un problema di carattere generale, riferito cioè a tutti i casi in cui fosse impossibile impartire la prescrizione.

Ciò posto, ricordiamo che si assumeva essere privo di razionale giustificazione riservare al contravventore, che avesse spontaneamente e autonomamente regolarizzato la violazione prima che l'organo di vigilanza avesse impartito la prescrizione di cui all'art. 20 D.Lgs. n. 758/1994, un trattamento peggiore rispetto alla posizione di chi avesse tenuto il medesimo comportamento a seguito dell'apposita prescrizione dell'organo di vigilanza.

La Corte costituzionale ha deciso la questione con la sentenza 18 febbraio 1998, n. 19 in cui si legge: *«Da tale complesso normativo emerge che entrambe le ragioni che ispirano la disciplina in esame ricorrono nel caso in cui il contravventore abbia spontaneamente e autonomamente provveduto a eliminare le conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione prima o, comunque, indipendentemente dalla prescrizione dell'organo di vigilanza: anzi, è plausibile e ragionevole sostenere che a maggior ragione dovrebbe essere ammesso alla definizione in via amministrativa, in vista dell'estinzione del reato e della conseguente richiesta di archiviazione del pubblico ministero, il contravventore che abbia spontaneamente regolarizzato la violazione, a nulla rilevando che la notizia del reato sia stata inoltrata da un'autorità di polizia giudiziaria diversa dall'organo di vigilanza. Al riguardo, è significativo che lo stesso legislatore abbia espressamente previsto due situazioni "anomale" rispetto al procedimento tipico descritto dagli articoli 20 e seguenti. Nel caso in cui il pubblico ministero abbia acquisito la notizia del reato di propria iniziativa, ovvero da privati o da soggetti pubblici diversi dall'organo di vigilanza, l'art. 22 prescrive che lo stesso pubblico ministero debba darne immediata comunicazione a quest'ultimo per le determinazioni inerenti alla prescrizione necessaria per eliminare la contravvenzione, così da fare rientrare tale ipotesi nella procedura tipica disciplinata dalla legge. La seconda situazione si riferisce al caso in cui l'adempimento della prescrizione sia avvenuto in un tempo superiore ovvero con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza: poichè in tale ipotesi la prescrizione è già stata impartita, l'art. 24, comma 3, rinvia all'applicazione dell'art. 162-bis del codice penale, relativo alla disciplina dell'oblazione nelle contravvenzioni punite con pena alternativa, stabilendo comunque che la somma da versare sia ridotta al quarto del massimo*



dell'ammenda prevista per la contravvenzione. Tenendo presente la diversità tra queste due situazioni e la differente ratio che sorregge le relative discipline legislative - l'una caratterizzata dall'esigenza di attivare la specifica competenza dell'organo tecnico di vigilanza e di assicurare al contravventore la possibilità di usufruire del particolare meccanismo estintivo del reato, l'altra dalla necessità di garantire comunque il controllo giurisdizionale sull'effettiva eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, in un caso in cui l'organo di vigilanza è intervenuto ad impartire le prescrizioni, ma ha dettato un termine ovvero modalità di adempimento che non sono stati esattamente rispettati -, questa Corte ritiene che non sussista alcun ostacolo ad una interpretazione sistematica e teleologica capace di ricondurre le due situazioni oggetto della presente causa nell'alveo della procedura volta ad ammettere il contravventore, sostanzialmente adempiente, alla definizione in via amministrativa e alla conseguente estinzione del reato. Appare infatti che le "lacune" segnalate dal giudice rimettente dipendono da una difettosa formulazione tecnica della normativa in esame, derivante dall'obiettivo difficoltà di prevedere in astratto tutte le possibili situazioni equipollenti a quelle espressamente disciplinate dalla legge, e, in quanto tali, non sono dovute ad una consapevole scelta di politica legislativa. Pertanto, è senz'altro possibile un'applicazione della disciplina in base alla quale, in caso di notizia di reato acquisita da un'autorità di polizia giudiziaria diversa dall'organo di vigilanza e di spontanea regolarizzazione da parte del contravventore, l'organo di vigilanza sia autorizzato ad impartire "ora per allora" la prescrizione prevista dall'art. 20, ovvero, ed a maggior ragione, a ratificare nelle forme dovute prescrizioni irrisultate, nonchè a verificare l'avvenuta eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e ad ammettere il contravventore al pagamento della somma determinata a norma dell'art. 21, commi 1 e 2, sì che l'autore dell'illecito, previo pagamento della somma stabilita, possa usufruire dell'estinzione del reato disciplinata dall'art. 24».

In coerenza con tale statuizione, Cass. 1° febbraio 2005, Pesciaroli, *Ced Cass.*, rv. 231217, ha stabilito che, quando l'organo di vigilanza non abbia impartito al contravventore alcuna prescrizione per la già avvenuta spontanea regolarizzazione, il procedimento penale non subisce alcuna sospensione, in quanto il contravventore può chiedere comunque di essere ammesso all'oblazione in sede amministrativa nei termini previsti dall'art. 21 D.Lgs. n. 758/1994, ovvero può, in seguito, avvalersi dell'oblazione in sede giudiziaria, ai sensi dell'art. 162 *bis* c.p. in combinato disposto con l'art. 24 citato decreto.

Orbene, riteniamo che, nonostante il silenzio della L. n. 68/2015, non vi sia alcun motivo per non ritenere «esportabile» lo stesso meccanismo (c.d. «ora per allora») anche nel settore dei reati ambientali purchè resti fermo il principio che la regolarizzazione sia avvenuta grazie al comportamento attivo e volontario del contravventore antecedente all'accertamento dell'illecito da parte dell'organo di vigilanza ⁽⁷⁰⁾.

⁷⁰ Anche per MOLINO, *Le altre disposizioni della l.n. 68/2015*, cit., 798, «Il silenzio normativo non è di ostacolo invece ad ammettere — anche in questo settore, come già avviene in ambito lavoristico (Cass., n. 34750/2011 — la possibilità



A questo punto, si deve però prendere atto che, secondo la giurisprudenza emessa in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, il meccanismo sopra descritto sarebbe consentito in presenza di qualsiasi condotta comunque “esaurita”, vale a dire in ogni situazione in cui l’illecito è cessato senza conseguenze ulteriori passibili di rimozione.

In alcune pronunce della Cassazione (⁷¹) si è affermato infatti che, stante l’apposito richiamo contenuto nell’art. 15, 1° comma, D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124, l’estinzione del reato, ex art. 20, D.Lgs. n. 758/1994, è consentita anche quando l’illecito non sia più suscettibile di regolarizzazione da parte del contravventore perchè «l’art. 15 del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 si pone come norma in un certo senso modificativa, con l’aggiunta, riferita al 3° comma del menzionato art. 15, che la procedura prevista dall’articolo stesso si applica anche: a) nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero; b) nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all’adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all’emanazione della prescrizione» (⁷²).

Questa tesi (⁷³) però suscita notevole perplessità alla luce, prima di tutto, del testo dell’art. 15, 3° comma, D.Lgs. n. 124/2004: «La procedura di cui al presente articolo (e cioè quella prevista dal D.Lgs. n. 758/1994: *ndr*) si applica anche nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all’adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all’emanazione della prescrizione».

di impartire una prescrizione "ora per allora", nelle ipotesi contravvenzionali istantanee già perfezionate, cioè a condotta esaurita, o comunque nei casi in cui il contravventore abbia già anticipatamente e spontaneamente eliminato la situazione di anti giuridicità».

⁷¹ V. Cass. 15 settembre 2015, Eheim, *Ced Cass.*, rv. 268050; Cass. 6 giugno 2007, P.M. in proc. Loi, *Ced Cass.*, rv. 237199.

⁷² Per AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006*, cit., 8, «...se la prescrizione è lo strumento idoneo a far cessare l’antigiuridicità della condotta e non ad eliminarne gli effetti è allora chiaro che è possibile impartire la prescrizione solo nei casi di reati permanenti, essendo l’ordine precluso sia nei casi di reati istantanei, sia nel caso di reati istantanei ad effetti permanenti. Per estendere l’istituto della prescrizione anche a tale tipologia di reati nell’ambito della sicurezza sul lavoro è stata necessaria una esplicita previsione in tal senso del legislatore. Con l’articolo 15 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 avente ad oggetto la razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, si è stabilito che “la procedura di estinzione prevista dagli artt. 20 e segg. del D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, trova applicazione, ai sensi dell’art. 15, comma terzo, del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124, anche per le fattispecie cosiddette a condotta esaurita, ossia in presenza di reati istantanei già perfezionati, nonché nei casi in cui il trasgressore abbia già autonomamente provveduto all’adempimento degli obblighi di legge, senza attendere l’imposizione della prescrizione da parte dell’organo di vigilanza”...Si può pertanto affermare che laddove il legislatore non abbia ritenuto di ampliare l’ambito applicativo di procedure estintive dello stesso tenore di quella delineata dagli articoli 20 e seguenti continuerà ad operare il principio della possibilità materiale e giuridica di impartire la prescrizione nei soli casi di reati permanenti».

⁷³ Sposata in maggioranza dalle Procure della Repubblica che si sono espresse a favore dell’applicabilità della procedura estintiva.

In senso critico, v. PAONE, *Applicazione della procedura di estinzione dei reati in materia di lavoro anche in presenza di condotte “esaurite”: qualche dubbio*, in www.lexambiente.it, 26 settembre 2016; AMENDOLA, *Contravvenzioni ambientali a condotta esaurita e procedura estintiva della legge 68/2015*, in www.lexambiente.it, 16 Febbraio 2018; MARTUFI, *La “diversione” ambientale tra esigenze deflative*, cit., 299.



La Cassazione ha invece riportato la disposizione inserendovi le lettere a) e b), che non compaiono nel testo, e, in questo modo, ha reso possibile l'applicazione della norma nel senso che riguarderebbe due distinte situazioni di fatto.

Oltre questo primo rilievo di ordine letterale, si pone il problema di stabilire se la congiunzione "ovvero" sia stata utilizzata dal Legislatore con valore esplicativo o alternativo. Propendiamo per la prima interpretazione ⁽⁷⁴⁾ non solo perché nel nostro lessico il termine «ovvero» ha il significato equivalente a quello di «cioè», ma anche perché l'art. 15, 3° comma, non ha valore innovativo, ma si limita a recepire il contenuto della sentenza della Corte costituzionale n. 19/1998.

Infatti, seguendo le direttive poste da questa sentenza, il Legislatore ha esteso la procedura estintiva al caso in cui la fattispecie sia «a condotta esaurita» chiarendone il senso mediante l'indicazione di una specifica ipotesi, quella in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge prima dell'emanazione della prescrizione, escludendo tutte le altre possibili eventualità (cessazione dell'attività, mutamento del rappresentante legale e via dicendo).

Sicché, la norma, tenuto conto del suo oggettivo dato testuale e del quadro giuridico preesistente, non ha affatto stabilito l'applicabilità della procedura estintiva in ogni caso di condotta non suscettibile di regolarizzazione.

Questa interpretazione è confortata non solo dal fatto che la sentenza n. 19/1998 non ha esteso a tutti i reati con «condotta esaurita» la procedura estintiva, ma anche dal fatto che tale profilo è stato già scrutinato dalla stessa Corte cost. in altre occasioni.

Va infatti menzionata l'ord. n. 416 del 10 dicembre 1998 ⁽⁷⁵⁾: in tal caso, le censure di legittimità costituzionale concernevano reati per cui era «ontologicamente» impossibile impartire qualsiasi prescrizione per eliminare le conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione accertata e la Corte ha deciso che *«l'obiettiva diversità della struttura dei diversi reati, quale risulta dagli elementi costitutivi della fattispecie, e, conseguentemente, il momento in cui si realizzano la commissione e la consumazione del reato stesso, nonché la natura istantanea o permanente del reato, appartengono a scelte del legislatore, che nella costruzione delle fattispecie incriminatrici*

⁷⁴ Anche FIMIANI, *Limiti applicativi del sistema estintivo delle contravvenzioni ambientali tramite prescrizioni (titolo vi bis tua)*, cit., 126-127, è dell'avviso che è «determinante interpretare la congiunzione "ovvero" e quindi verificare se essa abbia carattere meramente esplicativo (nel senso di spiegare che le situazioni a condotta esaurita sono quelle in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione) ovvero alternativo (nel senso che tali situazioni si aggiungono, appunto alternativamente, a quelle a condotta esaurita in senso stretto, consistenti nei reati istantanei). La soluzione che sembra preferibile è che la procedura estintiva è attivabile solo per quei reati per i quali è possibile una effettiva regolarizzazione: soluzione all'evidenza praticabile non soltanto nei reati permanenti ed ancora in atto, ma anche nei reati di carattere istantaneo ad effetti permanenti, nei quali cioè il bene giuridico è stato già irreversibilmente leso, ma è ancora possibile operare un intervento riparatorio».

⁷⁵ Analoga posizione si rinviene nell'ord. n. 205 del 24 maggio 1999 e nell'ord. n. 192 del 23 maggio 2003.



traduce le proprie opzioni di politica criminale, ovvero sono imposte dalla stessa natura degli obblighi e dei comportamenti di cui si vuole assicurare l'osservanza mediante il ricorso alla sanzione penale; che pertanto eventuali trattamenti differenziati risultano giustificati dalla diversa struttura delle fattispecie incriminatrici...che questa Corte, prendendo in esame con la sentenza n. 19 del 1998 la situazione del contravventore che aveva regolarizzato la violazione prima che l'organo di vigilanza avesse impartito la prescrizione, ovvero nonostante la prescrizione fosse stata omessa o fosse stata impartita senza osservare le forme prescritte, aveva precisato che esistono soluzioni interpretative tali da consentire egualmente l'applicazione della causa estintiva del reato, idonee a "ricondere situazioni sostanzialmente omogenee a quelle espressamente previste dalla legge nell'alveo della procedura disciplinata dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo in esame"; che tale conclusione trova il suo fondamento nella ratio del decreto legislativo n. 758 del 1994, che si propone il duplice obiettivo di favorire l'effettiva osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in tema di sicurezza e di igiene del lavoro - materia in cui l'interesse alla regolarizzazione delle violazioni e alla conseguente tutela dei lavoratori è prevalente rispetto all'applicazione della sanzione penale - e di attuare una consistente deflazione processuale; che, sulla base di tale ratio, ove risultasse che le conseguenze dannose o pericolose sono venute meno grazie ad un comportamento volontario dell'autore dell'infrazione, o che il medesimo vi ha posto comunque rimedio, anche successivamente al momento di consumazione del reato, valutate la natura e le concrete modalità di realizzazione della contravvenzione contestata, il contravventore potrebbe comunque essere ammesso, previo pagamento della somma dovuta, al procedimento di definizione in via amministrativa previsto dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo n. 758 del 1994».

In conclusione, la procedura estintiva non è applicabile quando la regolarizzazione dell'illecito non dipenda dal volontario comportamento attivo del contravventore attuato prima dell'intervento dell'organo di vigilanza. Altrimenti, non solo si introdurrebbe, in via interpretativa, una nuova e speciale causa di oblazione per i reati a condotta esaurita, ma si potrebbe determinare anche un diverso profilo di ingiustizia sostanziale.

Infatti, nel caso preso in esame dalla Corte cost. nel 1998, il trasgressore «sana» la contravvenzione, prima dell'accertamento dell'illecito da parte dell'organo di vigilanza, attraverso un comportamento «speculare» a quello che avrebbe potuto essere oggetto di prescrizione da parte della PG. Questa è la ragione che giustifica l'equiparazione di tale situazione a quella tipica prevista dal D.Lgs. n. 758/1994: infatti, tenendo conto che la contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza (art. 24, 1° comma), mentre l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza sono valutate esclusivamente ai fini dell'applicazione dell'art. 162-bis c. p. (art. 24, 3° comma), ci si rende conto che la regolarizzazione spontanea «premiata» non può essere diversa da quella attuata dal trasgressore adempiendo correttamente alla prescrizione impartita. Il chè, ci pare, conferma la



necessità che l'estinzione del reato vada collegata alla realizzazione di un comportamento attivo che non si riscontra di certo in tutte quelle situazioni in cui non vi sia nulla da «eliminare»⁽⁷⁶⁾

5. Obbligatorietà della prescrizione

La prescrizione è un atto dovuto o è discrezionale?

Se si fa leva sul verbo «impartisce», dovrebbe ritenersi che la prescrizione sia obbligatoria. Tuttavia, tale conclusione non è così pacifica alla luce della giurisprudenza che si è formata in merito al D.Lgs. n. 758/1994.

Infatti, accanto a decisioni in cui si è stabilito che il giudice è tenuto ad accertare d'ufficio la completezza della procedura di estinzione prevista dal citato decreto, in quanto questa configura un'ipotesi di condizione di procedibilità dell'azione penale⁽⁷⁷⁾, più di recente un cospicuo numero di sentenze ha risolto in senso diverso il problema ritenendo che l'omessa indicazione, ad opera dell'organo di vigilanza, delle prescrizioni di regolarizzazione in riferimento alla riscontrata violazione non impedisce la procedibilità dell'azione penale⁽⁷⁸⁾.

E' interessante riportare un brano tratto da una delle decisioni appartenenti a questo nuovo «corso»: *«La conclusione...può quindi così sintetizzarsi: a) la prescrizione di regolarizzazione può - non necessariamente deve - essere impartita dall'organo di vigilanza il quale, vuoi inizialmente (ove sia quest'ultimo a comunicare la notizia di reato al P.M.), vuoi successivamente (ove sia il P.M., che abbia ricevuto la notizia di reato da altra fonte, ad investire l'organo di vigilanza), può determinarsi a non impartirne alcuna (perché, ad es., non c'è nulla da regolarizzare, o perché la regolarizzazione c'è già stata ed è congrua)...c) non c'è alcun "diritto" del contravventore a ricevere la prescrizione di regolarizzazione dall'organo di vigilanza con assegnazione del relativo termine per adempiere; egli è comunque tenuto a "regolarizzare" - ossia a rispettare le norme di*

⁷⁶ Prendiamo come esempio il caso dei rifiuti abbandonati su un terreno: una cosa è se lo stesso contravventore, prima che l'organo di vigilanza accerti il fatto e impartisca eventuali prescrizioni, rimuova i rifiuti e altra cosa è se gli stessi rifiuti siano rimossi dall'ente pubblico. Non si comprende perché, in questa seconda ipotesi, il soggetto dovrebbe essere premiato, attraverso l'attivazione della procedura estintiva, pur non avendo posto in essere alcuna condotta riparatoria a differenza del primo soggetto che, invece, si è fatto carico di rimediare al pregiudizio cagionato.

⁷⁷ Cass. 4 ottobre 2007, *Ced Cass.*, rv. 238260, Di Santo; Cass. 20 gennaio 2006, *Ced Cass.*, rv. 233486, Panetta; Cass. 6 giugno 2007, P.M. in c. Loi, *Ced Cass.*, rv. 237199.

⁷⁸ V. Cass. 12 luglio 2010, Cionna, *Ced Cass.*, rv. 248097; Cass. 18 novembre 2010, Zecchino, *Ced Cass.*, rv. 249566; Cass. 3 novembre 2011, n. 2691, Melchiorri, inedita; Cass. 21 aprile 2015, Rabitti, *Ced Cass.*, rv. 263751, Cass. 13 gennaio 2017, Bonanno, *Ced Cass.*, rv. 269140.



prevenzione in materia di sicurezza e di igiene del lavoro - anche se alla prescrizione di legge non si aggiunga la prescrizione dell'organo di vigilanza di rispettarla adottando in particolare "specifiche misure"; ma in ogni caso egli, ove abbia "regolarizzato" adottando misure equiparabili a quelle che l'organo di vigilanza avrebbe potuto impartirgli con la prescrizione di regolarizzazione, può comunque chiedere al giudice di essere ammesso all'oblazione in misura ridotta, beneficio che non gli è precluso dal fatto che nessuna prescrizione di regolarizzazione gli sia stata impartita dall'organo di vigilanza».

Vedremo se questa opzione troverà spazio anche nel settore dei reati ambientali. Va detto, al riguardo, che in una recentissima decisione (⁷⁹) la Corte di Cassazione, sia pure in via incidentale, ha avallato, con riferimento al settore in trattazione, la tesi della non obbligatorietà della prescrizione che, dunque, non costituisce una condizione di procedibilità dell'azione penale.

⁷⁹ Cass. 8 febbraio 2018-22 agosto 2018, De Tursi, n. 38787, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, 676, ha affermato che «gli artt. 318-bis e seguenti del D.L.vo 152/2006 non contemplano l'ipotesi che la polizia giudiziaria impartisca obbligatoriamente una prescrizione per consentire alla parte l'estinzione del reato».



La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia.

Nota a Corte cost. (5 dicembre 2018) 9 gennaio 2019 n. 2 –

Pres. Lattanzi – Rel. Barbera

The resistance of the rule of law with reference to the regularisation of building offences.

Note to Italian Constitutional Court (5 December 2018) – 9 January 2019 no. 2 –

President Lattanzi – Rapp. Barbera

di Victoria Allegra BOGA

Abstract. Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale affronta la questione giuridica riguardante il rapporto tra riserva di legge e potestà legislativa (indiretta) regionale in materia penale. Nello specifico, si approfondisce il rapporto tra la competenza trasversale statale con riferimento all'ordinamento penale e la competenza concorrente del governo del territorio in cui si esplica la disciplina edilizia.

Abstract. With this ruling, the Constitutional Court addresses the legal issue of the relationship between the rule of law and regional (indirect) legislative power in criminal matters. Specifically, the relationship between transversal state competence in criminal law matters and the shared competence of the government of the territory in which the building law is carried out is examined in depth.

Parole chiave: riserva di legge; sanatoria; cause di estinzione del reato.

Key words: rule of law; regularisation of building offences; extinction of the offences.



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda e l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale. – 2.1 Il *decisum* della Corte costituzionale. – 3. La riserva di legge statale e le leggi regionali in materia penale: le cause di estinzione del reato. – 3.1 I limiti dell'esercizio della competenza legislativa statale nelle materie-oggetto regionali. – 3.2 I limiti dell'esercizio di competenze concorrenti regionali nell'ambito dell'ordinamento penale. – 3.3 La normativa urbanistico-edilizia, con specifico riferimento alla sanatoria ordinaria. – 3.3.1 Il diverso caso del condono straordinario. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

La sentenza n. 2/2019 della Corte costituzionale si inserisce nell'ambito del delicato rapporto tra riserva di legge in materia penale e intervento della legge regionale, con specifico riferimento alle cause di estinzione del reato.

Nel caso in esame la Corte costituzionale viene interrogata sulla compatibilità costituzionale dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15, quale norma integratrice del meccanismo di estinzione dei reati edilizi delineato dal combinato disposto degli artt. 36 e 45, co. 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (di seguito, più brevemente, *TUE*)⁸⁰. Limitatamente al territorio laziale, infatti, è stato incrementato l'ammontare dovuto dall'istante a titolo di oblazione ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, rendendo quindi più oneroso il suo ottenimento rispetto a quanto accade sul territorio nazionale, con conseguente potenziale riduzione dell'ambito di operatività della causa di estinzione della contravvenzione ricollegata al rilascio del provvedimento.

Nello specifico, l'analisi svolta dalla Corte ha avuto ad oggetto un duplice profilo. Da un lato, la Corte si è occupata di vagliare la compatibilità della disposizione regionale citata con la riserva di legge di cui agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. l), Cost., data la restrizione da parte di una legge regionale dello spazio operativo di una causa di estinzione del reato prevista a livello statale. Dall'altro lato, si è vagliata la legge regionale sotto il profilo della ragionevolezza, alla luce del fatto che la normativa in esame ha sostanzialmente equiparato gli adempimenti richiesti ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia seppur in assenza di permesso di costruire, rispetto a quelli previsti ai fini dell'oblazione richiesta per l'ipotesi più grave in cui l'intervento sia stato eseguito in base ad un permesso annullato.

⁸⁰ Per i reati per cui può trovare applicazione la causa di estinzione del reato in parola si richiama REYNAUD, *La disciplina dei reati urbanistici*, Utet, Torino, 2007, pp. 626 ss. e RAMACCI, *I reati edilizi*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 321 ss.;



Il giudice delle leggi ha concluso per la legittimità della norma in esame sotto il profilo della riserva di legge, in quanto, se è vero che la riserva di legge si estende alle vicende modificative ed estintive della punibilità, è altrettanto vero che le Regioni, nelle materie di competenza residuale o concorrente - quale il governo del territorio cui la disciplina urbanistica ed edilizia è tesa - possono intervenire a precisare *secundum legem* i presupposti applicativi delle norme penali.

È stata invece accolta l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008 con riferimento all'art. 3 Cost. Nello specifico, si è affermata l'irragionevolezza dell'equiparazione del procedimento di sanatoria degli interventi edilizi eseguiti in base a titolo abilitativo successivamente annullato per illegittimità sostanziale dell'intervento, ai sensi dell'art. 20 della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008, rispetto al procedimento di accertamento di conformità previsto in ipotesi di manufatto conforme alla normativa urbanistico-edilizia, ma illegittimo formalmente per assenza del titolo abilitativo.

2. La vicenda e l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.

La Corte costituzionale è stata investita della questione di legittimità costituzionale tramite l'ordinanza di rimessione del T.A.R. per il Lazio – sez. staccata Latina – sez. prima, pubblicata in data 18 dicembre 2017 (r.o. n. 78 del 2018)⁸¹.

Il giudizio *a quo* verteva sulla richiesta di annullamento di un'ordinanza di demolizione, emessa a seguito del diniego di accertamento di conformità. Nel caso sottoposto all'attenzione del T.A.R. per il Lazio, si era proceduto all'edificazione di un fabbricato in base ad un permesso di costruire oggetto di una falsificazione commessa dal tecnico a cui la proprietaria si era rivolta in buona fede.

Alla luce dell'irregolarità meramente formale dell'immobile, attesa l'assenza del permesso di costruire, si era quindi proceduto ad avviare l'accertamento di conformità di cui all'art. 36 TUE. Il Comune individuava la somma dovuta a titolo di oblazione secondo i criteri previsti dall'art. 22 della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15. Tale disposizione, in deroga a quanto previsto dalla normativa edilizia (art. 36 TUE), individua l'importo dovuto ai fini dell'accertamento di conformità in misura pari al valore di mercato dell'intervento eseguito, determinato con riferimento alla data di

⁸¹ Ordinanza del 18 dicembre 2017 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede staccata di Latina sul ricorso proposto da Palazzi Annunziata contro Comune di Roccasecca. Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Accertamento di conformità - Determinazione della misura dell'oblazione in misura pari al valore di mercato dell'intervento eseguito. - Legge della Regione Lazio 11 agosto 2008 n. 15 (Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia), art. 22 [, comma 2, lett. a)]. (18C00116) (GU 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n.21 del 23-5-2018);



applicazione dell'oblazione, anziché in misura doppia agli oneri concessori dovuti per l'edificazione.

A seguito del rifiuto dell'istante di provvedere al pagamento dell'oblazione, motivato dalla sua estraneità rispetto all'abuso commesso dal tecnico, l'amministrazione precedente adottava il diniego di accertamento di conformità per mancata corresponsione dell'oblazione, con conseguente ordine di demolizione dell'opera. La proprietaria impugnava quindi il diniego di accertamento di conformità, congiuntamente all'ordine di demolizione, denunciando, oltre alla violazione del termine di conclusione del procedimento ed errori nella quantificazione dell'oblazione, anche l'assenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa, per intervenuta prescrizione e per difetto dell'elemento soggettivo.

Pur in assenza di rilievi da parte della ricorrente in punto di incostituzionalità dell'art. 22 della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15, il T.A.R. per il Lazio riteneva di dover sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma citata, con specifico riferimento ai criteri di quantificazione dell'importo dovuto a titolo di oblazione per l'accertamento della conformità dell'opera.

I motivi di censura attengono a due ordini di profili. In primo luogo, il Tribunale si interroga sulla compatibilità della normativa regionale con la riserva di legge in materia penale di cui agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. 1), Cost. Più chiaramente, il Tribunale rileva che le cause di estinzione del reato rientrano nell'ambito dell'ordinamento penale, il quale costituisce una materia di competenza esclusiva statale, così come risulta dal riparto operato dall'art. 117 Cost. Per tale ragione, il Tribunale ritiene precluso un intervento legislativo diretto regionale in materia. Si afferma, infatti, che, al pari delle fonti secondarie statali⁸², la legge regionale può intervenire indirettamente solamente in ipotesi di norme penali in bianco. Si esclude però che la causa di estinzione del reato di cui agli artt. 36 e 45, co. 3, TUE configuri una norma penale in bianco, estromettendo quindi le Regioni dall'intervento legislativo⁸³.

Il secondo dubbio di costituzionalità afferisce, come anticipato, al rispetto del principio di uguaglianza e ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost. In ossequio agli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale, il T.A.R. fornisce alla Corte costituzionale un *tertium comparationis*, evidenziando quindi i profili di irragionevole equiparazione sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Sotto il profilo oggettivo, l'ordinanza di rimessione evidenzia che i criteri di determinazione

⁸² Per una critica all'equiparazione tra fonti secondarie statali e legge regionale, alla luce del rango primario attribuito a quest'ultima nelle materie di competenza esclusiva o concorrente si richiama RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 90 ss.;

⁸³ Sul punto il Tribunale richiama la sentenza Corte. cost. (23 ottobre 1989) 25 ottobre 1989 n. 487- Pres. Saja - Rel. Dell'Andro ove il giudice delle leggi aveva affermato l'incostituzionalità dell'art. 3, co. 1, della legge regionale siciliana 15 maggio 1986, n. 26 per violazione della riserva di legge statale nell'ambito dell'ordinamento penale. Nello specifico, la Corte ha affermato che compete alla legge statale individuare le situazioni alle quali si applicano le cause di estinzione del reato, il cui ambito non può esser illegittimamente esteso o ristretto ad opera di leggi regionali;



dell'ammontare dell'oblazione previsti in materia di sanatoria di un edificio che, seppur formalmente illegittimo, sia conforme alla normativa urbanistico-edilizia coincidono con quelli previsti dall'art. 20 della medesima legge regionale in materia di manufatti formalmente e sostanzialmente illegittimi. In altre parole, l'ammontare dell'oblazione prevista in materia di sanatoria di un intervento conforme alla normativa urbanistico-edilizia è il medesimo richiesto allorché la sanatoria riguardi un intervento non conforme alla medesima normativa. Si conclude, quindi, che l'equiparazione di situazioni così diverse sia di dubbia ragionevolezza.

Sotto il profilo soggettivo, l'ordinanza di rimessione mette in luce la coincidenza dell'ammontare richiesto a titolo di oblazione nei confronti del responsabile dell'abuso e del proprietario del manufatto, pur estraneo (come nel caso in esame) all'abuso. L'art. 22 della legge regionale, infatti, legittima sia il responsabile dell'abuso sia il proprietario (ove non coincidente con il primo) a chiedere l'accertamento di conformità, uniformando conseguentemente le loro posizioni. Il Tribunale precisa che tale equiparazione si ravvisa anche nella normativa nazionale, e segnatamente all'art. 36 TUE, sempre in materia di sanatoria. Tuttavia, la normativa nazionale non importa una violazione dell'art. 3 Cost., a differenza di quanto accade per la normativa regionale, per le seguenti ragioni. Il Tribunale rileva che la *ratio* fondante la previsione di cui all'art. 36 TUE, e quindi il fatto di subordinare il conseguimento della sanatoria al pagamento, a titolo di oblazione, di una somma pari al doppio degli oneri concessori, è frutto di un bilanciamento tra due interessi: l'interesse del ricorrente ad ottenere la sanatoria e l'interesse pubblico della conformità del progetto alla normativa urbanistico-edilizia. L'ammontare così quantificato, peraltro esiguo, non può – a parere del T.A.R. – ritenersi avere natura sanzionatoria. Analoghe considerazioni non possono essere svolte con riferimento all'ipotesi di sanatoria di cui all'art. 22 della legge della Regione Lazio. Invero, l'ammontare sensibilmente più elevato, nonché la totale equiparazione alla sanzione pecuniaria prevista in ipotesi di intervento sostanzialmente illegittimo ne evidenzia la natura marcatamente sanzionatoria. Da tali rilievi, il Tribunale trae il fondamento della dubbia costituzionalità e ragionevolezza dell'equiparazione della posizione del responsabile dell'abuso e di chi, invece, ne è totalmente estraneo.

2.1 Il *decisum* della Corte costituzionale.

Le censure alla normativa della Regione Lazio sopra ricordate vengono quindi affrontate dalla Corte Costituzionale richiamando lo schema offerto dall'ordinanza di rimessione.

Con riferimento quindi al primo motivo di censura, ovverosia la violazione della riserva di legge, la Corte si inserisce nel filone tracciato dalla precedente giurisprudenza costituzionale. Più



precisamente, si afferma che la causa di estinzione del reato delineata dal combinato disposto dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 e degli artt. 36 e 45, co. 3 TUE rispetta i limiti di operatività della legge regionale in materia penale. Se è, infatti, vero che alla riserva di legge statale compete la disciplina di tutte le vicende modificative ed estintive della punibilità, e quindi delle cause di estinzione del reato⁸⁴, è altrettanto vero che le Regioni possono precisare, *secundum legem*, i presupposti applicativi delle norme penali, ad esempio disciplinando i provvedimenti amministrativi alla cui emissione la normativa statale subordina effetti nell'ambito dell'ordinamento penale⁸⁵. È quindi il legislatore statale che ricollegando l'applicazione di una disposizione ad un provvedimento amministrativo attribuisce al soggetto competente a disciplinare quel provvedimento un potere integrativo, seppur indiretto, della normativa penale. Tale intervento integrativo è pertanto compatibile con la riserva di legge statale, dato che permane nella sfera del legislatore nazionale la scelta di criminalizzazione e decriminalizzazione delle condotte.

Il giudice delle leggi si preoccupa, infatti, di precisare che l'effetto estintivo dell'oblazione richiamata dall'art. 36 TUE opera indirettamente, non trattandosi dell'oblazione prevista in materia di contravvenzioni e di cui agli artt. 162 e 162-*bis* c.p.⁸⁶ Pur a fronte dell'utilizzo del medesimo termine – oblazione – si fa riferimento a discipline fortemente differenziate sotto molteplici profili. Innanzitutto, l'oblazione contravvenzionale interviene sotto il profilo soggettivo operando con riferimento specifico a ciascun reo e non giovando agli eventuali concorrenti ai sensi dell'art. 182 c.p. Al contrario, l'intervenuta oblazione amministrativa che, congiuntamente alla doppia conformità, consente di ottenere il permesso in sanatoria opera sul piano oggettivo, e (come si approfondirà nel prosieguo) in particolare sull'offensività della condotta, giovando quindi a tutti i concorrenti nel reato⁸⁷. In secondo luogo, l'effetto estintivo del pagamento dell'oblazione amministrativa non opera automaticamente, diversamente da quanto accade una volta che il contravventore è ammesso al pagamento dell'oblazione di cui all'art. 162 c.p., ove il pagamento dell'oblazione contravvenzionale, nei termini indicati dalla disposizione, estingue *ex lege* il reato. Di converso, l'effetto estintivo dell'art. 45, co. 3, TUE è subordinato all'emissione del

⁸⁴ Corte. cost. (20 aprile 2006) 5 maggio 2006 n. 183 - Pres. Marini - Rel. Finocchiaro; Corte. cost. (7 febbraio 2005) 11 febbraio 2005 n. 70 - Pres. Conti - Rel. De Siervo; Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo;

⁸⁵ Corte. cost. (11 febbraio 2014) 10 marzo 2014 n. 46 - Pres. Silvestri - Rel. Frigo, per un commento RUGA RIVA, Diritto penale e leggi regionali in un'importante sentenza della corte costituzionale, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2014; Corte. cost. (7 marzo 2012) 21 marzo 2012 n. 63 - Pres. Quaranta - Rel. Tesauro;

⁸⁶ Il giudice delle leggi era già intervenuto a sottolineare l'atipicità dell'oblazione a cui fa riferimento la normativa edilizia (e precisamente la legge n. 47 del 1985) rispetto all'istituto disciplinato dagli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale (in tal senso cfr. Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo);

⁸⁷ “La causa di estinzione dei reati edilizi prevista dall'art. 45, comma 3, D.P.R. 380/2001, integrata dal rilascio di un permesso di costruire in sanatoria, si estende a tutti i responsabili dell'abuso edilizio, e non ai soli soggetti che abbiano chiesto ed ottenuto il provvedimento sanante” (Cass. pen. (12 aprile 2005) 15 luglio 2005 n. 26123 – Imp. Colturri in *Urb. App.*, 2005, n. 10, p. 1235). *Contra* Cass. pen. (02 ottobre 1997) 12 dicembre 1997 n. 11425 - Imp. Baldantoni; Cass. pen. 10 aprile 1997 (13 maggio 1997) n. 4429 – Imp. Aniceto). In tal senso, più diffusamente, REYNAUD, cit, pp. 630 ss.;



provvedimento del permesso di costruzione in sanatoria, che a sua volta presuppone, oltre al pagamento dell'oblazione, anche l'accertamento della doppia conformità. L'estinzione nei reati edilizi, quindi, deriva dall'emanazione di un provvedimento amministrativo, mentre nelle ordinarie contravvenzioni dal pagamento dell'ammontare indicato dall'art. 162 c.p. Gli elementi distintivi richiamati si ripercuotono sul piano della funzione delle oblazioni in esame. L'oblazione contravvenzionale ha una funzione diretta di estinzione del reato, la quale sottende l'esigenza dello Stato di definire con economia e sollecitudine i procedimenti aventi ad oggetto reati di minore gravità. Diversamente, l'oblazione amministrativa assolve ad una funzione in parte ripristinatoria – il pagamento degli oneri concessori non versati – e in parte sanzionatoria – l'ammontare dovuto ulteriore rispetto agli oneri concessori – cui si ricollegano per volontà del legislatore nazionale effetti estintivi indiretti del reato.

Una volta quindi ammesso in termini generali l'intervento indiretto della legge regionale in materia penale, la Corte precisa che nel caso in esame tale potere è stato esercitato nel rispetto dei principi dettati dalla normativa statale, e quindi in ossequio alle modalità operative proprie delle attribuzioni Stato-Regioni con specifico riferimento alle competenze concorrenti. Ciò in quanto i requisiti che fondano l'emissione del permesso di costruire in sanatoria rispettano i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale, e precisamente quelli stabiliti dal TUE. All'interno dei principi individuati dal legislatore nazionale si rinviene innanzitutto la necessità di pagare una somma a titolo di oblazione. Ciò posto, nonostante il legislatore nazionale abbia individuato tale ammontare nel doppio degli oneri concessori dovuti per legge, la Corte ritiene che tale quantificazione non rientri nei principi fondamentali che spettano alla competenza statale, potendo quindi essere disciplinati dalle Regioni in attuazione della relativa competenza. Ed è in tal senso che è intervenuta la disposizione della cui legittimità costituzionale si discute, avendo infatti determinato secondo criteri differenti l'ammontare dovuto a titolo di oblazione.

Secondo principio individuato dalla normativa statale è la verifica della doppia conformità per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, data la sua necessaria finalizzazione a garantire il rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia. Tale requisito costituisce quindi la massima espressione della funzione di governo del territorio di competenza regionale.

Le considerazioni che precedono hanno quindi portato la Corte ad escludere la violazione ad opera dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008 della riserva di legge statale in materia di ordinamento penale e di cui agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. l), Cost.

Quanto, invece, al secondo profilo di dubbia costituzionalità della norma in questione, la Corte ha accolto le censure mosse dal T.A.R. per il Lazio, riconoscendo l'introduzione di un irragionevole, in quanto ingiustificato, trattamento eguale per situazioni dissimili. Le modifiche introdotte al meccanismo del rilascio del permesso in sanatoria dalla legge regionale, infatti, hanno portato



all'equiparazione di due ipotesi che il legislatore nazionale aveva distinto con discipline differenziate, di cui agli artt. 36 e 38 TUE.

L'art. 36 TUE prevede che, in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, il responsabile dell'abuso o l'attuale proprietario dell'immobile possono ottenere il permesso in sanatoria previo pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia. Di converso, l'art. 38 TUE commina, in caso di annullamento del permesso, una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o delle loro parti abusivamente eseguite, al cui integrale pagamento si riconnettono i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36.

La previsione di costi differenziati tra le due ipotesi richiamate trova(va) infatti giustificazione nell'evidente minor disvalore della condotta di chi realizza un intervento conforme alla normativa urbanistico-edilizia, seppur in assenza di un idoneo titolo abilitativo, rispetto alla ipotesi di sostanziale illegittimità dell'intervento svolto. Come anticipato, l'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15, limitatamente al territorio laziale, ha determinato l'ammontare dell'oblazione dovuta ai sensi dell'art. 36 TUE nel valore venale del bene, così equiparandola all'ammontare dovuta per le più gravi ipotesi previste dall'art. 38 TUE. A parere della Corte, in assenza di un'opportuna giustificazione, tale disposizione importa una violazione dell'art. 3 Cost. L'accoglimento della questione nei termini appena ripercorsi ha conseguentemente determinato l'assorbimento dell'ulteriore profilo di irragionevolezza delineato dall'ordinanza di rimessione e relativo all'identità della sanzione tra autore dell'abuso e proprietario.

Per le ragioni sopra esposte, la Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008, con riferimento agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. 1), Cost. in quanto tale disciplina è espressiva della funzione di "governo del territorio" tipica della disciplina urbanistica ed edilizia, rimessa alla potestà legislativa delle Regioni nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti della legislazione statale, e quindi del TUE, tra i quali rientra la previsione del pagamento di una somma, la cui misura può essere determinata autonomamente dal legislatore. La Corte ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 per violazione dell'art. 3 Cost.

3. La riserva di legge statale e le leggi regionali in materia penale: le cause di estinzione del reato.



Come anticipato, la pronuncia in esame costituisce applicazione dei principi venutisi ad affermare nella giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine al rapporto tra la riserva di legge statale in materia penale e legge regionale, con specifico riferimento alle cause di estinzione del reato.

Insegnamento indiscusso della consolidata giurisprudenza costituzionale è che il legislatore regionale non possa intervenire nelle scelte di politica criminale⁸⁸. Tale esclusione si fonda essenzialmente sulla necessità che le decisioni in ordine alle restrizioni della sfera giuridica dei destinatari vengano rimesse ad un organo che sia in grado di esprimere valutazioni generali e comuni degli interessi della vita sociale, e quindi non valutazioni locali e differenziate sul piano territoriale. In questo modo è possibile garantire il rispetto del principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge⁸⁹, l'unità politica dello Stato, nonché la precostituzione per legge del giudice naturale⁹⁰.

Tanto detto in chiave generale, occorre approfondire l'estensione della riserva di legge statale sotto un duplice profilo.

Da un lato, il monopolio statale interessa non solo la fase genetica delle fattispecie incriminatrici, bensì anche la fase della rinuncia all'esercizio della pretesa punitiva, ipotesi che si ravvisa ove operi, ad esempio, una causa di estinzione del reato⁹¹. Tramite il ricorso alle cause estintive del reato, lo Stato rinuncia alla propria pretesa punitiva, attraverso valutazioni di opportunità di politica criminale, simmetriche rispetto alle scelte di incriminazione. Di qui, *“se è allo Stato che compete l'incriminazione, ad esso soltanto compete l'individuazione delle cause che ne escludono le conseguenze in concreto per valutazioni, anche di mera opportunità, ma che non possono essere delegate alla parziale prospettiva del legislatore regionale”*⁹². Viene quindi affermato il monopolio legislativo statale, con la conseguente retrocessione della potestà legislativa regionale anche in

⁸⁸ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale si richiama MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese. Madrid 13 – 15 ottobre 2011, ottobre 2011, pp. 19 ss. e REYNAUD, cit, pp. 11 ss.;

⁸⁹ Sul punto si veda infra una breve riflessione sul rispetto del principio di uguaglianza allorché vi sia un intervento mediato da parte della legge regionale;

⁹⁰ “La statualità, a doppio titolo, del diritto penale postula necessariamente il nascere statale delle incriminazioni penali. Si è precisato: <a doppio titolo>. Ed infatti, statali sono i particolari interessi e valori tutelati dal ramo penale e statale è il fine perseguito attraverso le incriminazioni: la tutela di tutto l'ordinamento giuridico statale e, così, della vita sociale in libertà, uguaglianza e reciproco rispetto dei soggetti [...]. Se, dunque, l'attuale lettura della Costituzione induce a confermare la statualità del ramo penale dell'ordinamento, è da ritenersi costituzionalmente inestensibile alle Regioni la potestà normativa penale” così, Corte. cost. (23 ottobre 1989) 25 ottobre 1989 n. 487- Pres. Saja - Rel. Dell'Andro;

⁹¹ Si ricordano sul punto le pronunce Corte. cost. (4 novembre 2009) 13 novembre 2009 n. 295 - Pres. Amirante - Rel. De Siervo e Corte. cost. (18 maggio 2009) 29 maggio 2009 n. 168 - Pres. Amirante - Rel. Quaranta;

⁹² DI MARTINO, *Dalla “campana senza battaglia” al concorso di norme (sulla potestà normativa delle regioni nella materia penale)*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1992, n. 3, p. 1017;



materia di cause di estinzione del reato⁹³. Tale diniego ha un duplice portato, operando sia sul piano dell'introduzione di nuove previsioni estintive, sia sul fronte della modifica dello spazio applicativo di disposizioni statali già esistenti⁹⁴.

Dall'altro lato, si osserva che la potestà legislativa statale in materia penale riguarda una cd. materia-non materia. Invero, l'"ordinamento penale", inteso come l'insieme dei beni e valori ai quali viene accordata la tutela più intensa, non è di regola determinabile a priori, nascendo nel momento in cui il legislatore statale introduce norme incriminatrici. È in quel momento, infatti, che il legislatore sceglie quali tra i beni garantire, così costituendo la cd. materia penale⁹⁵. Per tale ragione, la potestà statale assolve ad una funzione strumentale-trasversale, in quanto finalizzata alla tutela di determinati beni.

Ebbene, così individuata la materia penale, è inevitabile che l'esercizio della riserva statale sia potenzialmente idonea ad incidere nei più diversi ambiti, anche in quelli compresi nelle potestà legislative concorrenti o residuali delle Regioni. Quindi, se è vero che vige un divieto di intervento in materia penale da parte del legislatore regionale, occorre interrogarsi se le interferenze della potestà statale in materia di competenze regionali comportino l'attribuzione di una competenza legislativa indiretta alle Regioni in materia penale.

Si rende, quindi, necessario indagare i limiti dell'esercizio della competenza legislativa statale nelle materie di competenza regionale, nonché, simmetricamente, i limiti dell'esercizio della competenza legislativa regionale nelle materie ove lo Stato ha accordato una tutela penale.

3.1 I limiti dell'esercizio della competenza legislativa statale nelle materie-oggetto regionali.

Gli argini imposti alla potestà statale hanno una duplice provenienza: interna ed esterna.

Sotto il primo profilo, si ricorda che la potestà legislativa statale in materia di ordinamento penale è una materia trasversale che costituisce espressione della necessità di tutelare beni di particolare rilevanza di regola attraverso la minaccia di restrizioni alla libertà personale. Per tale ragione, la potestà legislativa statale soffre dei limiti che normalmente contraddistinguono le materie

⁹³ Corte. cost. (20 aprile 2006) 5 maggio 2006 n. 183 - Pres. Marini - Rel. Finocchiaro; Corte. cost. (7 febbraio 2005) 11 febbraio 2005 n. 70 - Pres. Contri - Rel. De Siervo; Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo;

⁹⁴ Corte. cost. (23 ottobre 1989) 25 ottobre 1989 n. 487- Pres. Saja - Rel. Dell'Andro; Corte. cost. (3 maggio 1993) 13 maggio 1993 n. 231 - Pres. Casavola - Rel. Guizzi; Corte. cost. (14 giugno 1995) 22 giugno 1995 n. 273 - Pres. Baldassarre - Rel. Vassalli;

⁹⁵ Sulle varie concezioni dell'ordinamento penale si veda RUGA RIVA, *Diritto penale*, regioni, cit., pp. 38 ss.;



trasversali⁹⁶. Nello specifico, la legittimità dell'intervento statale sulla base della competenza "ordinamento penale" deve essere valutata alla luce di una rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali alla salvaguardia su base egualitaria di beni, valori e interessi propri dell'intera collettività. Qualora tale vaglio non dovesse essere superato, si avrà un'illegittima invasione della sfera di competenza legislativa costituzionalmente garantita alle Regioni, frutto di un'eventuale dilatazione oltre misura dell'interpretazione delle materie trasversali⁹⁷.

Sotto il secondo profilo, i limiti dell'esercizio della potestà legislativa statale in materia penale derivano dalla relazione con una competenza regionale. Con specifico riferimento alle competenze concorrenti, ai sensi dell'art. 117, co. 3 Cost. lo Stato può emanare solo norme di principio, rimettendo poi alle leggi regionali la disciplina della materia nel dettaglio. A tale proposito, si rileva peraltro che l'introduzione di leggi statali di principio non potrebbe, quindi, derogare alle norme regionali speciali già in vigore, dal momento che la norma di genere non deroga la norma di specie. Tuttavia, dato che in tal modo le leggi regionali sarebbero illegittime per violazione di un limite di legittimità individuato nei principi della legge statale, si assisterebbe ad un vuoto di disciplina. Per tale ragione, si è venuta ad affermare la prassi secondo la quale la legislazione statale correda le leggi di riforma con norme di dettaglio, le quali possono così abrogare le precedenti norme regionali di dettaglio. Al fine di rispettare la potestà regionale in materia, tuttavia, si prevede una clausola di cedevolezza ove si stabilisce la soccombenza della disposizione statale una volta entrata in vigore la normativa di dettaglio regionale⁹⁸. Pur a fronte dell'espedito legislativo sopra ripercorso, resta ferma la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Dunque, l'intervento del legislatore penale statale deve limitarsi ad effettuare le scelte di politica criminale nei termini di cui sopra e delineare i principi generali in materia di funzione del governo del territorio, non invadendo le discipline di dettaglio che, invece, sono rimesse alle Regioni⁹⁹.

3.1.1 I limiti dell'esercizio delle competenze concorrenti regionali nell'ambito dell'ordinamento penale.

⁹⁶ Utile è un raffronto con altre competenze trasversali. In tema di concorrenza si veda C. Cost. (11 dicembre 2012) 19 dicembre 2012 n. 299 – Pres. Gallo – Rel. Napolitano e in tema di ambiente si ricorda la sentenza della Corte cost. (10 luglio 2002) 26 luglio 2002 n. 407 - Pres. Ruperto - Rel. Capotosti ove si osserva che *"l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato"*.

⁹⁷ Corte cost. (21 giugno 2004) 24 giugno 2004 n. 185 – Pres. Zagrebelsky – Rel. Mezzanotte;

⁹⁸ In ordine alla clausola di cedevolezza si ricorda Corte cost. (7 marzo 2017) 13 aprile 2017 n. 84 – Pres. Grossi – Rel. Modugno;

⁹⁹ RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., p. 92;



Una volta esaurito l'intervento statale, è ammessa l'azione da parte del legislatore regionale nella disciplina penale, e quindi anche nell'ambito delle cause di estinzione del reato. L'intervento sarà soprattutto indiretto, mediante integrazione degli elementi normativi di cui si compone la norma che esclude la punibilità¹⁰⁰. Più precisamente, nell'ambito di una norma statale che individua la situazione in cui opera una causa di estinzione del reato, esaurendo quindi la propria potestà in materia di politica criminale, la legge regionale potrà intervenire andando a specificare, riempiendo di contenuto, quegli elementi normativi previsti dalla legge statale.

Viene quindi in rilievo il secondo profilo sopra richiamato, ovvero sia l'individuazione dei limiti che incontra il legislatore regionale nell'esercizio della propria potestà normativa.

Si è detto che il presupposto per l'intervento integrativo mediato delle Regioni è costituito dal fatto che il legislatore nazionale lo abbia facoltizzato, delineando norme penali quantomeno parzialmente in bianco. In questo modo, gli elementi normativi individuati dal legislatore statale verranno riempiti dalla normazione proveniente dalle Regioni. Tuttavia, tale integrazione dovrà avvenire nei limiti dell'elemento normativo in questione, escludendo conseguentemente l'introduzione di elementi eterogenei rispetto all'elemento previsto nella norma penale. È dunque ammessa la sola integrazione per specificazione, e non per aggiunta, degli elementi normativi individuati dal legislatore statale¹⁰¹. Il richiamo alla pronuncia della Corte costituzionale n. 487 del 1989 potrà chiarire il distinguo. In tale sede, la Corte ha censurato l'intervento legislativo siciliano in materia di sanatoria dell'abusivismo edilizio in quanto non rispettoso dei limiti sopra indicati. La Regione era intervenuta estendendo l'ambito applicativo della sanatoria ad ipotesi non contemplate dalla disciplina statale. Più chiaramente, a fronte di una normativa nazionale che circoscriveva l'ambito di applicazione della sanatoria agli edifici ultimati, la legge regionale ne estendeva l'applicazione alle ipotesi in cui fosse stato eseguito solamente il rustico e ne fosse stata completata la copertura, e non anche la tamponatura esterna. Ebbene, l'assenza di un rapporto di specificazione è evidente nel caso in esame. Come rileva la Corte, manca un rapporto di specificazione in quanto i casi considerati dalla legge regionale non rientrano nelle ipotesi considerate dalla legge statale, sicché difetta quel rapporto di genere a specie richiesto ai fini dell'integrazione regionale del precetto statale¹⁰². La Corte ha quindi rilevato che l'art. 3, co. 1, della legge regionale siciliana n. 26 del 1986 “*non si è valso di alcuno dei procedimenti legittimamente attuativi dell'art. 31, secondo comma, della legge n. 47 del 1985*”, ovvero sia dell'intervento nella forma della specificazione, e non, invece, nei termini dell'eterogeneità.

Il secondo limite che il legislatore regionale incontra nell'intervento mediato in materia penale si rinviene nel riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost. In altre parole, la possibilità di riempire

¹⁰⁰ Altre ipotesi di interventi normativi indiretti regionali si hanno con riferimento ai presupposti del fatto, elementi normativi del tipo, norme parzialmente in bianco (cfr. sul tema RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., pp. 40 ss.);

¹⁰¹ DI MARTINO, cit., p. 1017;

¹⁰² SORRENTINO, *Brevi cenni sulla potestà legislativa delle regioni in materia penale e sui limiti imposti allo stesso legislatore statale*, in *Cass. Pen.*, 1990, pp. 208 ss.;



cause di non punibilità parzialmente in bianco, previste dal legislatore statale, è circoscritta alle sole attribuzioni delle Regioni, e quindi alle materie di competenza, residuale o concorrente, regionali¹⁰³. Tale intervento normativo, però, deve essere direttamente finalizzato a disciplinare le proprie materie e non ad incidere in via prevalente sul modo di disciplina, ovverosia sull'applicazione di fattispecie penali. Nello specifico ambito delle competenze concorrenti, le Regioni dovranno poi esercitare la loro potestà normativa nei limiti dei principi fondamentali della materia-oggetto individuati dalla normativa statale di riferimento.

Qualora vengano rispettati i limiti sopra ricordati, non si incorrerà in una violazione dell'art. 117 Cost., e quindi in un conflitto di attribuzioni. L'intervento integrativo del legislatore regionale, conforme ai limiti della riserva di legge, potrà essere valutato solo nei termini della compatibilità con altri principi costituzionali, quali la ragionevolezza¹⁰⁴, proporzionalità, frammentarietà, sussidiarietà, nonché leale collaborazione tra Stato e Regioni¹⁰⁵.

3.2 La normativa urbanistico-edilizia, con specifico riferimento alla sanatoria ordinaria.

Una volta individuate le coordinate dell'intervento normativo regionale e nazionale in materia, occorre ripercorrere il quadro normativo di riferimento della disciplina urbanistico-edilizia, così da circoscrivere gli ambiti di competenza statale e regionale, anche alla luce della sentenza in commento.

Tale operazione, peraltro, assume particolare rilevanza nella materia dell'edilizia. La normativa urbanistico-edilizia integra, infatti, una competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, co. 3, Cost, ricollegandosi alla funzione di governo del territorio e alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali¹⁰⁶. L'importanza delle competenze richiamate rende particolarmente interessante

¹⁰³ Sul punto si veda RUGA RIVA, *Condono edilizio e condono ambientale: questioni applicative e profili costituzionali alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. L), Cost.*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 855;

¹⁰⁴ Si ricorda brevemente, infatti, che le difformità di trattamento penale sul territorio nazionale grazie all'intervento della legge regionale non costituiscono di per sé solo violazione del principio di uguaglianza. Tale differenziazione può, infatti, riflettere ragionevoli specificità territoriali che, proprio per la loro diversità, reclamano trattamenti differenziati;

¹⁰⁵ In questi termini Corte. cost. (11 aprile 1989) 25 ottobre 1989 n. 487 - Pres. Saja - Rel. Dell'Andro; RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., pp. 81 ss. e 91 ss.; SORRENTINO, cit., p. 211;

¹⁰⁶ "La normativa sul condono edilizio [...] certamente tocca profili tradizionalmente appartenenti all'urbanistica e all'edilizia [...] ma coinvolge l'intera e ben più ampia disciplina del "governo del territorio" – che già questa Corte ha ritenuto comprensiva, in linea di principio, di "tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività" [...]. Se poi si considera anche l'indubbio collegamento della disciplina con la materia della "valorizzazione dei beni culturali ed ambientali", appare evidente che alle Regioni è oggi riconosciuta al riguardo una competenza legislativa più ampia, per oggetto, di quella contemplata nell'originario testo dell'art. 117 Cost" in Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo; Corte. cost. (25 settembre 2003) 1 ottobre 2003 n. 303 - Pres. Chieppa - Rel. Mezzanotte; Corte. cost. (10 dicembre 2003) 19 dicembre 2003 n. 362 - Pres. Chieppa - Rel. Bile;



interrogarsi sullo spazio di azione del legislatore regionale in materia, in quanto un'eventuale circoscrizione della funzione integratrice regionale ad un intervento di natura meramente tecnica potrebbe pregiudicare l'affermazione dell'autonomia regionale¹⁰⁷. Invero, le leggi regionali emanate in materia edilizia sono espressive di scelte politiche di maggiore o minore tolleranza nella tutela del territorio, assolvendo conseguentemente ad una funzione politica¹⁰⁸. D'altro canto, però, il riconoscimento di una potestà regionale in materia potrebbe minare alla riserva statale prevista dall'art. 117, co. 2, lett. l) Cost.

Si ritiene utile iniziare l'analisi in esame dal dato normativo di riferimento in materia. In questo senso occorre richiamare il d.P.R. 380/2001 (cd. Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), con il quale il legislatore nazionale ha svolto un riordino della materia edilizia. Le disposizioni contenute nel Testo Unico sono di duplice natura, come si evince dall'articolazione dell'art. 2 TUE. Emerge infatti che il legislatore ha, da un lato, individuato norme di principio¹⁰⁹ (art. 2 co. 2 TUE) e, dall'altro, norme di dettaglio (art. 2 co. 3 TUE), rispetto alle quali viene prevista la cd. clausola di cedevolezza secondo la quale *“le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi”*¹¹⁰. Il testo precisa, al successivo comma 5, che *“in nessun caso le norme del presente testo unico possono essere interpretate nel senso della attribuzione allo Stato di funzioni e compiti trasferiti, delegati o comunque conferiti alle regioni e agli enti locali dalle disposizioni vigenti alla data della sua entrata in vigore”*. Tale testo normativo si inserisce, quindi, a pieno

¹⁰⁷ In tal senso REYNAUD, cit., pp. 36 e ss.; RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., pp. 90 ss.;

¹⁰⁸ RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., p. 90;

¹⁰⁹ *“Tali conclusioni sono corroborate anche dalla legge n. 131/2003 che all'art. 1, comma 2, recante la disciplina transitoria relativa alle normative regionali vigenti in materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale, prevede l'ultrattività di dette normative regionali solo fino al sopravvenire delle norme statali in proposito (con salvezza, naturalmente, degli effetti di eventuali pronunce della Corte Costituzionale); poiché, peraltro, anche la determinazione di principi fondamentali nelle materie di legislazione regionale concorrente risulta “riservata alla legislazione dello Stato”, può coerentemente concludersi nel senso della cedevolezza di tutte le norme regionali di fronte alle norme di principio che siano fissate dallo Stato nella stessa materia”* Cons. Stato, Ad. Plen. (10 marzo 2008) 7 aprile 2008 n. 2 - Pres. Salvatore - Est. Buonvino;

¹¹⁰ Si ricorda *“nelle materie riservate alla competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117 comma 3 cost. (quale quella del « governo del territorio », che comprende, tra l'altro, la regolamentazione delle procedure di approvazione degli strumenti urbanistici), la legge statale non deve limitarsi a contenere solo disposizioni di principio, ma può dettare anche una disciplina di dettaglio la quale, peraltro, conserva efficacia solo fino a quando la Regione non abbia provveduto ad adeguare la normativa di sua competenza ai principi fondamentali contenuti nella legge dello Stato; detto principio, che esprime il carattere della c.d. cedevolezza della normativa statale in materie di competenza regionale, è stato successivamente consacrato nell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003 n. 131, che sancisce proprio l'inapplicabilità delle disposizioni normative statali (di dettaglio) in materie appartenenti alla legislazione concorrente nelle Regioni che hanno provveduto ad emanare proprie leggi e a far data dall'entrata in vigore di queste ultime, purché conformi ai principi fondamentali espressamente dettati dallo Stato o desumibili dalle leggi statali vigenti e a condizione che l'intervento legislativo regionale sia caratterizzato dalla completezza e dall'autonomia della relativa disciplina, nel senso che quest'ultima dev'essere idonea, da sola, a regolare in maniera compiuta ed esaustiva il pertinente settore dell'ordinamento, e che rispetti i principi fondamentali enunciati dalla legge statale”* in Cons. Stato 6 giugno 2008 n. 2693;



titolo nell'ambito del corretto esercizio delle competenze statali in materie concorrenti, come sopra delineato.

Venendo ad analizzare nello specifico la disciplina della sanatoria edilizia, emerge una natura mista dell'articolato normativo dell'art. 36 TUE.

Da un lato, è espressione di principi generali nella misura in cui l'art. 36 TUE individua i requisiti per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, quali il pagamento di un'oblazione e l'accertamento della doppia conformità dell'opera. La natura di principi fondamentali di tali requisiti emerge chiaramente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Con riferimento all'oblazione, la Corte ha, con la sentenza in commento, precisato che è espressione di un principio generale la sola previsione del pagamento di una somma di denaro, non anche la determinazione del relativo ammontare¹¹¹. Quanto all'accertamento della doppia conformità, anche la più recente giurisprudenza¹¹² ha avuto modo di affermarne il rango di principio fondamentale. Nello specifico, la verifica della doppia conformità, ovverosia della rispondenza dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda, rappresenta un adempimento *“finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità”*¹¹³.

Ebbene, la natura di principi dei citati requisiti esclude un intervento legislativo regionale di deroga agli stessi. È in questo senso, quindi, che devono essere lette le censure intervenute ad opera della Corte costituzionale in materia di sanatoria. La Corte ha infatti dichiarato l'incostituzionalità delle previsioni regionali in deroga ai principi di cui all'art. 36 TUE, in quanto in contrasto con il riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost¹¹⁴.

¹¹¹ Tale affermazione è contenuta nella sentenza in commento;

¹¹² Corte cost. (23 gennaio 2018) 5 aprile 2018 n. 68 – Pres. Lattanzi – Rel. Sciarra. Analogamente si era espressa la Corte con la sentenza Corte. cost. (3 maggio 1993) 13 maggio 1993 n. 231 - Pres. Casavola - Rel. Guizzi;

¹¹³ Corte cost. (26 settembre 2017) 8 novembre 2017 n. 232 Pres. Grossi – Rel. Sciarra; Corte cost. (22 maggio 2013) 29 maggio 2013 n. 101 – Pres. Gallo – Rel. Mattarella. Sul punto diffusamente REYNAUD, cit, pp. 612 ss., ove si approfondisce il connesso tema della sanatoria giurisprudenziale, che si verifica allorché il rilascio del provvedimento (atipico) di sanatoria sia fondato sulla sola conformità delle opere alla disciplina vigente al momento in cui è stata presentata la domanda oppure al momento in cui vengono eseguiti i lavori. In tal caso, nessun dubbio sussiste in ordine all'irrelevanza penale nei termini dell'estinzione del reato, salvi invece altri effetti, quali ad esempio la possibilità di non incorrere nella sanzione accessoria della demolizione o del sequestro preventivo dell'immobile ultimato;

¹¹⁴ Corte cost. (22 maggio 2013) 29 maggio 2013 n. 101 – Pres. Gallo – Rel. Mattarella ove si è affermato che *“deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme della Regione Toscana che consentono la possibilità di ottenere l'accertamento di conformità in sanatoria per le opere edilizie realizzate nei comuni già classificati sismici, in assenza dell'autorizzazione o dell'attestato di avvenuto deposito, che risultano conformi alla normativa tecnico-sismica vigente soltanto al momento della loro realizzazione ovvero al momento dell'inizio dei lavori ovvero al momento della loro realizzazione. Infatti, ciò contrasta con il principio statale della doppia conformità, finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione*



Dall'altro lato, come emerge dalla sentenza in commento, la quantificazione dell'oblazione non è espressione di un principio generale, quanto invece mera disciplina di dettaglio. Il legislatore statale, infatti, ha individuato anche l'ammontare dovuto a titolo di oblazione ai sensi dell'art. 36 TUE, onde evitare vuoti di disciplina nell'attesa di un intervento normativo regionale. Tuttavia, tale intervento non consente di attribuire la relativa competenza legislativa allo Stato, pregiudicando l'ambito di azione delle Regioni. Una conferma in tal senso si rinviene nella clausola di cedevolezza prevista in apertura del Testo Unico, nella misura in cui autorizza le Regioni ad intervenire disciplinando, in conformità ai principi statali, seppur in deroga alla normativa di dettaglio statale, la materia urbanistica. Ne consegue quindi che l'intervento normativo regionale di determinazione dell'ammontare dell'oblazione, che può interferire indirettamente con l'operatività di una causa di estinzione del reato, rientra a pieno titolo nella potestà legislativa regionale concorrente, assolvendo a funzioni ulteriori e diverse rispetto a quelle penali, collegate, ad esempio, alla sanatoria dell'illecito amministrativo, e dunque alla conseguente regolarizzazione puramente urbanistica dell'opera.

Applicando quanto detto al caso sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, si può concludere che il quadro normativo ricostruito, dato dalla combinazione degli artt. 36 e 45, co. 3 TUE e dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 si inserisce nelle coordinate sopra ripercorse in ordine agli spazi di intervento legislativo regionale e statale. Difatti, nell'ambito della competenza trasversale dell'ordinamento penale, la legge statale ha svolto le scelte di politica criminale che richiedono la salvaguardia su base egualitaria di beni, valori e interessi propri dell'intera collettività. Tale potestà si è espressa nel combinato degli artt. 36 e 45, co. 3, TUE. Nell'ambito della competenza concorrente del governo del territorio, il legislatore statale ha individuato i principi generali e la disciplina di dettaglio della normativa edilizia, lasciando poi al legislatore regionale la possibilità di intervenire, in deroga alla regolamentazione di dettaglio, sempre nel rispetto dei principi generali imposti dal Testo Unico.

3.2.1 Il diverso caso del condono straordinario.

A fronte del percorso argomentativo sopra esposto, si ritiene utile ricordare un diverso filone di pronunce della Corte costituzionale che si è espresso in ordine alla disciplina del condono straordinario¹¹⁵ di cui all'art. 32, co. 36, Legge n. 326/2003 e dagli artt. 38 e 39 della Legge n. 47 del 1985. Seppur tale ipotesi estintiva di reati intervenga sempre in materia edilizia, anche se con uno spazio di applicazione più ampio, quanto a reati coinvolti, rispetto a quello dell'art. 45, comma

dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità e, pertanto, viola la competenza legislativa statale nella materia concorrente della protezione civile”;

¹¹⁵ In materia si richiama REYNAUD, cit., pp. 669 ss. e RAMACCI, cit., pp. 327 ss.;



3, TUE, le argomentazioni sopra ripercorse in ordine al rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale non possono essere ribadite. In tale settore, infatti, la Corte costituzionale si è espressa nel senso di escludere spazi di interferenza della disciplina regionale in materia penale, affermando il cd. divorzio tra sanatoria amministrativa e sanatoria penale.

Sul punto si ricorda la sentenza n. 196/2004 con cui la Corte si è occupata di delineare le differenti aree di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni, rispetto alla quale, in materia di condono straordinario, il legislatore ha mantenuto un fermo distinguo, escludendo eventuali interferenze. Si afferma che lo Stato interviene nella disciplina dell'ordinamento penale, avendo piena discrezionalità in materia di estinzione del reato. Le Regioni, invece, hanno uno spazio di azione pressoché indisturbato nella delineazione di una disciplina specifica in materia amministrativa, salvo il rispetto alle disposizioni di principio dettate dal legislatore statale, conformemente al funzionamento delle competenze concorrenti¹¹⁶. Tuttavia, dato che la disciplina penale interviene in aspetti che sul piano amministrativo spettano alle Regioni, è previsto un mero dovere di collaborazione con l'autorità giurisdizionale ricadente sulle amministrazioni coinvolte e titolari dei compiti di accertamento di conformità delle opere agli strumenti urbanistici. Ad eccezione di tale dovere di collaborazione, il rapporto tra disciplina penale e amministrativa viene ridotto, affermando per l'appunto la citata divergenza tra sanatoria penale e amministrativa.

Tale divario si traduce nel fatto che, nell'ambito del condono straordinario, le procedure finalizzate al conseguimento dell'esenzione dalla punibilità penale si applicano ad un maggior numero di opere edilizie abusive rispetto a quelle per le quali operano gli effetti estintivi degli illeciti amministrativi, di qui divergendo la disciplina penale rispetto a quella amministrativa. In altre parole, per i reati urbanistico-edilizi, pur in assenza di un titolo abilitativo in sanatoria, è possibile ottenere l'estinzione del reato, previo pagamento dell'oblazione e decorso un lasso di tempo pari a trentasei mesi, anche qualora le opere non possano conseguire la sanatoria amministrativa, come previsto dal combinato dell'art. 32, co. 36, Legge n. 326/2003 e degli artt. 38 e 39 della Legge n. 47 del 1985¹¹⁷.

In senso contrario al citato divorzio si ricorda l'intervento della Corte costituzionale n. 70/2008, con cui si è parzialmente ripristinato il necessario collegamento tra causa di estinzione del reato e attività amministrativa. Il quadro normativo preso in esame dalla Corte prevedeva una netta distinzione tra gli effetti penali della sanatoria straordinaria e quelli amministrativi. In particolare, ci si riferisce al fatto che, mentre sul fronte amministrativo, il titolo abilitativo in sanatoria poteva

¹¹⁶ Sul tema si veda PIGHI, *L'estinzione del reato per condono edilizio: il <<governo del territorio>> nella legislazione concorrente Stato-Regione*, in *Urb. App.*, 2006, pp. 1378 ss.; RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte Costituzionale: più potere alle Regioni in materia penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, n. 9, pp. 1104 ss. Si ricorda che, pur a fronte dell'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale a sostegno della natura di causa estintiva del reato del condono oggetto della pronuncia, vi è chi si è espresso nei termini di un provvedimento di clemenza, sottolineando quindi i profili di dubbio rispetto della procedura di cui all'art. 79 Cost. (cfr. RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza*, cit., p. 1104). Si veda, al riguardo, l'analisi svolta da REYNAUD, cit. pp. 674 ss.;

¹¹⁷ Si esprime nei termini di una sanatoria a doppio binario REYNAUD, cit. pp. 682 ss. e pp. 711 ss.;



essere conseguito anche tacitamente per effetto del silenzio serbato per 24 mesi dall'autorità comunale sull'istanza di condono, diversamente, sul fronte penale, per l'estinzione del reato era necessario e sufficiente il decorso di 36 mesi, oltre al pagamento integrale dell'oblazione. In questo modo, si affermava l'irrelevanza della procedura amministrativa rispetto all'estinzione del reato. A fronte di questa ricostruzione normativa, la Corte costituzionale è intervenuta rilevando il necessario collegamento tra il termine di 36 mesi e l'attività che l'amministrazione comunale deve svolgere per verificare la congruità della somma pagata. Tale collegamento, quindi, impone un raccordo tra le due discipline: secondo la Corte, infatti, quando l'autorità comunale ha verificato la congruità dell'oblazione versata, il decorso di un termine ulteriore non assolve ad alcuna funzione, non essendo quindi necessario attendere il decorso dei 36 mesi indicati dalla disposizione per l'estinzione del reato¹¹⁸.

Senonché, pur avendo tale pronuncia avvicinato la disciplina penale della sanatoria straordinaria a quella amministrativa, occorre rilevare come persista un netto distinguo tra le due figure. Ed è proprio tale aspetto che ha portato la più attenta dottrina a porre in evidenza le criticità di un impianto fondato sulla divergenza tra effetti amministrativi ed effetti penali.

Innanzitutto, si denuncia la perdita dell'occasione da parte del legislatore di sfruttare l'effetto estintivo penale come incentivo per la sanatoria amministrativa. Inoltre, si rileva un tendenziale atteggiamento di timore di incorrere nella violazione del principio di separazione dei poteri da parte delle autorità amministrative a danno del potere giurisdizionale. Invero, come emerge dalla sentenza n. 196/2004, si vuole assicurare l'autonomia della decisione penale rispetto all'iter amministrativo di sanatoria, riservando ad una rigorosa verifica prettamente giudiziaria la sussistenza dei presupposti per l'operatività dell'efficacia estintiva penale del condono edilizio, anziché alle valutazioni espresse dall'autorità amministrativa, che possano – per esempio – essere contenute in un provvedimento di condono. Questo, quindi, non solo limita una effettiva collaborazione tra organi giurisdizionali e autorità amministrative, che è invece auspicata dalla Corte costituzionale nella medesima pronuncia, ma altresì priva le sanzioni penali della funzione che è loro propria, ovvero la tutela del funzionamento del territorio, e quindi in generale del corretto esercizio delle funzioni amministrative¹¹⁹. Il timore che fonda la scelta di una tale opzione ermeneutica può essere sopito richiamando quella giurisprudenza che riconosce il potere-dovere del giudice di verificare in via incidentale la legittimità del provvedimento amministrativo, così da controllare l'integrazione della disposizione penale, sia nei termini della rilevanza penale del fatto, sia nei termini

¹¹⁸ Corte cost. (12 marzo 2008) 28 marzo 2008 n. 70 – Pres. Bile – Rel. De Siervo; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Testo Unico dell'edilizia e norme collegate*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2008, pp. 584 ss.;

¹¹⁹ Sul tema cfr. PIGHI, cit., pp. 1378 ss. e REYNAUD, cit., pp. 22 ss.;



dell'estinzione del reato¹²⁰. In tal modo, si assicurerebbe comunque la tutela dell'esercizio della funzione giurisdizionale in ambiti di necessaria collaborazione con le autorità amministrative.

Tanto premesso in generale sul condono straordinario, sorge spontaneo interrogarsi sul rapporto con la sanatoria ordinaria, oggetto della pronuncia costituzionale in commento, nell'ambito della quale invece viene affermato il parallelismo – negato, come detto, in tema di condono straordinario – tra sanatoria penale e sanatoria amministrativa.

Come si è avuto modo di vedere, il condono straordinario è frutto di una scelta del legislatore di sanare posizioni pregresse e di risolvere, in relazione anche a ragioni contingenti e straordinarie di natura finanziaria, situazioni diffuse di abusivismo, addebitabili anche alla cronica inerzia o all'inadeguatezza dell'azione comunale di programmazione e controllo dell'attività urbanistica ed edilizia¹²¹. Quanto detto trova un duplice riscontro: la rubrica legislativa¹²² e lo spazio operativo temporaneo e limitato di tale istituto. Manca quindi una portata generale della disposizione, che tradisce conseguentemente l'assenza di una valutazione generale di politica criminale.

Di converso, l'effetto estintivo penale della sanatoria (ordinaria) si fonda su una valutazione generale e consistente in giudizio di assenza di meritevolezza della pena. Ebbene, l'accertamento della doppia conformità dell'opera agli strumenti urbanistici al momento della costruzione dell'opera e al momento della presentazione della relativa istanza, presupposta all'adozione del provvedimento amministrativo, conclude in senso negativo l'accertamento dell'esistenza del danno (*rectius* offesa) urbanistico¹²³. In altre parole, si accerta la mancanza *ex tunc* dell'antigiuridicità sostanziale del fatto di reato, data la conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione, sia a quello della richiesta. Tuttavia, versandosi in ipotesi di reato di pericolo astratto, il legislatore nazionale ha ritenuto opportuno prevedere specificamente l'esclusione della punibilità attraverso il ricorso ad una causa di estinzione del reato. Il legislatore, conscio delle reticenze della giurisprudenza a ritenere sufficiente ad escludere la

¹²⁰ In tal senso Cass. pen. (04 dicembre 2017) 23 agosto 2018 n. 38856 – Imp. Schneider; Cass. pen. 13 luglio 2017 (10 ottobre 2017) n. 46477 – Imp. Menga che afferma che “*occorre ancora una volta ribadire che, in siffatti casi, il sindacato del giudice penale deve investire l'accertamento incidentale allo stato degli atti perché la causa di estinzione del reato per violazioni edilizie (in conseguenza del rilascio del permesso di costruire in sanatoria) o la ritenuta illiceità penale dell'intervento, siccome si risolve in un accertamento dell'inesistenza del danno urbanistico in quanto si fonda sulla conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta, determina la mancanza ex tunc dell'antigiuridicità sostanziale del fatto reato*”. Sull'argomento, REYNAUD, cit., pp. 634 ss. e RAMACCI, cit., pp. 325 ss.;

¹²¹ Ord. Corte cost. (26 aprile 1999) 30 aprile 1999 n. 149 – Pres. Granata – Rel. Chieppa; RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza*, cit., pp. 1104 ss.;

¹²² “*Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici...*”;

¹²³ Espressione usata nella pronuncia Cass. pen. 13 luglio 2017 (10 ottobre 2017) n. 46477 – Imp. Menga e da Corte. cost. (3 maggio 1993) 13 maggio 1993 n. 231 - Pres. Casavola - Rel. Guizzi. Sul punto più diffusamente REYNAUD, cit., pp. 191 ss.; RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza*, cit., pp. 1104 ss.;



punibilità il vaglio positivo effettuato da parte dell'autorità amministrativa, ha ritenuto opportuno individuare specificamente tale causa di esclusione della punibilità¹²⁴.

Le divergenze sopra richiamate con riferimento al fondamento del condono straordinario e della sanatoria ordinaria si riverberano sul rapporto tra disciplina penale ed amministrativa. L'eccezionalità dell'istituto del condono straordinario ha, infatti, legittimato una forte ingerenza della disciplina statale in ordine a tale causa di estinzione del reato, così da assicurare le esigenze di tutela unitaria a cui si è fatto in precedenza menzione. Tuttavia, al fine di preservare le competenze regionali in materia edilizia, si è giunti alla soluzione di affermare il divorzio dalla sanatoria amministrativa e sanatoria penale. Tale soluzione necessitata in materia di condono straordinario, non è invece stata seguita nell'ambito della sanatoria edilizia che, non essendo un istituto di carattere temporaneo, avendo uno spazio di applicazione più generalizzato, ha consentito il corretto relazionarsi delle potestà statali e regionali, permettendo peraltro di superare i limiti che, secondo la dottrina, connotano la materia del condono straordinario.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra ripercorse, si può confermare che la pronuncia della Corte costituzionale consente di ridare respiro alla potestà legislativa regionale che appariva compressa a

¹²⁴ In generale in tema di valutazione dell'offensività in concreto pur a fronte di reati di pericolo astratto, ove si è affermato che se la "singola condotta in concreto accertata [...] sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato [...] viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.)" Corte cost. (13 luglio 1995) 24 luglio 1995 n. 360 – Pres. Baldassarre – Rel. Granata. Le reticenze a cui si fa menzione si sono manifestate sia in tema di reati di pericolo, sia nell'ambito dei reati di danno. Si ricorda, con riferimento ai reati di pericolo, la giurisprudenza in tema di reati ambientali, e segnatamente l'ipotesi di cui all'art. 181, co. 1-bis, D.lgs. 42/2004, con specifico riferimento all'inoperatività dell'art. 181, co. 1-ter. Viene in rilievo, a tale proposito, Cass. pen. (3 febbraio 2015) 21 maggio 2015 n. 21029 – Imp. Dell'Utri, ove si è affermato che "il positivo accertamento di compatibilità paesaggistica dell'abuso edilizio eseguito in zona vincolata non esclude la punibilità del reato di pericolo di cui all'art. 181, comma 1-bis, D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che non richiede per la sua integrazione un effettivo pregiudizio per l'ambiente, in quanto il rilascio di tale provvedimento non implica "automaticamente" che l'opera realizzata possa ritenersi "ex ante" inoffensiva o inidonea a compromettere il bene giuridico tutelato". Quanto ai reati di danno, si ricorda la giurisprudenza in tema di distruzione o deturpamento di bellezze naturali e di cui all'art. 734 c.p. ove si ritiene che "rimanga al giudice penale l'accertamento della sussistenza della distruzione o alterazione delle bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'autorità, indipendentemente da ogni valutazione della pubblica amministrazione, della quale - se intervenuta - il giudice dovrà - con adeguata motivazione - tenere conto (La Cassazione ha evidenziato che l'eventuale autorizzazione amministrativa non esclude la sussistenza della violazione delle bellezze naturali, ma può assumere semmai rilevanza in materia di valutazione dell'elemento psicologico o della gravità del reato, spettando unicamente al giudice penale l'accertamento del verificarsi dell'evento concretante la contravvenzione)" (Cass. pen., Sez. Un., (21 ottobre 1992) 12 gennaio 1993 n. 248 – Imp. Molinari);



causa delle possibili interferenze dell'intervento statale in campo penale, soprattutto nell'ambito del condono straordinario. Le recenti pronunce della Corte avevano affermato l'indipendenza della disciplina amministrativa rispetto a quella penale alla luce delle peculiarità della causa di estinzione che andavano ad interessare. In tale settore, quindi, si è venuta a consolidare una sorta di *supremacy clause*¹²⁵, ovvero la preminenza del diritto penale rispetto al diritto regionale alla luce dell'intervento della materia trasversale dell'ordinamento penale nelle materie-oggetto regionali.

La sentenza in commento, invece, riguardando la sanatoria ordinaria, consente di ricostruire il quadro fisiologico delle rispettive competenze legislative, precisando, oltre a quanto già affermato dalla precedente giurisprudenza, che la norma dell'art. 36 TUE ha natura mista. La potestà del legislatore regionale può quindi andare a interessare anche aspetti di rilievo penale, come la materia delle cause di estinzione del reato, pur dovendo rispettare i limiti dati dalle scelte, necessariamente unitarie, di politica criminale, nonché i principi generali espressi dalla normazione statale nelle materie concorrenti. Si evince chiaramente che tali limiti, nello specifico caso previsto dagli artt. 36 e 45, co. 3, TUE, si rinvergono nella previsione del pagamento di un'oblazione e della doppia conformità dell'opera. Di converso, la quantificazione del relativo ammontare costituisce disciplina di dettaglio che, a fronte dell'applicazione della clausola di cedevolezza, non trova più applicazione ove le Regioni intervengano con la relativa normativa. In questo modo, si ha la possibilità di consentire un adeguato bilanciamento tra le ragioni di differenziazione che fondano le competenze regionali, soprattutto alla luce della riforma del titolo V della Costituzione, rispetto alla necessità di una tutela penale omogenea.

¹²⁵ Espressione utilizzata da RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., p. 97.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente
n. 1/2019

La problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio

Nota a Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) , Conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avv. Gen. della Corte di Giustizia e pronuncia della Corte di Giustizia in cause riunite da C- 487/2017 a C-489/2017

The difficult issue of the mirror entries wastes' classification

Note to Cass. Sez. III n. 37460 of 27 July 2017 (Cc 21 July 2017) , Opinion of Adv. Gen. (15 November 2018) and the decision of European Court of Justice in joined cases from C-487/2017 to C-489/2017

di Maria Ludovica PARLANGELI

Abstract. Il contributo affronta la problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio, riassumendo il dibattito dottrinale e commentando i primi interventi giurisprudenziali. In particolare, si pone l'attenzione in merito alle considerazioni della Corte di Cassazione del luglio 2017 n. 37460 e al conseguente rinvio dinanzi la Corte di Giustizia, nonché alle considerazioni dell'Avvocato generale incaricato della questione. Inoltre si dà atto della pronuncia della Corte di Giustizia del 28 marzo 2019.

Abstract. This paper deals with the issue of the classification of Mirror entries summing up the scholars' opinion and analyzing the initial case law. In particular, the work focuses on the Italian Court's reasons in case no. 37460/2017 and the reference to the European Court of Justice as well as the Opinion of Advocat General in joined cases from C- 487/2017 to C-489/2017. In addition, this paper highlights the decision of European Court of Justice of the 28 march 2019.

Parole chiave: Rinvio Pregiudiziale alla Corte di Giustizia, Ambiente, Rifiuti, Rifiuti Pericolosi, Codificazione dei Rifiuti, Codici a Specchio pericolosi e Non.

Key words: Reference to the ECJ, Environment, Waste, Hazardous Waste, Waste code; (MH) Mirror Hazardous Waste – (MNH)Mirror Non-Hazardous Waste.



SOMMARIO: 1. La classificazione dei rifiuti: l'iperlegislazione (nazionale e comunitaria) e gli interessi sottesi. - 2. L'orientamento giurisprudenziale antecedente all'ordinanza di rimessione del 2017 e le perplessità applicative. - 3. Le radicate tesi dottrinali: scontro tra certezza e probabilità. - 4. La disciplina comunitaria e i problemi terminologici: le difficoltà nelle traduzioni. - 5. L'intervento della Terza Sezione della Corte di Cassazione nella vicenda del luglio 2017: la Requisitoria del Sostituto Procuratore Generale. - 6. La timida presa di posizione della Corte in favore di una terza via. - 7. Il necessario rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. - 8. I primi passi dinanzi la Corte di Giustizia: le conclusioni dell'Avvocato Generale del 15 novembre 2018 in merito alle prime tre questioni pregiudiziali. - 9. ..E le osservazioni sul principio di precauzione. - 10. I formali suggerimenti dell'Avvocato Generale alla Corte di Giustizia. - 11 In attesa dell'intervento della Corte di Giustizia..breve conclusioni. - 12. L'inaspettata uscita della Sentenza della Corte di Giustizia del 28 marzo 2019. - 13. Le conclusioni della Corte di Giustizia.

1. La classificazione dei rifiuti: l'iperlegislazione (nazionale e comunitaria) e gli interessi sottesi.

La materia dei rifiuti è da sempre stata l'alveo per eccellenza delle difficoltà legislative di redigere una disciplina chiara e sinergica dei differenti interessi sottesi ad una codificazione. Ed infatti, se da un lato il fine degli interventi legislativi (sia a livello nazionale che comunitario) è indubbiamente quello della tutela della salute e dell'ambiente, dall'altro vi è una sussistente presenza di interessi economici, insita nell'attività di gestione dei rifiuti da parte di privati che legittimamente esercitano le loro imprese in tale settore.

La possibile antitesi tra tali interessi, quello di tutela dell'ambiente (collettivo, indistinto, temporalmente proiettato anche al futuro) e quello (anch'esso meritevole di tutela, in quanto costituzionalmente garantito) di libero esercizio dell'iniziativa imprenditoriale privata è il sostrato da cui muovere per sintetizzare le problematiche insite nella disciplina dei rifiuti.

Problematiche che trovano la loro massima espressione nell'individuazione dei criteri di classificazione dei rifiuti.

Al riguardo, la norma di cui all'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006 disciplina la classificazione dei rifiuti, dividendoli in urbani e speciali e specificando che entrambi, in ragione della loro pericolosità, possono essere marchiati in pericolosi o meno. L'originaria formulazione della norma prevedeva la realizzazione di un elenco dei rifiuti: elenco contenuto nell'allegato D alla quarta parte del decreto n. 152, noto come CER (catalogo europeo dei rifiuti).



Il siffatto assetto normativo originario ha subito diversi correttivi nel tempo. In particolare, il d.lgs. 205 del 2010 di recepimento della direttiva 2008/98/CE ha modificato l'art. 184 rinviando, ai fini della determinazione dei rifiuti pericolosi, all'elenco contenuto nell'allegato I, del d.lgs., e all'elenco D, ove venivano contenuti anche rifiuti pericolosi il cui criterio di individuazione si fondava sulla provenienza e sulla composizione caratteristica del rifiuto.

Successivamente, la legge n. 28 del 2012, modificando nuovamente allegato D del d.lgs. 152, ha precisato che, in ragione del riferimento a sostanze pericolose, il rifiuto “è classificato come pericoloso solo se le sostanze raggiungono determinate concentrazioni”¹²⁶ tali da conferire al rifiuto le proprietà di cui all'allegato n. 3 della direttiva 2008/98/CE.

L'allegato è stato sostituito, relativamente alle proprietà di pericolo dei rifiuti, assieme alle modifiche apportate in materia di individuazione e modalità di determinazione delle caratteristiche di pericolo, tramite gli interventi europei rappresentati dal Regolamento 1357/2014/UE e dalla Decisione 2014/955/UE. La disciplina, entrata in vigore dal giugno 2015, introduce un “nuovo CER”¹²⁷.

¹²⁶ Punto 5 all. D d.lgs. 152/2006. In particolare, la norma precisa che “Se un rifiuto è identificato come pericoloso mediante riferimento specifico o generico a sostanze pericolose, esso è classificato come pericoloso solo se le sostanze raggiungono determinate concentrazioni (ad esempio percentuale rispetto al peso), tali da conferire al rifiuto in questione una o più delle proprietà di cui all'allegato III della direttiva 91/689/CEE del Consiglio”.

Inoltre, così come richiamato dal PG nella sua requisitoria, l'art. 2 della decisione n. 2000/532/CE, come modificato dall'allegato della Decisione 2001/118/CE, “prevedeva:

Si ritiene che i rifiuti classificati come pericolosi presentino una o più caratteristiche indicate nell'allegato III della direttiva 91/689/CEE e, in riferimento ai codici da H3 a H8 e ai codici H10 e H11 [*] del medesimo allegato, una o più delle seguenti caratteristiche:

- punto di infiammabilità ≤ 55 °C,
- una o più sostanze classificate [**] come molto tossiche in concentrazione totale $\geq 0,1\%$,
- una o più sostanze classificate come tossiche in concentrazione totale $\geq 3\%$,
- una o più sostanze classificate come nocive in concentrazione totale $\geq 25\%$,
- una o più sostanze corrosive classificate come R35 in concentrazione totale $\geq 1\%$,
- una o più sostanze corrosive classificate come R34 in concentrazione totale $\geq 5\%$,
- una o più sostanze irritanti classificate come R41 in concentrazione totale $\geq 10\%$,
- una o più sostanze irritanti classificate come R36, R37, R38 in concentrazione totale $\geq 20\%$,
- una sostanza riconosciuta come cancerogena (categorie 1 o 2) in concentrazione $\geq 0,1\%$,
- una sostanza riconosciuta come cancerogena (categoria 3) in concentrazione $\geq 1\%$,
- una sostanza riconosciuta come tossica per il ciclo riproduttivo (categorie 1 o 2) classificata come R60 o R61 in concentrazione $\geq 0,5\%$,
- una sostanza riconosciuta come tossica per il ciclo riproduttivo (categoria 3) classificata come R62 o R63 in concentrazione $\geq 5\%$,
- una sostanza mutagena della categoria 1 o 2 classificata come R46 in concentrazione $\geq 0,1\%$,
- una sostanza mutagena della categoria 3 classificata come R40 in concentrazione $\geq 1\%$.”.

Testualmente si riporta disciplina puntualmente richiamata dal Sost. Proc. Generale P. Fimiani nella sua requisitoria nel procedimento conclusosi con ordinanza di rinvio a Corte di Giustizia, Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, in www.lexambiente.it del 01 agosto 2017, proc. NRG 12528/2017

¹²⁷ Si riprende espressione utilizzata da L.RAMACCI in *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza 2015, pag. 194.



Occorre precisare che, sin dall'introduzione nel 2006 del Catalogo Europeo dei Rifiuti, ogni rifiuto ha un codice CER, composto da sei cifre, abbinato a coppie, identificative rispettivamente della provenienza del rifiuto, del tipo di processo produttivo e del tipo di rifiuto particolare originato dal processo produttivo applicatogli. A tale cifra numerica, si aggiunge poi un asterisco (*) in caso di rifiuto pericoloso.

In tema di pericolosità dei rifiuti, è da evidenziarsi come la normativa del 2014 ha precisato che nel vigente sistema di classificazione sussistono di base due tipologie di rifiuti: quelli con codici assoluti e quelli speculari. Si hanno i primi in ipotesi di rifiuto assolutamente pericoloso, rifiuto che per sua natura e provenienza è sempre pericoloso (connotato da codice a sei cifre a cui viene aggiunto l'asterisco), e rifiuto assolutamente non pericoloso.

Vi sono poi dei casi in cui è necessario determinare se un rifiuto sia o meno pericoloso, potendo questi ben atteggiarsi in entrambe le manifestazioni. Si tratta di rifiuti con codice CER speculari, anche detti codici con "voci specchio".

A tal proposito il legislatore del 2014 ha precisato che per stabilire se il rifiuto è pericoloso o meno "*debbono essere determinate le proprietà di pericolo che esso possiede*"¹²⁸. Al riguardo la norma individua anche le modalità di svolgimento delle indagini.

Tale normativa è stata ulteriormente modificata dall'intervento del legislatore del 2017, che con l'art. 9 d.l. n. 91/2017 ha sostituito la normativa richiamata in premessa della legge del 2014 con la più breve disposizione secondo cui la "*classificazione dei rifiuti e' effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER ed applicando le disposizioni contenute nella decisione 2014/955/UE e nel regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014*".

¹²⁸ Si riporta la premessa introdotta da legge n. 116 del 2014, secondo cui "*Le indagini da svolgere per determinare le proprietà di pericolo che un rifiuto possiede sono le seguenti: a) individuare i composti presenti nel rifiuto attraverso: la scheda informativa del produttore; la conoscenza del processo chimico; il campionamento e l'analisi del rifiuto; b) determinare i pericoli connessi a tali composti attraverso: la normativa europea sulla etichettatura delle sostanze e dei preparati pericolosi; le fonti informative europee ed internazionali; la scheda di sicurezza dei prodotti da cui deriva il rifiuto; c) stabilire se le concentrazioni dei composti contenuti comportino che il rifiuto presenti delle caratteristiche di pericolo mediante comparazione delle concentrazioni rilevate all'analisi chimica con il limite soglia per le frasi di rischio specifiche dei componenti, ovvero effettuazione dei test per verificare se il rifiuto ha determinate proprietà di pericolo*". Il legislatore, inoltre, precisa che "*se i componenti di un rifiuto sono rilevati dalle analisi chimiche solo in modo aspecifico, e non sono perciò noti i composti specifici che lo costituiscono, per individuare le caratteristiche di pericolo del rifiuto devono essere presi come riferimento i composti peggiori, in applicazione del principio di precauzione*". Invece "*quando le sostanze presenti in un rifiuto non sono note o non sono determinate con le modalità stabilite nei commi precedenti, ovvero le caratteristiche di pericolo non possono essere determinate, il rifiuto si classifica come pericoloso*". La norma è richiamata integralmente da Cass. Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, contenete il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia



Con l'avvento della disciplina del 2017, il nuovo legislatore si limita, una volta ribadito che è compito del produttore del rifiuto classificarlo in ossequio ai codici CER, a dichiarare che si applica la normativa europea.

Ciò che appare è la volontà del legislatore del 2017 di abrogare la disciplina di dettaglio, seppur non brillante nella sua formulazione, introdotta con la precedente normativa nazionale del 2014.

Tale *ratio* sembra trovare conforto nella Relazione illustrativa del d.l. 91 del 2017, ove, a giustificazione della scelta dello strumento del decreto legge per ragioni di necessità ed urgenza, viene richiamata la sussistenza di “*criticità tali da compromettere l'intero funzionamento del sistema di gestione dei rifiuti*”¹²⁹ dovute alla normativa interna (di dettaglio) relativa alla disciplina della classificazione dei rifiuti.

La considerazione contrasta con quanto invece affermato dal Sostituto Procuratore Generale nella sua Requisitoria del 21 luglio 2017 ove precisa che “*non può dirsi risolta a livello normativo la questione se i numeri da 1 a 7 della parte premessa all'introduzione dell'allegato D alla parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 siano stati tacitamente abrogati per incompatibilità dalle disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014*”¹³⁰.

Il continuo susseguirsi di modifiche legislative ha creato non poche incertezze applicative della disciplina di settore, suscitando un profondo dibattito in dottrina e in giurisprudenza. In particolare, problema principale riguarda la modalità mediante la quale determinare la pericolosità o meno di un rifiuto nell'ipotesi in cui per lo stesso siano previste delle voci a specchio in ragione del suo diverso atteggiarsi come rifiuto pericoloso o meno.

E' evidente che la qualificazione di un rifiuto come pericoloso abbia molteplici rilevanti risvolti pratici inerenti il regime di gestione e di smaltimento del rifiuto ed i relativi oneri economici.

2. L'orientamento giurisprudenziale antecedente all'ordinanza di rimessione del 2017 e le perplessità applicative

L'evoluzione normativa ha dettato il passo all'andamento degli orientamenti della suprema Corte chiamata a pronunciarsi, per la verità, non molto spesso.

¹²⁹ Relazione introduttiva al d.l. 91 del 2017.

¹³⁰ Requisitoria del Sost. Proc. Generale P. Fimiani nel procedimento conclusosi con ordinanza di rinvio a Corte di Giustizia, Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, in www.lexambiente.it del 01 agosto 2017, proc. NRG 12528/2017.



Al riguardo, puntuale *excursus* viene svolto dal Collegio del luglio 2017 della Terza Sezione Penale della Suprema Corte (in pronuncia n. 37460 del 27 luglio 2017 -Cc 21 lug 2017) che richiama puntualmente Cass. Sez. III n. 46897 del 9 novembre 2016 (Ud 3 mag 2016) Pres. Ramacci Est. Riccardi Ric. Arduini ed altro.

La pronuncia n. 46897 del 2016 affermava il principio di diritto secondo cui *“la classificazione di un rifiuto identificato da un "codice a specchio", e la conseguente attribuzione del codice (pericoloso/non pericoloso) compete al produttore/detentore del rifiuto; ne consegue che, dinanzi ad un rifiuto con codice "a specchio", il detentore sarà obbligato ad eseguire le analisi (chimiche, microbiologiche, ecc.) necessarie per accertare l'eventuale presenza di sostanze pericolose, e l'eventuale superamento delle soglie di concentrazione; solo allorquando venga accertato, in concreto, l'assenza, o il mancato superamento delle soglie, di sostanze pericolose, il rifiuto con codice "a specchio" potrà essere classificato come non pericoloso”*¹³¹.

Il Collegio del 2016, dunque, impone al produttore, ai fini della corretta classificazione del rifiuto con codici speculari, ad eseguire le analisi *“necessarie”* per l'accertamento dell' *“eventuale presenza di sostanza pericolose”*. Al riguardo, pare potersi affermare che il Collegio abbia saggiamente utilizzato il termine *“necessarie”*, volontariamente non imponendo l'analisi di tutte le sostanze caratterizzanti il rifiuto.

La considerazione, però, sembra smentita dalla medesima pronuncia, nella parte in cui il Collegio aggiunge che *“compete al detentore del rifiuto dimostrare in concreto che, tra i due codici “a specchio”, il rifiuto vada classificato come non pericoloso, previa caratterizzazione dello stesso; in mancanza il rifiuto va classificato come pericoloso”*¹³².

Con la siffatta puntualizzazione la Corte grava il produttore di un onere probatorio in concreto relativo alla non pericolosità del rifiuto con codici speculari. Non pericolosità, peraltro, attribuibile soltanto a seguito di caratterizzazione del rifiuto stesso; caratterizzazione che imporrebbe, secondo un'interpretazione assolutistica, la conoscenza di tutti componenti chimici costituenti il rifiuto.

Tale circostanza pone, evidentemente, notevoli difficoltà applicative in considerazione della modalità di determinazione delle caratterizzazione del rifiuto, nonché della metodologia di campionamento e di indagine della quantità di sostanza eventualmente pericolose da parametrare ai valori-soglia di tollerabilità previsti dalla disciplina legislativa.

¹³¹ Cass. Sez. III n. 46897 del 9 novembre 2016 (Ud 3 mag 2016) Pres. Ramacci Est. Riccardi Ric. Arduini ed altro.

¹³² Idem. A supporto di tale considerazione la Corte richiama, nella pronuncia in questione, l' art 1, comma 6, Alleg. D.



3. Le radicate tesi dottrinali: scontro tra certezza e probabilità

I dubbi richiamati hanno afflitto costantemente anche la dottrina, che ha manifestato le proprie convinzioni con franchezza schierandosi in due diverse fazioni: una a sostegno della tesi della “certezza” e una a supporto della tesi della “probabilità”.

Il primo filone dottrinale¹³³ “*postula la conoscenza certa della composizione del rifiuto*”¹³⁴ quale imprescindibile premessa da cui muovere l’analisi per la verifica della sussistenza o meno di sostanze pericolose. Necessaria, dunque, è l’accurata conoscenza della struttura chimica del rifiuto.

La tesi muove dalla concezione per cui, in caso di sussistenza di codici speculari per un dato rifiuto, l’attribuzione del codice di “non pericoloso” è possibile solo in quanto il rifiuto sia diverso da quello pericoloso.

Tali asserzioni troverebbero un primo riscontro nel dato letterale delle norme. In particolare, il riferimento è rappresentato dall’elencazione dei codici CER, ove il secondo codice speculare (quello non pericoloso) viene definito come “*diverso*” rispetto a quello pericoloso¹³⁵.

Ulteriore conferma è data da storica giurisprudenza del 2002 quando la Corte chiariva che soltanto in presenza di rifiuti con voci a specchio andava applicato il “*criterio della concentrazione limite*”¹³⁶, da valutarsi, ai fini della definizione del rifiuto come non pericoloso, tenendo debitamente riguardo al superamento delle soglie limite previste per il diverso rifiuto pericoloso.

Di talchè, il criterio della concentrazione limite, non essendo richiesto in caso di assenza di voci a specchio (ove restano sufficienti, ai fini della corretta classificazione del rifiuto, soltanto l’origine e la natura del rifiuto pericoloso), consentirebbe di affermare che il rifiuto con voci a specchio sia *ex se* pericoloso, come peraltro sostenuto da alcuna dottrina¹³⁷. Tale pericolosità sarebbe declassabile nelle ipotesi di presenza di sostanze pericolose non superiore alle soglie limite previste dalla normativa.

¹³³ Esponente di spicco della tesi della certezza è G. Amendola, tra i suoi scritti più rilevanti in materia, si segnalano G. AMENDOLA, *Codici a specchio: arriva il partito della scopa* in www.industrialmente.it del 2017, G. AMENDOLA e M. SANNA, *Viva viva i codici a specchio* in www.lexambiente.it del 14 luglio 2014.

¹³⁴ Testualmente G. GALASSI, *La classificazione delle voci a specchio e il criterio di esaustività di analisi: dallo scontro in dottrina alla soluzione del decreto Mezzogiorno* in www.ambientelegaledigesta.it n. 3 –maggio/giugno 2017, pag.452.

¹³⁵ A tal riguardo, si richiama A. GALANTI *La classificazione dei rifiuti con “codice a specchio”* in www.penalecontemporaneo.it, n. 5/2018, pag 180-181.

¹³⁶ In tal senso Cass. Sez. 3, n. 32143 del 30/5/2002 richiamata da Cass Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017.

¹³⁷ A tal riguardo, si riporta quanto scritto da A. GALANTI che richiama a sua volta la tesi secondo cui “*il rifiuto con codici a specchio è sempre classificato, ab origine, come pericoloso*” in A. GALANTI, *La classificazione dei rifiuti con “codice a specchio”* in www.penalecontemporaneo.it n. 5/2018., pag 180.



Sicchè, secondo la teoria della certezza, *“per classificare un rifiuto a specchio si deve partire dalla sua caratterizzazione, provvedendo ad individuare puntualmente le sostanze in esso contenute per poi verificare, senza che permangano zone d'ombra o addirittura incognite, se tra queste vi siano o meno sostanze pericolose. In assenza di questa verifica, il rifiuto deve essere considerato come pericoloso”*¹³⁸.

Affinchè si possano individuare “puntualmente” le sostanze contenute nel rifiuto è evidente che si debbano conoscere tutte le sostanze in esso presenti.

È proprio dalla totalità di sostanze da analizzare che contrapposta tesi dottrinale¹³⁹ - quella detta “della probabilità” - muove i propri fondamenti. Ed infatti, secondo i fautori della tesi probabilistica, sarebbe impossibile (prima ancora di verificare) individuare tutte le singole componenti del rifiuti.

Conseguenza logica è che sarebbe sufficiente indagare (in caso di rifiuti con voci a specchio) *“la presenza delle sostanze che con più elevato livello di probabilità potrebbero essere presenti nel rifiuto, e con riferimento a quelle verificare il superamento dei limiti di concentrazione, ove previsti”*¹⁴⁰.

Aderendo a tale tesi, si dovrebbero analizzare le sostanze presumibilmente presenti all'interno del rifiuto. Tale presunzione sarebbe possibile tenendo in considerazione le sostanze implicate durante il ciclo produttivo del rifiuto¹⁴¹.

Le posizioni divergenti della dottrina hanno demarcato ancora di più i loro confini a seguito del citato intervento della giurisprudenza di legittimità, soprattutto nella parte in cui prevede l'onere probatorio della corretta qualificazione del rifiuto (con i codici a specchio) come non pericoloso in capo al produttore.

A tal proposito, ulteriore dottrina ha chiarito come la prova certa della non pericolosità, imposta dalla giurisprudenza *“risulta impossibile poiché la prova può solo essere probabilistica”*¹⁴². E ciò in

¹³⁸ Testualmente G.AMENDOLA e M. SANNA, *Codici a specchio: cresce il partito della certezza (scientifica)* in www.lexambiente.it del 11 luglio 2017

¹³⁹ Esponenti di tale filone, per citarne alcuni, sono S.MAGLIA, P. FIMIANI. Al riguardo, si vedano S.MAGLIA, *I rifiuti pericolosi e le voci a specchio: come classificarli correttamente?* In www.lexambiente.it del 28 febbraio 2014 e P. FIMIANI, *La classificazione dei rifiuti dopo la novità della legge 125/2015*, in *Rifiuti n. 231*, agosto-settembre 2015.

¹⁴⁰ Testualmente S. MAGLIA, *I rifiuti pericolosi e le voci a specchio: come classificarli correttamente?* In www.lexambiente.it del 28 febbraio 2014.

¹⁴¹ Al riguardo, S. MAGLIA, *I rifiuti pericolosi e le voci a specchio: come classificarli correttamente?* In www.lexambiente.it del 28 febbraio 2014, chiarisce che *“una volta individuata la coppia di codici a specchio (uno pericoloso e uno non pericoloso), sussiste il problema di comprendere come proseguire nell'indagine. Si ripete: le analisi per essere ritenute sufficientemente esaustive devono essere effettuate con lo stesso criterio utilizzato per la classificazione, ovvero quello che prende in considerazione il ciclo produttivo, e quindi si deve procedere con la ricerca della presenza (e delle relative percentuali) delle sostanze pericolose potenzialmente presenti in quel particolare ciclo produttivo e non sicuramente analizzando tutte le migliaia di sostanze pericolose esistenti”*.



ragione del fatto che verificare la presenza di sostanze pericolose all'interno del rifiuto parametrandola con tutte le sostanze pericolose esistenti è *“complicato e molto costoso e inoltre riduce la classificazione al solo utilizzo dei metodi analitici”*¹⁴³.

Inoltre, sorgerebbero problemi circa la scelta della campionatura del rifiuto. E' chiaro che a seconda della scelta del campione potrebbero essere divergenti le quantità di sostanze pericolose in esso contenute, in quanto è scientificamente pacifico che *“il campione del rifiuto analizzato non rappresenta con certezza l'intera partita del rifiuto”*¹⁴⁴.

Tutto quanto detto, è evidente che i fautori delle tesi della certezza e della probabilità ancora si scontrano al fine di sostenere la veridicità delle proprie convinzioni.

Di tale dicotomia la Suprema Corte di Cassazione tiene conto nell'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia del 2017, ove precisa che la tesi della probabilità trova fondamento nel principio europeo dello *“sviluppo sostenibile”*; la tesi della certezza, invece, in quello di *“precauzione”*¹⁴⁵.

La Corte inoltre evidenzia l'attuale vigenza del decreto Mezzogiorno del 2017¹⁴⁶ che, abrogando la disciplina nazionale del 2014, ribadisce l'applicazione, in materia di rifiuti, delle disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014.¹⁴⁷

4. La disciplina comunitaria e i problemi terminologici: le difficoltà nelle traduzioni.

La disciplina comunitaria, contenuta nell'allegato alla decisione 2014/955/UE, precisa al punto 1 che *“Nel valutare le caratteristiche di pericolo dei rifiuti, si applicano i criteri di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE”*¹⁴⁸.

¹⁴² Testualmente, W. FORMENTON, M. FARINA, G. SALGHINI, L. TONELLO, F. ALBRIZIO, *La classificazione dei rifiuti con codici a specchio e la “probatio diabolica”* in www.lexambiente.it del 28 aprile 2017.

¹⁴³ Testualmente, W. FORMENTON, M. FARINA, G. SALGHINI, L. TONELLO, F. ALBRIZIO, *La classificazione dei rifiuti con codici a specchio e la “probatio diabolica”* in www.lexambiente.it del 28 aprile 2017.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ In tal senso Cass. Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri.

¹⁴⁶ Normativa del 2017 in merito alla quale è stata proposta questione di legittimità costituzionale dal PM ricorrente (con motivi nuovi nella vicenda che vede coinvolti il sig. Verlezza ed altri); questione ritenuta dal Collegio “non rilevante” allo stato degli atti.

¹⁴⁷ In tal senso Cass. Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri.



Al punto 2, in tema di classificazione di un rifiuto come pericoloso statuisce che *“I rifiuti contrassegnati da un asterisco (*) nell'elenco di rifiuti sono considerati rifiuti pericolosi ai sensi della direttiva 2008/98/CE, a meno che non si applichi l'articolo 20 di detta direttiva. Ai rifiuti cui potrebbero essere assegnati codici di rifiuti pericolosi e non pericolosi, si applicano le seguenti disposizioni:*

*- L'iscrizione di una voce nell'elenco armonizzato di rifiuti contrassegnata come pericolosa, con un riferimento specifico o generico a «sostanze pericolose», è **opportuna** solo quando questo rifiuto contiene sostanze pericolose **pertinenti** che determinano nel rifiuto una o più delle caratteristiche di pericolo da HP 1 a HP 8 e/o da HP 10 a HP 15 di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE. La valutazione della caratteristica di pericolo HP 9 «infettivo» deve essere effettuata conformemente alla legislazione pertinente o ai documenti di riferimento negli Stati membri.*

- Una caratteristica di pericolo può essere valutata utilizzando la concentrazione di sostanze nei rifiuti, come specificato nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE o, se non diversamente specificato nel regolamento (CE) n. 1272/2008, eseguendo una prova conformemente al regolamento (CE) n. 440/2008 o altri metodi di prova e linee guida riconosciuti a livello internazionale, tenendo conto dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 1272/2008 per quanto riguarda la sperimentazione animale e umana.”¹⁴⁹

La normativa richiamata manifesta tutte le sue perplessità nell'utilizzo degli aggettivi “opportuno” e “pertinente”.

Al riguardo, la dottrina si è divisa in chi ha rinvenuto in tale terminologia la manifestazione della discrezionalità dell'analisi valutativa, da effettuarsi su sostanze ritenute pertinenti (nel senso di ‘probabilmente presenti’ durante il ciclo produttivo), e chi invece ha vagliato la terminologia italiana alla luce delle differenti versioni del testo della decisione.

Ai fini della comparazione terminologica delle traduzioni, sono state prese in considerazione le versioni del testo in francese, inglese e tedesco. Dalla comparazione, alcuna dottrina rinviene l'erronea traduzione degli originali termini inglese “*appropriate*” e francese “*appropriée*” in appropriato, in luogo del, secondo loro, più corretto utilizzo del termine “adatto”. Ulteriore attenta dottrina, ricercando la versione della decisione in tedesco, nota, peraltro, che in Germania l'aggettivo di cui si dibatte manca del tutto¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Allegato alla decisione 2014/955/UE, di modifica della dec. 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ex dir. 2008/98/CE.

¹⁴⁹ Allegato alla decisione 2014/955/UE, di modifica della dec. 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ex dir. 2008/98/CE.

¹⁵⁰ Si veda G. GALASSI, *La classificazione delle voci a specchio e il criterio di esaustività di analisi: dallo scontro in dottrina alla soluzione del decreto Mezzogiorno* in www.ambientelegaledigesta.it n. 3 –maggio/giugno 2017, pag.454.



Le perplessità dottrinali richiamate sono state puntualmente ribadite anche dalla giurisprudenza di legittimità nell'ordinanza Cass. Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, nonché nella requisitoria scritta del Procuratore Generale.

5. L'intervento della Terza Sezione della Corte di Cassazione nella vicenda del luglio 2017 : la Requisitoria del Sostituto Procuratore Generale

Il Sostituto Procuratore Generale nella sua requisitoria scritta, chiamato a pronunciarsi nella vicenda relativa ad una presunta attività organizzata per traffico illecito di rifiuti classificabili con voci a specchio, trattati in discarica come rifiuti non pericolosi (essendo tali rifiuti così classificati tramite analisi chimiche compiutamente parziarie), dopo aver compiutamente richiamato la disciplina europea e nazionale applicabile in materia di classificazione dei rifiuti e quella applicabile in materia di caratterizzazione dei rifiuti da introdurre in discarica, soffermava l'attenzione sulle questioni giuridiche sottese ai fatti di causa.

Al riguardo, in primo luogo, poneva l'attenzione sulla non rilevanza penale delle questioni attinenti la successione di leggi nel tempo alla disciplina transitoria da applicarsi sino al giugno 2015 e la sopravvenienza del Decreto Mezzogiorno del 2017.

Ciò posto, il Procuratore affrontava la questione dei contrasti dottrinali relativamente alla classificazione dei rifiuti con codici a specchio, richiamando puntualmente le diverse tesi, precisando (come peraltro poi ribadito dal Collegio) che la tesi della certezza *“viene fatta dipendere dalla diretta applicabilità del principio di precauzione, previsto tra quelli di carattere fondamentali in materia ambientale a livello sia europeo (art. 191, comma 2, TFUE) sia nazionale (art. 3-ter T.U.A.”*¹⁵¹, quella della probabilità invece richiama il *“principio della economicità della gestione [...] del resto richiamato in più previsioni della Dir. n. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio”*¹⁵².

Inoltre, veniva affrontato anche l'ulteriore profilo critico della disciplina sulla caratterizzazione dei rifiuti da ammettere in discarica.

¹⁵¹ Requisitoria del Sost. Proc. Generale P. Fimiani nel procedimento conclusosi con ordinanza di rinvio a Corte di Giustizia, Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, in www.lexambiente.it del 01 agosto 2017, proc. NRG 12528/2017

¹⁵² Idem.



Poste le summenzionate questioni, il Sostituto Procuratore rilevando ragionevoli dubbi in merito alla corretta applicazione, per ciò che in questa sede interessa (e quindi inerentemente alla disciplina della classificazione dei rifiuti con voci a specchio), invitava il Collegio alla sospensione del processo e alla rimessione degli atti alla Corte di Giustizia, ex art. 267 TFUE, affinché si pronunciasse in merito alla veridicità della circostanza che *“in ogni caso [si ritiene] necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato”*.

Nonché, in ragione dell'esito positivo o negativo al quesito, sulle eventuale ripercussioni in ipotesi di “mancata esecuzione” o “omessa esecuzione” in termini di presunzione di pericolosità o meno del rifiuto.

Inoltre il PG chiedeva alla Corte di rinviare anche in merito alla questione relativa all'interpretazione della disposizione al n. 2 dell'allegato della Decisione 2014/955/UE; in particolare chiedeva se il riferimento della norma fosse *“alla sola fase di aggiornamento dell'elenco armonizzato dei rifiuti”* o anche *“alla procedura di classificazione da parte del produttore/detentore”* essendo in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto *[...]che raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato”*. Nell'ipotesi di esito positivo si chiedevano delucidazioni in merito alla valenza o meno della presunzione di pericolosità del rifiuto¹⁵³.

In aggiunta a tali quesiti, il Sostituto procuratore generale formulava ulteriori quesiti interpretativi inerenti la questione dell'ammissione dei rifiuti in discarica¹⁵⁴.

¹⁵³ Requisitoria del Sost. Proc. Generale P. Fimiani nel procedimento conclusosi con ordinanza di rinvio a Corte di Giustizia, Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, in www.lexambiente.it del 01 agosto 2017, proc. NRG 12528/2017.

¹⁵⁴ Sul punto i quesiti sono i seguenti: *“se l'art. 1, comma 1, lett. a, della Dir. 26/04/1999, n. 1999/31/CE (Direttiva del Consiglio relativa alle discariche di rifiuti)[...] ed il punto 1.1.3 della sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE [...] debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto da ammettere in discarica come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato; 8. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto secondo una regola generale applicabile in ogni caso in tema di classificazione dei rifiuti; 9. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto in deroga alla disciplina generale in tema di classificazione dei rifiuti e se tale deroga rientri tra i provvedimenti consentiti agli Stati membri dall'art. 193 T.F.U.E. per una protezione ambientale ancora maggiore.”* tratto da Requisitoria del Sost. Proc. Generale P. Fimiani nel procedimento conclusosi con ordinanza di rinvio a Corte di Giustizia, Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri, in www.lexambiente.it del 01 agosto 2017, proc. NRG 12528/2017.



In subordine, rispetto alla sospensione del procedimento e al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, il PG concludeva per l'annullamento con rinvio.

6. La timida presa di posizione della Corte in favore di una terza via.

La Corte, tenuto debitamente in conto degli interventi delle parti coinvolte nel processo (difensori e procura generale) e dopo aver inquadrato il sistema normativo di riferimento e la sussistenza di un radicale dibattito dottrinale in materia, precisa di voler affrontare, in quanto imprescindibile e vero nocciolo della diatriba, la questione della “classificazione dei rifiuti con voci a specchio”, tralasciando (per la fase del procedimento in atto) le controverse interpretazioni dell'immissione dei rifiuti in discarica.

Posto, dunque, l'intento primario di affrontare le problematiche interpretative della classificazione dei rifiuti con particolare riguardo alle cosiddette voci a specchio, primo dubbio interpretativo ricade sulla norma di cui al punto 2 dell'Allegato alla Decisione 2014/955/UE nella parte in cui prescrive la classificazione di rifiuti con codici a specchio come “*opportuna solo quando questo rifiuto contiene sostanze pericolose pertinenti [...]*”.

La scelta semantica della traduzione italiana della normativa unionale pone notevoli questioni dottrinali, che vengono puntualmente richiamate dal Collegio rimettente.

Così come dubbi vengono suscitati dall'assenza nella vigente normativa europea, richiamata dal decreto Mezzogiorno del 2017, di “*indicazioni prescrittive di specifiche procedure analitiche*”¹⁵⁵. Tale silenzio legislativo consente di far alimentare - i mai sommessi - moti dottrinali sostenitori delle diverse tesi “della certezza” e “probabilistica”.

Al riguardo, la Corte, una volta riassunte le divergenze di posizioni della dottrina, pur non espressamente aderendo alla teoria della certezza, critica la teoria probabilistica marchiando le argomentazioni a suo sostegno come “*talvolta [...] equivoche*”¹⁵⁶, soprattutto per la circostanza in cui si finirebbe, a seguito dell'impossibilità totale di caratterizzare il rifiuto, per lasciare ampia discrezionalità nella classificazione in capo al produttore.

¹⁵⁵ Testualmente Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri.

¹⁵⁶ Idem.



Il Collegio, invece, ritiene che debba richiedersi “*in ogni caso una adeguata caratterizzazione del rifiuto*”¹⁵⁷. Circostanza questa che non impone, a dire dei giudici, una ricerca “*indiscriminata di tutte le sostanze che esso potrebbe astrattamente contenere*”¹⁵⁸.

Per la Corte, la caratterizzazione del rifiuto è l'unico strumento capace di determinarne la corretta composizione; soltanto a seguito della quale è consentito ricercare le eventuali sostanze pericolose potenzialmente presenti.

A sostegno di tali argomentazioni vi sarebbe il rispetto del principio di precauzione, cui deve ispirarsi la gestione dei rifiuti, così come richiamato dalla disciplina in materia ex art. 178 del TUA.

Ebbene, conforme a tale principio sarebbe una tesi (che inizia a prendere piede tra gli esperti) intermedia, rispetto a quelle prospettate dalla storica dottrina, che viene definita come “*tesi della certezza scientifica*”.

Assioma di tale orientamento è l'inesistenza nella realtà della certezza assoluta. E ciò in ragione del fatto che il metodo, utilizzato per la campionatura e per l'analisi chimica delle componenti del rifiuto, non può che essere un metodo scientifico. In quanto tale, il metodo risponde alla logica della ‘probabilità di avvicinarsi il più possibile’ ad una “certezza scientifica”.

La certezza scientifica consiste nel ritenere veritiero un processo analitico descrittivo rispettoso delle procedure scientifiche sino alla dimostrazione (scientifica anch'essa) della sua inesattezza.

E' chiaro che in tal senso non vi potrà mai essere una certezza assoluta ed indiscutibile circa la caratterizzazione di un rifiuto, necessaria ai fini della sua classificazione¹⁵⁹. Ad esempio, infatti, ben potrebbe esserci il caso fortuito di contaminazione minima ed irriconoscibile anche nell'ipotesi (astratta ed impossibile da realizzarsi) in cui per un singolo rifiuto vengano fatte tutte le analisi comparatistiche con tutte le possibili sostanze pericolose conosciute.

E ciò perché un margine di errore, seppur impercettibile, sussiste sempre per il solo che fatto che le analisi vengono effettuate tramite campionatura.

Sicché, gli strumenti contemporanei consentono la classificazione ‘del rifiuto con codici a specchio’ in termini di ‘non pericolosità’ se si dimostra con certezza scientifica l'assenza di sostanze pericolose previste nella caratterizzazione dello speculare rifiuto pericoloso. Di talchè, ai fini della

¹⁵⁷ Testualmente Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ In tal senso si richiama FORMENTON M. FARINA, G. SALGHINI, L. TONELLO, F. ALBRIZIO, *La classificazione dei rifiuti con codici a specchio e la “probatio diabolica”*, in www.lexambiente.it del 28 aprile 2017.



prova della dimostrazione scientifica, occorre dimostrare concretamente *“di avere ben applicato la conoscenza del rifiuto oltre che con le analisi chimiche, che si integrano vicendevolmente”*¹⁶⁰.

In tale ottica, così come richiamato dalla Suprema Corte che sembra aderire a tale orientamento intermedio, nell'ipotesi in cui il rifiuto è sconosciuto, allora sarebbe necessaria *“una caratterizzazione spinta e sistematica del rifiuto [...] con la conseguenza che il produttore potrà eventualmente classificare comunque il rifiuto come pericoloso”*¹⁶¹.

Ed invece, in ipotesi di rifiuto conosciuto *“l'analisi chimica dovrebbe riguardare esclusivamente le sostanze che sono potenzialmente presenti in base alle fonti dei dati e del processo di formazione del rifiuto”*¹⁶². Tale modalità di accertamento, a dire dei giudici, non sarebbe *“comunque aleatoria”*¹⁶³.

7. Il necessario rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia

Per tutte le ragioni sopra riportate, il Collegio, nonostante la timida presa di posizione, ritiene che in materia di 'classificazione dei rifiuti con voci a specchio' sussistano ancora margini di incertezza interpretativa della disciplina comunitaria di settore da applicarsi nell'ordinamento interno.

In virtù di tali incertezze, sussistendo ancora un *“ragionevole dubbio”* in materia, anche alla luce di quanto richiesto dal Sostituto Procuratore Generale nella requisitoria e ai sensi di quanto previsto ex art. 267 TFUE, la Suprema Corte ha rimesso gli atti alla Corte di Giustizia, chiedendo di pronunciarsi sui quesiti di seguito riportati:

“a) Se l'allegato alla Decisione 2014/955/UE ed il Regolamento UE n. 1357/2014 vadano o meno interpretati, con riferimento alla classificazione dei rifiuti con voci speculari, nel senso che il produttore del rifiuto, quando non ne è nota la composizione, debba procedere alla previa caratterizzazione ed in quali eventuali limiti;

¹⁶⁰ Testualmente W. FORMENTON M. FARINA, G. SALGHINI, L. TONELLO, F. ALBRIZIO, *Codici a specchio: fra certezza scientifica e verità* in www.lexambiente.it del 6 luglio 2017. Gli autori sono i massimi esponenti della teoria della cosiddetta “certezza scientifica”.

¹⁶¹ Testualmente Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Ibidem.



b) Se la ricerca delle sostanze pericolose debba essere fatta in base a metodiche uniformi predeterminate;

c) Se la ricerca delle sostanze pericolose debba basarsi su una verifica accurata e rappresentativa che tenga conto della composizione del rifiuto, se già nota o individuata in fase di caratterizzazione, o se invece la ricerca delle sostanze pericolose possa essere effettuata secondo criteri probabilistici considerando quelle che potrebbero essere ragionevolmente presenti nel rifiuto;

d) Se, nel dubbio o nell'impossibilità di provvedere con certezza all'individuazione della presenza o meno delle sostanze pericolose nel rifiuto, questo debba o meno essere comunque classificato e trattato come rifiuto pericoloso in applicazione del principio di precauzione”¹⁶⁴.

8. I primi passi dinanzi la Corte di Giustizia: le conclusioni dell'Avvocato Generale del 15 novembre 2018 in merito alle prime tre questioni pregiudiziali

Nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 interviene in data 15 novembre 2018 l'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona.

Nelle sue conclusioni, premessa l'importanza della materia dei rifiuti pericolosi, non tanto in termini quantitativi, ma in ragione della loro rilevanza per la tutela dell'ambiente, l'Avvocato demarca la materia del contendere sulla quale dovrà pronunciarsi la Corte, circoscrivendola alla classificazione dei 'rifiuti con voci a specchio' e alla precisazione dei “*criteri da seguire a tale scopo*”¹⁶⁵.

A tal proposito, la trattazione avvia dall'analisi congiunta delle prime tre questioni prospettate dalla Suprema Corte tutte inerenti la procedura per la classificazione dei rifiuti con codici speculari.

Al riguardo, viene premesso che nel caso di specie non si tratta della classificazione di rifiuti urbani non indifferenziati, con la conseguenza che non si applica la normativa in materia di discariche e la presunzione di non pericolosità prevista ex art. 20 della direttiva 2000/98.

¹⁶⁴ Cass. Sez. III n. 37460 del 27 luglio 2017 (Cc 21 lug 2017) Pres. Fiale Rel. Ramacci Ric. Verlezza ed altri.

¹⁶⁵ Conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.



Ciò posto, nelle proprie conclusioni l'Avvocato Generale sottolinea come *“la Corte Suprema di Cassazione afferma di dover applicare i punti 4, 5 e 6 dell'allegato D della parte quarta del decreto legislativo n. 152/2006 come modificato dalla legge. 116/2014”*¹⁶⁶. Relativamente a tale considerazione, viene precisato che *“la normativa italiana [...] sembra compatibile con il diritto dell'unione”*¹⁶⁷.

Tale asserzione viene comunque sostenuta, nonostante l'Avvocato generale sia perfettamente a conoscenza del fatto che la disciplina italiana del 2014 sia stata abrogata ai sensi del decreto Mezzogiorno del 2017¹⁶⁸.

Le ragioni della compatibilità della normativa risiederebbero in prima istanza ai sensi di quanto disposto ex art. 3, punto 2 della direttiva 2008/98.

In proposito, la normativa comunitaria impone una conoscenza della composizione del rifiuto prima della sua classificazione. Ed infatti, *“l'EER prevede una classificazione in base all'origine del rifiuto (il processo specifico o l'attività con cui viene prodotto) e al <<tipo di rifiuto>>”*¹⁶⁹. Riguardo ai modi di raccolta di tali informazioni appare doveroso richiamare la Comunicazione della Commissione del 9 aprile 2018 *“orientamenti tecnici sulla classificazione dei rifiuti”*¹⁷⁰.

Inoltre, una volta radunate tutte le informazioni necessarie per caratterizzare il rifiuto, le sostanze devono essere classificate secondo il combinato disposto dei precetti contenuti nel Regolamento n. 1272/2008 e nell'Allegato III della direttiva 2008/98. L'applicazione dei quali non è sempre lineare, ragion per cui la Commissione ha redatto il documento COM (2018) 32 final del 16 gennaio 2018¹⁷¹.

¹⁶⁶ Si riporta punto 46 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁶⁷ Punto 51 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁶⁸ Appare dunque (a chi scrive) doveroso sollevare questione di costituzionalità della norma da ultimo citata, come peraltro si era paventato durante il procedimento dinanzi la Suprema Corte sfociato poi nella rimessione dinanzi alla Corte di Giustizia, e che era stato accantonato per dar spazio alla preliminare rimessione all'organo ora investito della vicenda.

¹⁶⁹ Tratto da Conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona Nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁷⁰ Richiamata dall'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018 al punto n. 52. in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁷¹ Al riguardo, l'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018 nella nota n. 37 precisa che *“la Commissione menziona situazioni nelle quali il medesimo materiale, contenente una sostanza pericolosa, può essere considerato pericoloso o non pericoloso, a seconda che si tratti di un rifiuto o di un prodotto. Tale discrepanza implica che non si possa presumere che i materiali reintrodotti nell'economia a partire dal recupero di rifiuti non pericolosi diano*



Peraltro, secondo quanto previsto dalla Comunicazione della Commissione del 9 aprile 2018¹⁷², “*la presenza di sostanze pericolose deve essere accertata dal produttore o detentore [...] a) mediante calcolo, vale a dire stabilendo se le sostanze presenti nei rifiuti in esame presentano valori uguali o superiori ai limiti di soglia basati sui codici di indicazione di pericolo (che dipendono individualmente dalle proprietà da HP 4 a HP 14), e b) mediante prove atte a stabilire se i rifiuti presentano caratteristiche di pericolo (metodo particolarmente adatto per le caratteristiche da HP 1 a HP 4)*”¹⁷³.

Sicchè, secondo l’Avvocato generale non sono condivisibili né la teoria della probabilità né quella della certezza.

Ed infatti, la normativa unionale impone al produttore/detentore di “*procedere ad un ragionevole accertamento della composizione dei rifiuti e verificare successivamente l’eventuale pericolosità delle sostanze individuate onde stabilire, in funzione dei loro valori di concentrazione se ricadano nell’allegato III della direttiva 2008/98 o nell’allegato IV 850/2004*”¹⁷⁴.

Ciò detto, è conseguenza logica chiarire che i dubbi suscitati dai termini “*opportuno*” e “*pertinenti*” vengono facilmente sanati nel senso che, anche alla luce del confronto con le diverse traduzioni del testo e in ossequio al principio su espresso, non sussiste alcun margine di discrezionalità in capo al produttore/detentore del rifiuto.

9. ..E le osservazione sul principio di precauzione

Attenzione particolare, poi, è stata data dall’Avvocato Generale alla questione pregiudiziale inerente il dubbio relativo alla qualificazione del rifiuto come pericoloso in caso di impossibilità o incertezza circa la presenza di sostanze pericolose.

necessariamente origine a un prodotto non pericoloso. La Commissione ha lanciato un’iniziativa volta ad eliminare tali disfunzioni con il documento COM(2018) 32 final, del 16 gennaio 2018, contenente la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull’attuazione del pacchetto sull’economia circolare: possibili soluzioni all’interazione tra la normativa in materia di sostanze chimiche, prodotti e rifiuti” in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁷²Comunicazione su “*orientamenti tecnici sulla classificazione dei rifiuti*”.

¹⁷³ Punto 56 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell’Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁷⁴ Punto 60 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell’Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.



Siffatto dubbio deve essere risolto in ossequio al principio di precauzione.

Si tratta di un principio cardine del settore ambientale qualificato quale “*strumento di gestione del rischio al quale si può fare ricorso in caso di incertezza scientifica su un sospetto di rischio per la salute umana o l'ambiente che consente di adottare misure preventive prima che tale incertezza sia risolta*”¹⁷⁵.

In tema di rifiuti, l'Avvocato Generale, richiamando precedente giurisprudenza della Corte¹⁷⁶, precisa che l'esatta attuazione del principio di precauzione impone prima l'identificazione delle potenziali conseguenze negative per l'ambiente e la salute e, successivamente, una valutazione concreta del rischio fondata su elementi scientifici a disposizione.

Ciò posto, soltanto “*una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie*”¹⁷⁷ consente di attuare le prescrizioni precauzionali a tutela dell'ambiente e delle salute ritenute necessarie.

La necessità -intesa quale requisito imprescindibile per l'applicazione del principio di precauzione- non consentirebbe di qualificare come pericoloso un rifiuto avente codici speculari per il quale vi sia un banale dubbio di pericolosità.

Ai fini della classificazione di pericolosità occorre l'analisi e la conseguente verifica della presenza di sostanze pericolose.

Inoltre, l'Avvocato manifesta la sua condivisione dell'orientamento espresso dalla Corte nazionale rimettente nella parte in cui non richiede l'analisi del rifiuto al fine di individuare tutte le possibili presenze di sostanze pericolose.

Per tale ragione, si giustificerebbe la classificazione del rifiuto come pericoloso in caso di impossibilità di caratterizzazione del rifiuto avente codici speculari, sussistendo un rischio concreto tale da rendere necessario il ricorso al principio di precauzione.

¹⁷⁵ Punto 77 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁷⁶ Riferimenti giurisprudenziali richiamati dall' dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona sono alle sent. 28/01/2010 C-333/08, 19/01/2017 c- 282/15, 08/09/2011 da C-58/10 a C-68/10, 13/09/2017 C-116/16, riportate in note 57 e 58 delle Conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.

¹⁷⁷ Punto 72 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.



10. I formali suggerimenti dell'Avvocato Generale alla Corte di Giustizia

Alla luce delle argomentazioni sopra richiamate, l'avvocato Campos Sánchez-Bordona, chiamato a presentare pubblicamente, in modo indipendente ed imparziale, conclusioni motivate sulla questione inerente la classificazione dei rifiuti a specchio sottoposta alla Corte di giustizia da parte della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Terza Penale, formula i suoi suggerimenti al fine di coadiuvare la Corte europea.

Al riguardo, egli ritiene che la normativa comunitaria in materia debba essere interpretata nel senso che:

“1) il produttore o detentore di un rifiuto classificabile con un codice specchio ha l'obbligo di accertare la composizione di tale rifiuto e di verificare successivamente, mediante calcolo o prova, se esso contenga sostanze pericolose o che presentano uno degli indizi di pericolosità elencati nell'allegato III della direttiva 2008/98 o nell'allegato IV del regolamento (CE) n. 850/2004. A tal fine si possono utilizzare i campionamenti, le analisi chimiche e le prove previsti dal regolamento (CE) n. 440/2008 oppure riconosciuti a livello internazionale o ammessi dal diritto interno dello Stato membro.

*2) Il principio di precauzione o cautela non può essere fatto valere dal produttore o detentore di un rifiuto come pretesto per non applicare la procedura di classificazione dei rifiuti con codici specchio di cui alla direttiva 2008/98 e alla decisione 2000/532, salvo che l'analisi della sua composizione e/o degli indizi di pericolosità dei suoi componenti risulti impossibile”.*¹⁷⁸

11. In attesa dell'intervento della Corte di Giustizia..breve conclusioni

Tutto quanto finora richiamato consente di sintetizzare le problematiche che ad oggi affliggono la disciplina della classificazione dei rifiuti connotati da voci a specchio.

¹⁷⁸ Testualmente punto 82 delle conclusioni del 15 novembre 2018 dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite dinanzi la Corte di Giustizia da C- 487/2017 a C-489/2017 in www.lexambiente.it del 27 novembre 2018.



Al riguardo, appare chiaro che sussiste uno scontro feroce in dottrina. La giurisprudenza cerca di mitigare le diverse tesi interpretative propendendo per una soluzione intermedia che presuppone una necessaria caratterizzazione del rifiuto.

Caratterizzazione che deve essere “*spinta*” in ipotesi di rifiuto sconosciuto, più tenue se esso è invece conosciuto, essendo in tal caso sufficiente un’analisi del rifiuto volta a verificare l’eventuale pericolosità di sostanze potenzialmente presenti in base alla sua origine e al ciclo produttivo formativo. Tale modalità di accertamento, a dire dei giudici, non sarebbe “*comunque aleatoria*”¹⁷⁹.

Siffatte considerazioni sembrano essere condivise anche dall’Avvocato Generale incaricato di formulare le proprie conclusioni dinanzi alla Corte di Giustizia, cui spetta decidere la questione.

Si lasci osservare che la caratterizzazione del rifiuto, così come individuata dalla Corte rimettente e dall’Avvocato Generale, ammette la possibilità residuale che sfugga un’eventuale sostanza pericolosa diversa da quelle potenzialmente sussistenti secondo l’origine e la lavorazione durante il ciclo produttivo del rifiuto.

Né, a tal riguardo, appare pertinente la considerazione per cui, nell’ipotesi di impossibilità di accertamento della presenza di sostanze pericolose, il rifiuto dovrebbe essere ritenuto pericoloso. E ciò in quanto non vi sarebbe mai comprovata e assoluta certezza di non pericolosità, in quanto un residuo di dubbio minimo sussiste sempre.

Tale dubbio non sarebbe sanato neppure mediante l’utopica analisi di comparazione del rifiuto con tutte le possibili sostanze pericolose esistenti. E ciò perché, anche in ipotesi di rifiuto conosciuto analizzato secondo le sostanze pericolose in esso potenzialmente presenti, è probabile un residuale margine di errore. Tale errore, possibile anche per la mera scelta della campionatura, si ritiene essere inevitabile, alla luce del bilanciamento degli interessi coinvolti.

Proprio in ottica di bilanciamento degli interessi sottesi (di tutela dell’ambiente e imprenditoriale), è opportuno minimizzare l’errore possibile nella classificazione dei rifiuti con codici speculari.

Per far ciò, si concorda nel ritenere che in caso di rifiuto conosciuto, siano sufficienti le sole analisi chimiche idonee alla valutazione della presenza di sostanze pericolose potenzialmente presenti in tale rifiuto. Così come, in caso di rifiuto sconosciuto si ritiene necessaria una caratterizzazione del rifiuto più marcata tenendo, però, sempre in conto delle possibili sostanze presenti.

Possibilità che, al fine della classificazione in termini di non pericolosità del rifiuto con codici speculari, si ravvisa nel valutare la presenza delle sostanze pericolose tipiche esistenti nello speculare rifiuto pericoloso, nonché di tutte le sostanze la cui presenza sia rilevata dall’analisi dei

¹⁷⁹ Ibidem.



materiali utilizzati nel ciclo produttivo del caso concreto, dall'origine del rifiuto e dalla sua provenienza.

E ciò poiché soltanto la parametrizzazione delle sostanze presenti nel rifiuto concreto con le sostanze presenti in tutti i potenziali contatti esterni che il rifiuto ha avuto durante la sua esistenza si ritiene essere il giusto mezzo per determinarne la classificazione, minimizzando l'accettato inevitabile rischio di incorrere in un giustificato marginare errore.

Resta fermo che in caso di sussistenza di un residuale dubbio ragionevole, concreto ed evidente circa la presenza di sostanza pericolosa, allora il rifiuto con codice a specchio dovrebbe essere classificato come pericoloso.

Così come dovrebbe essere classificato come pericoloso il rifiuto che non può essere analizzato correttamente. Al riguardo, però, in ossequio al principio di precauzione, come espressamente concluso dall'Avvocato Generale dinanzi alla Corte di Giustizia, tale *extrema ratio* può essere eccepita esclusivamente in caso di impossibilità di caratterizzazione e analisi dei componenti del rifiuto.

Impossibilità che deve essere concreta e non imputabile all'inerzia o alla non convenienza dell'operazione di classificazione da parte del produttore/detentore che non potrà nel mero dubbio, onde evitare i costi di classificazione, qualificare il rifiuto con voci speculari come pericoloso.

E ciò in ragione del fatto che nel bilanciamento degli interessi sottesi alla classificazione del rifiuto ciò che prevale è il non sacrificio dell'interesse ambientale sull'altare di quello imprenditoriale, posto che l'esercizio di impresa privata, comunque, non deve essere tanto gravoso da risultare impossibile. Tale eccessiva onerosità finirebbe per creare una sproporzione dell'obbligazione in capo al produttore/detentore del rifiuto anche se dovesse considerare nell'indagine la parametrizzazione con tutte le possibili sostanze pericolose esistenti.

Tutto quanto finora detto, consente di evidenziare come, ad oggi, le perplessità permangono. Occorre attendere, si spera non invano, l'intervento dell'organo sovranazionale.

Certo è che, a seguito dell'esito della preliminare questione rimessa alla Corte di Giustizia, appare auspicabile il rinvio alla Corte Costituzionale al fine di un giudizio di costituzionalità sulla disciplina del 2017, essendo irrisolta a livello normativo la questione della non espressa abrogazione della normativa di dettaglio del 2014.

Soltanto allora si potrà avere un quadro cristallino in materia di classificazione dei rifiuti con codici a specchio. Fino ad allora, continuerà a regnare l'incertezza.



12 L'inaspettata uscita della Sentenza della Corte di Giustizia del 28 marzo 2019

A lavoro già concluso si è avuto notizia della pubblicazione in data 28 marzo 2019 della sentenza della Corte di Giustizia, Dec. Sez., cause riunite C487/17-C489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen.

Pertanto, per completezza, si dà atto nel presente contributo, seppur molto brevemente, della pronuncia, commentandola con prime osservazioni 'a caldo' nei seguenti paragrafi.

La Decima Sezione della Corte, recepite le ragioni per le quali il giudice nazionale ha provveduto alle rimessione e avendo ritenuto le domande pregiudiziali ricevibili, ha fatto chiarezza sulla corretta interpretazione della normativa unionale in materia di classificazione dei rifiuti con codici speculari.

Al riguardo, la Corte, prima di entrare nel merito delle questioni sottoposte al suo giudizio, ha puntualmente ricostruito il quadro normativo di riferimento e sintetizzato le antitetiche tesi dottrinali.

In particolare, i giudici sovranazionali hanno riassunto le ragioni della tesi della certezza nell'assunto per cui il *“detentore è tenuto a rovesciare una presunzione di pericolosità d[ei] [..]rifiuti, ed è pertanto obbligato a effettuare analisi dirette a verificare l'assenza di qualsiasi sostanza pericolosa nei rifiuti in esame”*¹⁸⁰. Le ragioni della tesi della probabilità invece consentirebbero al detentore del rifiuto di *“disporre[...] di un margine di discrezionalità”*, potendo così *“limitare le proprie analisi alle sostanze che, con un livello di probabilità elevato, possono essere contenute nei prodotti alla base del processo di produzione del rifiuto in esame”*¹⁸¹

Precisato il contesto normativo e dottrinale e tenute in debito conto le Conclusioni dell'Avvocato Generale (più volte richiamate nel testo della sentenza in questione), la Corte di Giustizia precisa che *“qualora la composizione di un rifiuto cui potrebbero essere attribuiti codici speculari non sia immediatamente nota, spetta al suo detentore [...] raccogliere le informazioni idonee a consentirgli di acquisire una conoscenza sufficiente di detta composizione e, in tal modo, di attribuire a tale rifiuto il codice appropriato”*¹⁸².

E' dunque richiesta una *“conoscenza sufficiente”* della composizione del rifiuto ottenuta tramite la raccolta di *“informazioni idonee”*. Tali informazioni possono essere raccolte secondo diversi metodi, tra i quali vengono richiamati quelli indicati nella *“rubrica <<metodi di prova>>”* dell'allegato III della dir. 2008/98, nonchè tenendo conto delle informazioni relative al *“processo*

¹⁸⁰ Testualmente si richiama la Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 9, punto 19.

¹⁸¹ Si riporta la Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 9, punto 20.

¹⁸² Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 13 punto 40.



chimico o sul processo di fabbricazione che «generano rifiuti» nonché sulle relative sostanze in ingresso e intermedie, inclusi i pareri di esperti; [delle] informazioni fornite dal produttore originario della sostanza o dell'oggetto prima che questi diventassero rifiuti, ad esempio schede di dati di sicurezza, etichette del prodotto o schede di prodotto; alle banche dati sulle analisi dei rifiuti disponibili a livello di Stati membri; e al campionamento e all'analisi chimica dei rifiuti”¹⁸³

Ciò posto, la Corte precisa che l'ottenimento di una conoscenza sufficiente del rifiuto non equivale a dire che sia necessaria una caratterizzazione certa, consentita solamente dalla verifica dell'assenza di qualsiasi sostanza pericolosa presente. A tal riguardo, per buona pace della tesi dottrinale della certezza che si vede sconfessata, l'organo sovranazionale chiarisce che *“nessuna disposizione della normativa dell'Unione in questione può essere interpretata nel senso che l'oggetto di tale analisi consista nel verificare l'assenza, nel rifiuto di cui trattasi, di qualsiasi sostanza pericolosa, cosicché il detentore del rifiuto sarebbe tenuto a rovesciare una presunzione di pericolosità di tale rifiuto”¹⁸⁴.*

Il rifiuto delle considerazioni prospettate dal filone dottrinale della certezza non implica l'accettazione della tesi della probabilità, che pure trova un arresto al suo proliferare.

Ed infatti, la Corte precisa che, sebbene non sia chiesto al detentore di verificare l'assenza di tutte le sostanze pericolose presenti, egli è comunque obbligato a *“ricercare quelle che possano ragionevolmente trovarvisi, e non ha pertanto alcun margine di discrezionalità a tale riguardo”¹⁸⁵.*

Le considerazioni richiamate sono rispettose del fondamentale principio di precauzione, in ragione del quale, secondo l'organo sovranazionale, la classificazione di un rifiuto con codici speculari in termini di pericolosità è imposta soltanto in presenza di *“elementi obiettivi che dimostrano che una siffatta classificazione è necessaria”¹⁸⁶.* Tali elementi sono frutto di un' accurata valutazione dei rischi da effettuarsi nella diversificata realtà fattuale dei casi concreti.

Ciò posto, in caso di residuo dubbio o impossibilità di classificazione del rifiuto, anche per la Corte di Giustizia il richiamo è ancora al principio di precauzione che presuppone la determinazione delle potenziali conseguenze lesive per l'ambiente di un dato comportamento e della conseguenziale analisi dei rischi. Sicchè in caso di impossibilità di valutazione dei rischi e persistente possibilità di danno effettivo per l'ambiente è possibile ricorrere a strumenti più radicali.

¹⁸³ Si riporta la Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 13 punto 43.

¹⁸⁴ Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 14 punto 45.

¹⁸⁵ Si riporta la Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 14 punto 46.

¹⁸⁶ Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 15 punto 48.



Detto principio, però, deve essere bilanciato con il principio “*della fattibilità tecnica e della praticabilità economica*” nel caso di classificazione di rifiuti con codici speculari.

Pertanto, la Corte precisa che solo ove il detentore del rifiuto si trovi nell’ “*impossibilità pratica*”¹⁸⁷, che non deve essere conseguenza del suo comportamento, allora al rifiuto si deve attribuire il marchio di pericolosità.

13 Le conclusioni della Corte di Giustizia

In ossequio alla argomentazioni richiamate nella pronuncia in questione, la Decima Sezione della Corte di Giustizia, nelle cause riunite C487/17-C489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, ha dichiarato che la normativa unionale in materia di classificazione dei rifiuti con codici speculari deve:

*“essere interpretata nel senso che il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi, ma la cui composizione non è immediatamente nota, deve, ai fini di tale classificazione, determinare detta composizione e ricercare le sostanze pericolose che possano ragionevolmente trovarvisi onde stabilire se tale rifiuto presenti caratteristiche di pericolo, e a tal fine può utilizzare campionamenti, analisi chimiche e prove previsti dal regolamento (CE) n. 440/2008 della Commissione, del 30 maggio 2008, che istituisce dei metodi di prova ai sensi del regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH) o qualsiasi altro campionamento, analisi chimica e prova riconosciuti a livello internazionale”*¹⁸⁸.

La Corte precisa, inoltre, che in tema di principio di precauzione esso deve “*essere interpretato nel senso che, qualora, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi si trovi nell'impossibilità pratica di determinare la presenza di sostanze pericolose o di*

¹⁸⁷ Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 17 punto 61.

¹⁸⁸ Conclusioni della Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 18.



valutare le caratteristiche di pericolo che detto rifiuto presenta, quest'ultimo deve essere classificato come rifiuto pericoloso.¹⁸⁹”

Le Conclusioni della Corte di Giustizia consentono di richiamare quanto già detto al par. 11 del presente contributo.

Chiaro è che il bilanciamento degli interessi sottesi alla materia in questione resta il giusto compromesso e la via da seguire nella classificazione dei rifiuti con codici speculari.

Ora la questione torna alla Corte di Cassazione che applicherà le interpretazioni fornite dall'organo sovranazionale per definire i principi di diritto cui conformarsi.

Certo è che sussistono ancora dubbi di costituzionalità della normativa di dettaglio italiana da applicare, ragion per cui si ribadisce che si ritiene auspicabile il rinvio alla Corte Costituzionale al fine di un giudizio di costituzionalità sulla disciplina del 2017.

¹⁸⁹ Conclusioni della Corte di Giustizia, Dec. Sez. del 28 marzo 2019, cause riunite C487/17-c489-17, pres. K.Lenaerts, rel. F.Biltgen, pag. 19.



**Profili dell'accertamento processuale del delitto di inquinamento
ambientale**

Nota a Cass. pen., Sez. III, n. 50018, 6 novembre 2018 (Ud. 19 settembre 2018)

**Issues on the procedural assessment of the environmental pollution
offense.**

Note to Cass. pen., Sez. III, n. 50018, 6 november 2018 (Ud. 19 september 2018)

di Nicola PISANI

Abstract. Il contributo interviene sul problema di quale rilievo si debba assegnare al superamento delle CSC ai fini della gravità indiziaria del delitto di inquinamento ambientale.

Abstract. This work deals with the relevance of exceeding CSC, in order to evaluate the seriousness of the circumstantial evidence with regards to the environmental pollution offense

Parole chiave: legge, accertamento processuale, delitto di inquinamento ambientale

Key words: law, procedural assessment, environmental pollution

**SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. Superamento delle soglie di CSC e gravità indiziaria rispetto al delitto di inquinamento ambientale – 3. L'evento nel delitto di inquinamento ambientale.****1. La vicenda**

Con la pronuncia in commento la Corte di cassazione, intervenendo in materia di inquinamento ambientale¹⁹⁰, ha deciso il ricorso proposto avverso un'ordinanza emessa dal Tribunale di Napoli (sezione per il riesame) che, in accoglimento dell'appello proposto dal Pubblico Ministero, aveva applicato la misura cautelare personale del divieto di dimora in relazione al delitto di cui all'art. 452-*bis* c.p.

E' utile concentrare l'attenzione sul motivo con il quale il ricorrente lamentava che il Tribunale del riesame avesse riconosciuto la gravità indiziaria in relazione al delitto di inquinamento ambientale rispetto ad un evento lesivo concretamente verificatosi presso un sito che era di proprietà di altro soggetto concorrente: l'unico terreno «*sul quale il c.t. del pubblico ministero avrebbe rilevato la compromissione o il deterioramento che costituisce evento del reato ipotizzato*».

Con riferimento ad una diversa particella catastale, quella di cui il ricorrente era usufruttuario, la consulenza tecnica aveva accertato gli estremi di una "potenziale contaminazione". Motivi sufficienti, nell'ottica del ricorrente, a sostenere l'insussistenza dei «*gravi indizi*» del delitto di inquinamento ambientale, a base del provvedimento restrittivo.

Va subito detto che la Corte, nel rigettare il ricorso, ritiene che il ricorrente, contrariamente a quanto sostenuto in sede di ricorso, avesse «*la piena disponibilità di quell'area*» riguardante le particelle catastali del sito presuntivamente inquinato.

Secondo la sentenza l'area sarebbe stata la sede operativa di una società amministrata dall'indagato, e dipendenti di quest'ultimo sarebbero stati «*sorpresi a scaricare e movimentare, con mezzi della società, rifiuti speciali colà illecitamente depositati senza autorizzazione ed in ingenti quantità*»

¹⁹⁰ Per un approfondimento sul tema dei reati contro l'ambiente, si consentito rinviare a AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, diretto da L. CORNACCHIA - N. PISANI, Bologna, 2018. In materia, senza pretese di esaustività, v. altresì C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati - commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, 10 ss.; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015 numero 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2015, 2, 202 ss.; M. TELESCA, *Osservazioni sulla L. n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 21; P. MOLINO, *Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*, *Relazione Ufficio del Massimario*, in www.cortedicassazione.it, 2015, 3 ss.; A. MANNA (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale (legge 22-5-2015, n. 68)*, I-XIII, 1- 223, Roma, 2016; M. TELESCA, *Osservazioni sulla L. n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 21.



Precisa la Corte di cassazione che il consulente tecnico del Pubblico Ministero aveva accertato che il sito, in conseguenza delle attività sopra descritte, doveva ritenersi inquinato a causa del superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) paramtrate rispetto a numerose sostanze chimiche inquinanti di cui alla Tabella I, allegato 5, titolo V, parte IV del D.lgs. 152 del 2006. Risultati, questi, che avrebbero oltretutto trovato un positivo riscontro negli accertamenti effettuati dall'A.R.P.A.C.

Tali accertamenti, ancorché non estesi ad un elevato livello di profondità, e attesa la natura sommaria dell'accertamento cautelare, costituirebbero, secondo la Corte, un compendio indiziario sufficiente a sorreggere - sotto il profilo dei presupposti di legittimità-, il provvedimento restrittivo.

Su questa linea, si sostiene altresì che la definizione di sito "potenzialmente contaminato" (utilizzata nella consulenza tecnica) non possa escludere la gravità indiziaria, proprio in quanto indicherebbe la probabilità di verificazione dell'evento 'lesivo' tipizzato dalla fattispecie di inquinamento ambientale.

2. Superamento delle soglie di CSC e gravità indiziaria rispetto al delitto di inquinamento ambientale

Ebbene, sul piano processuale le conclusioni cui perviene la sentenza in commento non appaiono del tutto convincenti. Si muove da una premessa: «l'accertamento indiziario finalizzato all'applicazione di una misura cautelare personale non ha le caratteristiche che si richiedono per la pronuncia di penale responsabilità, posto che – secondo il maggioritario e preferibile orientamento di legittimità - ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale, è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli, perché i necessari "gravi indizi di colpevolezza" non corrispondono agli "indizi" intesi quali elementi di prova idonei a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza e non devono, pertanto, essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti, per il giudizio di merito, dall'art. 192, comma secondo, cod. proc. pen. - che, oltre alla gravità, richiede la precisione e la concordanza degli indizi - non richiamato dall'art. 273, comma primo-bis, cod. proc.»

Tuttavia, il termine medio del sillogismo non sembra consentire l'inferenza che la pronuncia ne trae: e cioè che «il superamento della CSC – per diverse e significative sostanze inquinanti – è grave indizio di effettiva contaminazione rispetto al superamento delle CSR (Concentrazioni Soglia di Rischio), tanto che impone la messa in sicurezza e la bonifica del sito e l'espletamento delle



operazioni di caratterizzazione e di analisi di rischio sanitario e ambientale sito specifica (cfr. artt. 240, comma 1, lett. c e d, e 242 d.lgs. 152 del 2006)».

Per cogliere la portata del ragionamento si impone una premessa: l'art. 240 del D.lgs. n. 152 definisce concentrazioni soglia di rischio (CSR), i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell' Allegato 1 alla parte quarta del decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica¹⁹¹. I livelli di concentrazione, così definiti, costituiscono dei livelli di accettabilità per il sito. Di qui la definizione di sito potenzialmente contaminato contenuta alla lettera d) dell'art. 240: tale è un sito nel quale uno o più valori di concentrazione delle sostanze inquinanti rilevati nelle matrici ambientali risultino superiori ai valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC), in attesa di espletare le operazioni di caratterizzazione e di analisi di rischio sanitario e ambientale sito specifica, che ne permettano di determinare lo stato o meno di contaminazione sulla base delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)¹⁹².

Viceversa, il parametro relativo alla concentrazioni soglia di rischio (CSR) indica i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio del sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 del decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica. Perciò "sito contaminato", è quello nel quale i valori delle concentrazioni di soglia di rischio (CSR), determinati con l'applicazione della procedura di analisi di rischio risultino superati.

¹⁹¹ Sul rapporto tra concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) e concentrazioni soglia di rischio (CSR) rispetto al dovere di attivazione e conduzione della procedura di bonifica, v. M. Benozzo, *La bonifica dei siti inquinati nella determinazione delle soglie di contaminazione tra uso effettivo e destinazione urbanistica delle aree: il caso dei terreni agricoli*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, fasc.6, 2014, p. 643.

¹⁹² In merito a tali aspetti, v. G. DE SANTIS, *Bonifica dei siti contaminati. Profili di responsabilità penale - I parte*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.7-8, 2009, p. 1478, secondo cui «l'art. 240, lett. b), ha introdotto gli innovativi concetti di "concentrazioni soglia di contaminazione" (CSC) (che coincidono con i valori limite prima previsti dall'all. 1, d.m. n. 471/1999 cit.) e, quindi, di "sito potenzialmente contaminato". Mentre l'art. 240, lett. c), quello di "concentrazioni soglia di rischio" (CSR) esprime dei valori da determinare caso per caso con una apposita procedura, il cui superamento conduce ad individuare un sito contaminato per il quale la legge richiede la messa in sicurezza e la bonifica. Ricapitolando: i primi indici permettono di individuare un sito [solo] potenzialmente inquinato (quello che presenti il superamento dei CSC), rispetto al quale occorre avviare un piano di caratterizzazione e l'analisi di rischio specifica che consenta di determinare lo stato o meno di contaminazione sulla base delle CSR (secondi indici), e quindi le esigenze di bonifica (sito inquinato). Pertanto, i CSC rappresentano solo degli indici sintomatici di contaminazione [c.d. "campanelli d'allarme"] che impongono una caratterizzazione degli inquinanti presenti e della loro consistenza. Dunque, nell'attuale disciplina è richiesto il superamento di un livello di rischio (CSR) superiore rispetto ai livelli di attenzione (CSC) e quindi ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. n. 471/1999».



Non sembra che si possa dubitare, perciò, che il superamento della soglia di contaminazione indichi una situazione di mero rischio di contaminazione che impone l'attivazione dell'analisi del rischio specifica ma non la concreta probabilità di un evento di contaminazione.

L'avverbio "potenzialmente" si spiega solo in ragione del fatto che, nella situazione in questione, sorge l'obbligo di attivarsi per lo svolgimento di ulteriori controlli specifici; ma si tratta di una "condizione di rischio" che non può costituire base per formulare una prognosi di probabilità di superamento delle CSR¹⁹³.

Sulla stessa linea interpretativa, fra l'altro, la Cassazione (Cass. Sez. I 19.9.2014 n. 45001), pronunciandosi in materia di avvelenamento di acque, sia pur in sede di *obiter dictum*, aveva già chiarito la natura 'meramente precauzionale' del criterio delle concentrazioni soglie di contaminazione delle CSC in parola tale per cui il suo superamento non sarebbe tale da integrare nemmeno la fattispecie prevista dall'art. 257 d.l.s. 2006, n. 152".

Come si è già detto, nella sentenza si dà atto che gli accertamenti esperiti non erano stati tali da conferire 'certezza' al fatto storico sia pur nell'ottica cautelare, posto che i sondaggi non si erano estesi sino al livello del tufo grigio, sede della pregressa lavorazione; né tantomeno i detti accertamenti avevano attinto il livello delle falde acquifere sottostanti verosimilmente collocate ad oltre 50 metri".

Fatta questa premessa, la natura degli elementi probatori da sottoporre a giudizio deduttivo inferenziale, allorché si sia dinanzi a "prove" indirette, postula l'applicazione del parametro fissato nell'art. 192 co. 2 c.p.p. (gravità, precisione e concordanza, oltre che pluralità degli indizi)¹⁹⁴; sicché, in assenza della pluralità e concordanza degli indizi, la discrezionalità valutativa del giudice non può esercitarsi in quanto difetta della certezza del fatto da cui trarre il convincimento (Cass., Sez. IV, 5/04/2016, n. 25239, Cavallaro, Rv. 267424).

¹⁹³ Conseguentemente, può affermarsi che «un sito è "potenzialmente" inquinato solo fino a quando non si sia accertato se al superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) si sia aggiunto, contestualmente, il superamento delle c.d. "concentrazioni soglia di rischio" (CSR)». In questi termini, v. F. FONDERICO, "Rischio" e "precauzione" nel nuovo procedimento di bonifica dei siti inquinati, in *Riv. giur. ambiente*, fasc.3-4, 2006, p. 419.

¹⁹⁴ Sul punto, da ultimo, v. Cass. Pen., 26 novembre 2018 (depositata l'11 dicembre 2018), n. 55410, secondo cui, anche in sede di decisione sulle misure cautelari personali, gli elementi posti a fondamento della valutazione del giudice, laddove si tratti delle cc.dd. "prove indirette" o indiziarie, devono presentare «i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 192, comma secondo, cod. proc. pen.» Conseguentemente, «in assenza della pluralità e concordanza degli indizi, la discrezionalità valutativa del giudice non può esercitarsi in quanto difetta della certezza del fatto da cui trarre convincimento».

In senso analogo, v. altresì Cass. Pen., sez. 4, 5 aprile 2016, n. 25239, Rv. 267424; Cass. Pen., sez. 4, 18 luglio 2013, Rv. 257781.



Un ragionamento inferenziale che muova da un doppio grado di probabilità fa incorrere nel divieto di presunzione di secondo grado¹⁹⁵. Con un'ulteriore conseguenza: qualora si volesse del tutto prescindere dal criterio di valutazione della prova indiretta, fissata dal 192 comma 2 c.p.p., si perverrebbe all'assurdo di dovere ammettere una misura cautelare rispetto ad un indizio che non potrebbe mai essere valorizzato in chiave probatoria al dibattimento.

Nel caso di specie, sarebbe stato necessario individuare una relazione diretta tra "prova" e fatto storico oggetto dell'accertamento, tanto da essere la prima idonea ad attribuire carattere di certezza al secondo, mentre l'indizio del superamento di concentrazioni delle soglie di contaminazione (CSC), isolatamente considerato, poteva fornire solo una traccia indicativa dell'iter logico argomentativo, suscettibile di avere letture plurime e non univoche tali da non poter essere qualificato in termini di certezza con riferimento al fatto da provare e cioè all'evento di contaminazione/deterioramento (cfr. Cass., Sez. V, 21/02/2014, n. 16397, P.G. in proc. Maggi, Rv. 259551).

Pertanto, il superamento delle CSC integra una situazione di rischio, che in una logica precauzionale impone di attivare una procedura di analisi specifica, ma che di per sé non può rappresentare un indizio grave di contaminazione.

3. L'evento nel delitto di inquinamento ambientale

Tuttavia, il portato della pronuncia in commento non si esaurisce in queste affermazioni. Merita attenzione, sul piano sostanziale, l'asserto secondo cui la contaminazione «non sarebbe richiesta per affermare la compromissione della matrice ambientale».

La Cassazione ritiene che la fattispecie di cui all'452-*bis* c.p. non contenga al suo interno elementi normativi suscettibili di definizione con rinvio all'art. 240, lett. e), D.lgs. 152 del 2006, che a sua volta definisce contaminato quando «i valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), determinati con l'applicazione della procedura di analisi di rischio di cui all'Allegato 1 alla parte

¹⁹⁵ Sul divieto di presunzione di secondo grado, *ex multis*, v. Cass. pen. Sez. I, 06 novembre 2013, n. 4434, rv. 259138, secondo cui «in tema di prova indiziaria, il giudice, che ben può partire da un fatto noto per risalire ad uno ignoto, non può, in alcun caso, porre quest'ultimo come fonte di un'ulteriore presunzione sulla base della quale motivare una pronuncia di condanna, in quanto la doppia presunzione contrasta con la regola della certezza dell'indizio, la quale è espressione del requisito della precisione, normativamente previsto dall'art. 192, comma secondo, cod.proc.pen.»

In dottrina, tra i diversi contributi sul tema, v. E. M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale. Trattato* diretto da A. GAITO, I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, 258; E. M. CATALANO, *Sub art. 192*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di P. CORSO, 2 ed., Piacenza, 2008, 742; E. M. CATALANO, voce "*Prova (canoni di valutazione della)*", in *Digesto Pen.*, Agg., IV, II, a cura di A. GAITO, Torino, 2008, 809.



quarta del presente decreto sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, risultano superati».

Si afferma, dunque, la sostanziale autonomia concettuale tra la fattispecie delittuosa di cui all'art. 452-bis c.p. e le definizioni contenute nel Testo Unico in materia di ambiente, *«i cui concetti, elaborati in un differente contesto e a diversi fini, in assenza di specifica previsione, non possono essere richiamati per definire gli elementi costitutivi del delitto introdotto dalla successiva l. 22 maggio 2015, n. 68».*

Ne deriva che, rispondendo ad una diversa *ratio*, il delitto di inquinamento ambientale è tendenzialmente estraneo alla protezione della salute pubblica: esso, infatti, *«ha quale oggetto di tutela penale l'ambiente in quanto tale e postula l'accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato, secondo i limiti di rilevanza determinati dalla nuova norma incriminatrice, che non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli artt. 240 ss. d.lgs. 152 del 2006».*

Il primo effetto di questa interpretazione della Suprema Corte, invece, è quello di rendere affetto da indeterminatezza un elemento costitutivo - nel quale si addensa il disvalore tipico - e cioè l'evento di contaminazione.

Secondo la Cassazione, la 'tipizzazione' dell'evento prescinderebbe dal rinvio all'art. 240 del D.lgs. N. 152 del 2006: il legislatore avrebbe inteso riferirsi ad una nozione - fuzzy - di contaminazione dell'ambiente nell'art. 452 bis c.p. svincolata dai criteri indicati nel citato art. 240, in considerazione del diverso spettro di tutela sotteso alle norme e cioè alla diversa incidenza delle norme in materia di bonifica sul rischio per la salute pubblica.

E tale indeterminatezza si riflette nel tessuto motivazione allorché svolto la Suprema corte, da una parte essa utilizza il concetto di "sito potenzialmente contaminato" tratto dal citato articolo 240 ai fini della gravità indiziaria rispetto al delitto di inquinamento ambientale; dall'altra, ritiene che in ogni caso, ai fini dell'accertamento in concreto dell'evento, si possa prescindere dal parametro fissato dalla medesima disposizione (240 lett. e).

E su quest'ultimo punto, inerente la descrizione dell'evento di danno nel delitto di inquinamento ambientale si può concordare con la sentenza in commento posto che " i valori soglia non sono significativi di un danno per l'ambiente, quanto semmai di un pericolo astratto, sanzionato con apposite contravvenzioni"¹⁹⁶:

¹⁹⁶ Così C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 10. In senso analogo, G. CARUSO, *Ambiente (riforma penale dell')*, in *Digesto*, IX aggiornamento, 2016, secondo cui «non possono considerarsi rilevanti, di per sé, i superamenti dei valori-soglia di settore, posto che una tale opzione esegetica, oltre a integrare indebitamente, e cioè in assenza di espliciti riferimenti testuali, la norma incriminatrice, esiterebbe in distonie sistematiche difficilmente giustificabili. Insomma, il



E però, l'evento di danno 'concreto' deve essere accertato a prescindere dal superamento dei valori di concentrazione allora non si vede come si possa valorizzare in sede cautelare un elemento che per stessa ammissione della Corte risulterebbe 'aspecifico' rispetto all'inquinamento dell'ambiente in quanto significativo al più di un rischio per la salute pubblica.

I passaggi argomentativi ulteriori sono coerenti con l'assunto di base dell'irrelevanza, ai fini penalistici, delle definizioni di cui al Testo Unico in materia di ambiente: l'operatività della fattispecie incriminatrice non può che ancorarsi ad una stretta esegesi delle disposizioni di cui all'art. 452-*bis* c.p., secondo cui è punito con la reclusione «*chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili*» dei luoghi individuati dallo stesso articolo¹⁹⁷.

Secondo la Corte il cardine attorno al quale ruota l'operatività del delitto di inquinamento ambientale è costituito da due concetti: quello di "compromissione" e quello di "deterioramento"¹⁹⁸, rispetto ai quali la Corte di cassazione tenta di individuare un correlato fenomenologico.

Tali condotte sarebbero accomunate da un medesimo sostrato, consistente in un'abusiva alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell'ecosistema¹⁹⁹.

In particolare, nel caso della "compromissione" tale alterazione si estrinseca in uno «*squilibrio funzionale, incidente sui processi naturali correlati alla specificità della matrice o dell'ecosistema*

superamento dei parametri soglia rileverebbe ai fini dell'integrazione delle diverse figure contravvenzionali di pericolo astratto contemplate nel TUA, non potendo per converso essere decisive per la sussistenza dell'evento di inquinamento, tipizzato dal legislatore senza alcun riferimento a dati quantitativi, ma solo alla misurabilità degli esiti dannosi».

¹⁹⁷ Con riferimento ai luoghi presi in considerazione dalla fattispecie di cui all'art. 452-*bis* c.p., secondo G. CARUSO, che richiama sul punto uno scritto di Ruga Riva, *Ambiente (riforma penale dell')*, in *Digesto*, IX Agg., 2016, «in quanto reato d'evento naturalistico (la compromissione o il deterioramento quantificabili), esso concerne vuoi una sola matrice ambientale («acque o aria o porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo»), vuoi, a fortiori, un ecosistema nel suo complesso o la biodiversità, anche agraria, la flora o la fauna: oggetto del reato sono dunque sia le risorse abiotiche (acqua, aria o suolo), sia quelle biotiche (flora e fauna). Potranno rilevare anche condotte omissive, laddove siano rinvenibili in ulteriori fonti normative (o nelle prescrizioni contenute nell'autorizzazione) obblighi giuridici di impedire contaminazioni ambientali in capo a determinati soggetti, ad eccezione del generalissimo e indeterminato obbligo giuridico di protezione dell'ambiente incombente su tutti i cittadini ex art. 3 ter TUA: «la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali deve essere garantita [...] dalle persone fisiche e giuridiche»

¹⁹⁸ La giurisprudenza di legittimità è pacifica, ormai da tempo, nel ritenere che i termini "deterioramento" e "compromissione" sono stati utilizzati dal Legislatore come due concetti diversi e non come un'endiadi. Sul punto, v. Cass. Pen., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, con nota di M.L. PARLANGELI, *Le incertezze sul nuovo ecoreato di "inquinamento ambientale" frenate dal minuzioso intervento della Cassazione*, in *Riv. pen.*, 2017, p. 549 ss. Con riferimento a tali aspetti, v. anche C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2016; L.A. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente & sviluppo*, 2017, fasc. 1, p. 5 ss.

¹⁹⁹ Su tali aspetti strutturali della fattispecie, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, con nota di A. TRUCANO, *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p.*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 7, 2017, p. 925 ss.



medesimi»; nel “deterioramento”, invece, l’alterazione si manifesta come una «*condizione di squilibrio "strutturale", connesso al decadimento dello stato o della qualità degli stessi*».

In questa prospettiva, premesso che l’452-*bis* c.p. non richiede la necessaria “irreversibilità” del danno²⁰⁰, la Corte precisa come quest’ultimo possa divergere a seconda che l’evento lesivo sia connotato da “deterioramento” o “contaminazione”.

Nel primo caso, il danno risiede in una consistente e apprezzabile diminuzione del valore della matrice ambientale o in un ostacolo anche parziale al suo utilizzo, ovvero nell’essersi verificato un danneggiamento per il cui ripristino è imposta un’attività non agevole.

Nel secondo caso, invece, il danno si estrinseca nella realizzazione di uno «*squilibrio funzionale*» in grado di impedire al bene aggredito di assolvere ai bisogni o interessi che, per sua natura, avrebbe dovuto soddisfare in relazione ai rapporti con l’essere umano²⁰¹.

Posto che l’irreversibilità del danno non è richiesta ai fini dell’operatività del delitto di cui all’art. 452-*bis* c.p., resta da chiedersi quale sia la qualificazione giuridica delle condotte poste in essere successivamente all’originario “deterioramento” o “contaminazione” della matrice ambientale.

A tal proposito, la Corte di cassazione specifica che tali condotte, lungi dal costituire un *post factum* non punibile, rappresentano piuttosto l’estrinsecazione di una medesima azione lesiva, determinando quindi uno spostamento “in avanti” “della cessazione della consumazione del reato”²⁰².

²⁰⁰ La non necessaria irreversibilità del danno è stata, in più occasioni, affermata dalla Corte di cassazione. Sul punto, tra le tante pronunce, v. Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2018, n. 50018, in *Guida al diritto*, 2018, 48, 85, secondo cui «ai fini dell’integrazione de reato non è richiesta la tendenziale irreversibilità del danno, essendo sufficiente un evento di danneggiamento dell’ambiente, tale da rendere necessaria per il ripristino un’attività non agevole». Nella medesima prospettiva, v. anche Cass. Pen., Sez. III, 31 gennaio 2017, n.15865 in *CED Cass. pen.* 2017

²⁰¹ Sul punto, v. anche Cass. Pen., sez. III, 06 luglio 2017, n.52436, in *Cass. Pen.*, 2018, 5, 1701, con nota di C.E. GATTO, *Sequestro preventivo e reati ambientali: per la Corte di cassazione è necessaria la valutazione in concreto del fumus commissi delicti*.

²⁰² In merito a tali aspetti, correlati al presupposto logico della non necessaria irreversibilità del danno, v. Cass. Pen., Sez. III, n. 15865, 31 gennaio 2017, in *C.E.D. Cass.*, n. 269490-01; analogamente, v. Cass. Pen., Sez. III, n. 10515, 27 ottobre 2016, in *C.E.D. Cass.*, n. 269274-01.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

Inquinamento ambientale senza contaminazione del sito. Quale emancipazione della tutela penale codicistica dalle indicizzazioni tabellari del T.U.A.?

Nota a Cass., Sez. III, n. 50018 del 6 novembre 2018 (Ud. 19 settembre 2018), Pres. Sarno, Est.

Reynaud

Environmental pollution without site contamination. How can code-related criminal-law protection emancipate from the tabular indexing of the Italian Consolidated Environmental Law?

Note to Court of Cassation., Section. III, no. 50018 of 6th November 2018 (Hearing of 19th September 2018), President Sarno, Drafting Judge Reynaud

di Diana ZINGALES

Abstract. Il danno alle matrici ambientali e, nella specie, al suolo e al sottosuolo, si considera integrato indipendentemente dalla contaminazione degli stessi, come definita dall'art. 240 lett. e) del Testo Unico Ambientale, affermandosi così l'irrelevanza dei valori-soglia ivi previsti in relazione alla sussistenza del delitto di inquinamento ambientale di cui all'art. 452-bis c.p

Abstract. Damage to environmental compartments and, in the case at hand, to soil and subsoil, is considered as present independently from the contamination of these latter, as defined by art. 240 lett. e) of the Italian Consolidated Environmental Law, which thus confirms the irrelevance of the threshold values therein provided with respect to the subsistence of the environmental pollution crime under art. 452-*bis* of the Italian Criminal Code.

Parole chiave: Inquinamento ambientale- compromissione del suolo e del sottosuolo- sito potenzialmente contaminato- prova indiziaria della contaminazione- irrilevanza della prova dell'effettiva contaminazione

Key words: Environmental compression – compromising of soil and subsoil – potentially contaminated site – circumstantial evidence of contamination – irrelevance of the evidence of the actual contamination



Sommario: 1. Inquadramento della quaestio iuris esaminata dalla Suprema Corte. - 2. L'evento del delitto di inquinamento ambientale ex art. 452-bis c.p.: la compromissione o il deterioramento. - 3. L'irrilevanza delle definizioni contenute nell'art.240 T.U.A. giustificata dall'estraneità alla fattispecie di inquinamento ambientale della tutela della salute pubblica. - 4. Segue: la misurabilità e la significatività del danno in accezione qualitativa e non quantitativo-numerica. I criteri interpretativi proposti dalla dottrina.

1. Inquadramento della quaestio iuris esaminata dalla Suprema Corte.

E' noto *l'iter* che ha condotto il legislatore all'introduzione dei c.d. ecodelitti all'interno del codice penale, sollecitato sia da pressioni mediatiche che da istanze di matrice europea²⁰³ e grazie al quale è stato possibile superare le criticità delle previgenti fattispecie contravvenzionali a tutela dell'ambiente, connotate, da un lato, da una debole efficacia deterrente e, dall'altro, dalla dubbia compatibilità con il principio di offensività²⁰⁴.

Purtuttavia, sin dalla sua entrata in vigore, l'ambizioso progetto di riforma del diritto penale dell'ambiente non è apparso scevro da critiche, mosse dalla dottrina più sensibile alla materia. Per ciò che attiene alla fattispecie di inquinamento ambientale di cui all'art. 452-*bis* c.p.²⁰⁵, in particolare, sebbene sia stato tipizzato come delitto, per di più scegliendo lo schema dei reati di evento-la cui offensività deve dunque essere verificata in concreto dall'organo giudicante-permangono non poche perplessità che vanno dalla rilevata indeterminatezza che sembrerebbe caratterizzare i suoi elementi costitutivi, al problema del nesso causale, che rischierebbe di lasciare

²⁰³Le nuove fattispecie introdotte con la L. 22 maggio 2015 n. 68 sarebbero infatti ricollegate alla Direttiva 2008/99/CE. La previsione dell'obbligo per lo Stato italiano di introdurre fattispecie causali di danno o di pericolo concreto, innovando in tal modo il previgente sistema normativo che era caratterizzato da illeciti contravvenzionali a pericolo astratto, risponde in particolare al principio di cui all'art 5 della suddetta Direttiva, ovvero alla necessità di introdurre sanzioni penali efficaci, dissuasive e proporzionali all'entità del bene giuridico tutelato. In dottrina, v. LA SPINA, *Il delitto di inquinamento ambientale doloso*, in MANNA (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale*, Dike Giuridica, 2016, p. 47; MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale*, in RUGA RIVA (a cura di), *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, Giappichelli, 2017, p. 16.

²⁰⁴ Trattandosi di fattispecie contravvenzionali di condotta basate sul mero superamento di predeterminati valori-soglia, secondo uno schema di tutela puramente formale. Così, MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 dicembre 2015, p. 3.

²⁰⁵Art. 452-*bis* c.p.: "E' punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;

2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata".



dei veri e propri "vuoti di verità" nell'accertamento processuale²⁰⁶, fino al mancato coordinamento rispetto alle norme contravvenzionali previgenti e più in generale alla normativa settoriale in materia di inquinamento²⁰⁷. A quasi quattro anni dall'entrata in vigore del delitto di inquinamento ambientale, è ancora esiguo il numero di pronunce di legittimità dalle quali potersi evincere, con l'auspicata nitidezza che dovrebbe caratterizzare le norme penali invero nella fase della loro formulazione, il significato dei termini "compromissione" e "deterioramento" nonché della loro "significatività" e "misurabilità"²⁰⁸e, in assenza di saldi riferimenti normativi, come sovente accade, anche in tale delicato ambito ricade sulla giurisprudenza l'oneroso compito della loro ricostruzione per via interpretativa.

La rilevanza penale di un fatto di inquinamento ambientale ai sensi dell'art. 452-*bis* c.p., quindi, deve inevitabilmente essere ricostruita alla luce delle interpretazioni della giurisprudenza che sarà investita della questione e la sentenza in esame si iscrive in questo interessante filone giurisprudenziale di "riempimento" del significato e della portata della fattispecie.

Con l'arresto in commento, la Corte di cassazione fissa così un ulteriore tassello utile all'enucleazione dell'evento penalmente rilevante *ex art.* 452-*bis* c.p. e questa volta si avvale di un

²⁰⁶DE SANTIS, *Il nuovo volto del diritto penale dell'ambiente*, Dike Giuridica, 2016, p. 78. Si rinvia inoltre alle considerazioni di CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen.e proc.*, n. 9/2015, p. 1075: "la sensazione è che il legislatore si sia fatto guidare da una certa dose di improvvisazione, non dosando con la dovuta attenzione termini ed aggettivi e dando così vita ad un insieme di figure criminose contraddittorio e a tratti irragionevole". L'A. rileva inoltre la difficoltà di pervenire ad un giudizio di accertamento del nesso causale ed in particolare di esclusione di fattori causali alternativi atti ad escluderlo *ex art.* 41 c.p., a causa della peculiare fenomenologia di taluni fatti di inquinamento, i cui effetti possono manifestarsi cronologicamente molto tempo dopo rispetto alla condotta. Sulle difficoltà probatorie relative all'accertamento dell'elemento oggettivo del reato, caratterizzato il più delle volte da una progressione degli effetti lesivi v., tra gli altri, ID., *La tutela penale dell'ambiente dopo la legge n. 68/2015: un percorso compiuto a metà?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 2081.

²⁰⁷La complessità che caratterizza l'individuazione degli elementi costitutivi di fattispecie appare infatti ancora più evidente ove si consideri che la novella del 2015 fa parte di un quadro normativo, quello relativo all'ambiente, che risulta alquanto frammentato, data la presenza di norme e definizioni di natura civile o amministrativa alla luce delle quali un medesimo termine può assumere significati eterogenei rispetto a quello penalmente rilevante. Sul punto, v. GIAMPIETRO, *Riflessioni sui criteri di valutazione tecnica dell'inquinamento (e del disastro) ambientale*, in *Ambiente & sviluppo*, 2017, p. 76; MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore*, in www.penalecontemporaneo.it, 7/2018, p. 44. Il mancato coordinamento tra le numerose norme in materia ambientale era stato invero rilevato già prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 152/2006. Sul punto, v. NATALINI, *Penale ambiente (tutela penale)*, in *Digesto on line*, WoltersKluwer, 2010, p. 2. E' stato pure osservato che le aporie derivanti dalla mancata armonizzazione tra i vari sistemi giuridici in materia ambientale sarebbe ben espresso dal confronto della fattispecie con l'art. 300 T.U.A., che definisce il "danno ambientale" ai fini civilistici, quindi esclusivamente risarcitori. Tale ultima disposizione richiama infatti alcuni termini ripresi poi dalla nuova fattispecie (si veda, in particolare, il riferimento al "deterioramento significativo e misurabile") e da tale raffronto emergerebbe una conseguenza singolare, ovvero la formulazione dell'art. 300 T.U.A. risulterebbe maggiormente rispettosa del principio di determinatezza rispetto a quella del delitto di inquinamento. Per tali rilievi, DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 153. V. altresì le considerazioni di MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale*, cit., p. 24; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Giuffrè, 2015, p. 78; 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 www.lexambiente.it, 8 giugno 2015.



requisito richiesto ai fini dell'applicazione della disciplina in tema di bonifica dei siti di cui al titolo V T.U.A., nonché elemento costitutivo del reato di omessa bonifica- sia in forma contravvenzionale (art. 257 T.U.A.) che delittuosa (art. 452-*terdecies* c.p.)- ovvero la "contaminazione del sito", che si fonda sul superamento di determinati valori-soglia richiamati dall'art. 240 T.U.A., rubricato "definizioni"²⁰⁹.

L'aspetto principale che viene esaminato riguarda dunque la "misurabilità e significatività" dell'evento, rappresentato dalla "compromissione" o dal "deterioramento", sancendosi l'estraneità, rispetto a tale elemento costitutivo, delle definizioni contenute nel T.U.A., e nello specifico, delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)²¹⁰.

La sentenza offre spunti interpretativi importanti, relativi alla specificazione di alcuni degli elementi più controversi della fattispecie, ma la sensazione è che si sia ancora alquanto lontani dall'elaborazione di criteri ermeneutici esaustivi.

La vicenda portata all'esame della terza Sezione trae origine da sversamenti abusivi di svariate migliaia di mq di rifiuti speciali, pericolosi e non, in siti destinati a uso verde pubblico privato e residenziale, all'interno e all'esterno di un'area di cava dismessa di proprietà del ricorrente, di talché il c.t. del pubblico ministero definiva il sito "potenzialmente contaminato", utilizzando la definizione di cui all'art 240 lett. d) del d. lgs. n. 152/2000.

Nel caso di specie era stato rilevato, in particolare, il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) in relazione a numerose sostanze chimiche inquinanti così come definite

²⁰⁹Art. 240 T.U.A., rubricato "definizioni", prevede la specificazione dei singoli elementi di fattispecie contemplate all'interno della parte IV, Titolo V, del Testo Unico ed in particolare alla lettera d) definisce sito "potenzialmente contaminato" quello "nel quale uno o più valori di concentrazione delle sostanze inquinanti rilevati nelle matrici ambientali risultino superiori ai valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC), in attesa di espletare le operazioni di caratterizzazione e di analisi di rischio sanitario e ambientale sito specifica, che ne permettano di determinare lo stato o meno di contaminazione sulla base delle concentrazioni soglia di rischio (CSR). Alla successiva lettera e) è poi definito il sito "contaminato", ovvero la porzione di suolo nella quale "i valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), determinati con l'applicazione della procedura di analisi di rischio di cui all'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, risultino superati". Il sito "non contaminato" di cui alla lettera f), è definito invece come quel sito "nel quale la contaminazione rilevata nelle matrici ambientali risulti inferiore ai valori di concentrazione soglia di contaminazione(CSC) oppure, se superiore, risulti comunque inferiore ai valori di concentrazione soglia di rischio(CSR) determinate a seguito dell'analisi di rischio sanitario e ambientale sito specifica".

²¹⁰ Sulla coincidenza dell'evento di danno con il superamento delle CSR nei reati di omessa bonifica, sia nella forma contravvenzionale che delittuosa, v. DI LANDRO, *I problemi relativi al delitto di omessa bonifica-ripristino. In particolare, quali responsabilità per l'autore del danno ambientale e quale per gli altri soggetti?*, in Riv. dir. pen. ec., Cedam, p. 366. L'A. specifica inoltre che, in assenza di tale elemento, l'evento di danno consiste nel "danno ambientale" di cui all'art. 300 T.U.A.; RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, p. 222; DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Giuffrè, 2012, p. 282; ID., *Il nuovo volto*, cit., p. 155; MICHELETTI, *sub art. 257*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Cedam, 2007, p. 336; PIETRINI, voce *Rifiuti*, in PALAZZO- PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, p. 317.



dalla Tab. I, All. 5, Titolo V, Parte IV del medesimo decreto legislativo ma non delle concentrazioni soglia di rischio (CSR).

Dall'istruttoria dibattimentale risultava inoltre evidente la riconducibilità di tali condotte illecite al ricorrente, essendo stati colti in flagranza di reato taluni operai che lavoravano alle sue dipendenze.

Il Tribunale per il riesame di Napoli emetteva così un'ordinanza che disponeva la misura cautelare del divieto di dimora nella Regione Campania a carico dell'indagato, sulla scorta del riscontro di una "compromissione o deterioramento significativi e misurabili delle matrici ambientali suolo e sottosuolo, determinati dall'interramento di rifiuti sino sostanzialmente a riempire il sito per diversi metri (al massimo otto in profondità) e dal deposito in superficie", che risultava peraltro recente stante l'assenza di vegetazione e l'assenza di segni lasciati da agenti atmosferici.

Investita del ricorso avverso l'ordinanza, la Corte di cassazione conferma l'*iter* logico-giuridico seguito dal Giudice del riesame e, riferendosi allo stato del sito così come rilevato dal c.t., definisce "suggestivo" il potere evocativo dell'avverbio "potenzialmente" riferito alla contaminazione, che non varrebbe ad escludere la prova indiziaria della contaminazione; e peraltro, specificano i Giudici di legittimità, in ogni caso la contaminazione non è richiesta per affermare la compromissione della matrice ambientale.

2. L'evento del delitto di inquinamento ambientale: la compromissione o il deterioramento.

Il capo di imputazione formulato nel procedimento penale a carico del ricorrente è dunque quello di cui all'art. 452-*bis* c.p., i cui profili di criticità sotto il profilo della determinatezza, è stato osservato, riguarderebbero già la rubrica della norma, che reca il titolo "Inquinamento ambientale", la cui definizione è preesistente alla disciplina penale ed è contenuta nell'art. 5 T.U.A..

Tale ultima disposizione si riferisce però ad un fenomeno di pericolo e non di danno e ricomprende qualsiasi modifica *in pejus* del bene ambiente, inteso qui in chiave funzionale,²¹¹ ovvero vengono

²¹¹Ai sensi dell'art. 5 T.U.A. l'inquinamento consiste nell' "introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o di altri suoi legittimi usi. La discrasia tra la definizione di cui all'art. 5 T.U.A. e la scelta della denominazione della rubrica del delitto di cui all'art. 452 *bis* c.p., dal momento che il legislatore *non* ha inteso tutelare con esso tutti gli interessi riconducibili al bene ambiente, DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 146. Sul punto, sorgerebbe però qualche perplessità perché, rileva l'A., la fattispecie penale incrimina qualunque



qui tutelati anche gli interessi di natura sanitaria, tra i quali il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., che rimarrebbero invece estranei alla tutela penale approntata con l'art. 452-*bis* c.p..

Di talché, proprio prendendo atto della contemporanea presenza di plurime fonti normative in materia ambientale, la giurisprudenza di legittimità, sin dalla prima pronuncia sul tema, ha affermato la non vincolatività, per l'organo giudicante chiamato a pronunciarsi sulla fattispecie, delle definizioni contenute nelle normative settoriali²¹².

Ed allora, gli unici parametri normativi ai quali il giudice deve attenersi per enucleare il confine applicativo della norma sono gli elementi costitutivi di cui essa si compone; si tratta di un delitto di evento e di danno,²¹³ per il quale risultano indifferenti le modalità con le quali si materializza l'inquinamento, avendo il legislatore incentrato la tutela sull'incriminazione di qualsiasi condotta, attiva od omissiva²¹⁴, che cagioni uno degli eventi tipizzati dalla fattispecie, secondo lo schema tradizionalmente utilizzato per i reati causali puri.

La novella del 2015 ha inteso evidentemente apprestare al bene ambiente una tutela di tipo qualitativo²¹⁵, in affiancamento alle meno gravi contravvenzioni e indipendente da limiti tabellari previsti dal T.U.A..

La sentenza non rappresenta che una conferma in tal senso: la nuova disciplina penale segna infatti una discontinuità rispetto a quella previgente (fattispecie contravvenzionali modellate sui reati a pericolo astratto e basate unicamente sulla violazione di determinati valori-soglia, secondo una tutela di tipo formale), cosicché un inquinamento ambientale ai sensi dell'art. 452-*bis* c.p. può sussistere anche ove l'immissione di determinate sostanze rimanga al di sotto di una certa soglia²¹⁶.

La terza Sezione ribadisce l'assunto, il quale era invero già desumibile da un'interpretazione letterale della norma, che richiede una compromissione o, alternativamente, un deterioramento

condotta (reato a forma libera), mentre l'art. 5 si riferisce a specifiche modalità di causazione del fenomeno "inquinamento".

²¹²Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, con nota di TRUCANO, *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2017, p. 927 ss..

²¹³ Per una diversa impostazione, VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza*, cit., p. 13, che distingue l'ipotesi della compromissione come di esposizione ad un rischio (di danno) per l'ambiente e quella del deterioramento come fattispecie propriamente di danno.

²¹⁴ Purché naturalmente risultino integrati i requisiti di cui all'art. 40 cpv. c.p., ovvero la titolarità di un obbligo giuridico impeditivo e la materiale possibilità di agire in capo all'agente. Non sarebbe tale invece il generico dovere dei consociati al rispetto dell'ambiente enunciato dall'art. 3-*ter* T.U.A., che prescrive che la tutela dell'ambiente "deve essere garantita (...) dalle persone fisiche e giuridiche", come osservato da CARLO RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 242.

²¹⁵ DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 154.

²¹⁶ Proprio perché la tutela è di natura qualitativa e non può basarsi sulla sola verifica del superamento di determinati valori soglia, che indicano solo una presunzione di un pericolo di lesione. In questo senso, DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 154.



misurabili ma *anche* significativi²¹⁷, indipendentemente da valori-soglia extracodicistici; il legislatore non va, difatti, al di là di tale generica "indicazione", che lascia sostanzialmente alla discrezionalità dell'interprete l'individuazione dei fenomeni di inquinamento penalmente rilevanti²¹⁸.

I Giudici di legittimità specificano così che vi può essere compromissione della matrice ambientale senza contaminazione del sito; il danno cui si riferisce l'art. 452-*bis* c.p. è dunque evidentemente diverso da quello sanzionato dalle fattispecie di omessa bonifica (che fa riferimento proprio alla contaminazione, ai sensi degli artt. 257 T.U.A. e 452-*terdecies* c.p.) e consiste in una "compromissione" o "deterioramento", di elementi biotici (flora e fauna) o abiotici (aria, acqua, suolo e sottosuolo).

Ferma l'esclusione di una maggiore gravità del primo evento rispetto al secondo, come si evince sia dal dato letterale della disgiuntiva "o" che dall'equiparazione del trattamento sanzionatorio, essi sembrano differenziarsi solo sotto il profilo delle modalità di lesione ed in tal senso si è recentemente pronunciata la Corte di cassazione che ha sciolto, almeno formalmente, alcuni dei punti più controversi della disciplina normativa.

Mentre la compromissione consisterebbe in uno squilibrio "funzionale" incidente sui naturali processi correlati alla specificità della matrice ambientale o dell'ecosistema, il deterioramento determinerebbe uno squilibrio "strutturale", ovvero un peggioramento dello stato o della qualità di questi ultimi²¹⁹, escludendo così la diversa incidenza dei due fenomeni in relazione agli effetti da essi prodotti sull'ambiente.

La dottrina ha invece elaborato tesi contrapposte, per alcune delle quali, individuando nel danneggiamento il comune denominatore, compromissione e deterioramento rappresenterebbero niente più che un'endiadi, ovvero ricomprenderebbero qualunque danneggiamento di un bene²²⁰; secondo altra impostazione, la compromissione avrebbe valore assoluto, come inabilità del bene alle

²¹⁷ Il legislatore si sarebbe avvalso di termini che riecheggiano una lesione "qualitativa" non determinabile secondo indici numerici proprio al fine di delimitare l'operatività della fattispecie ai soli casi di inquinamento particolarmente gravi e lasciare alla disciplina di settore la tutela dell'ambiente in forma meno grave, ai sensi dell'art. 256 ss. T.U.A.. Per tali considerazioni, RUGA RIVA, *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, 23 giugno 2015, p. 2, in www.lexambiente.it. Sull'acquisita autonomia della disciplina penale rispetto a quella amministrativa e sulla contemporanea funzione di tutela che si affianca a quella civilistica, distinguendosene in ragione delle offese particolarmente significative che è volta a reprimere, v. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016, p. 241.

²¹⁸ Così, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Giappichelli, 2015, p. 10

²¹⁹ Cass. pen., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, in www.penalecontemporaneo.it, 22 novembre 2016, con nota di RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione* e in *Dir. pen. e proc.*, n. 7/2017, con nota di TRUCANO, *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex art. 452-bis c.p.*; in *De JURE*, con nota di TRINCI, *Inquinamento ambientale: i primi chiarimenti della Suprema Corte*. Conforme, Cass. pen., Sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865, in *C.E.D. Cass.*, n. 269489. In dottrina, v. RAMACCI, *Prime osservazioni*, cit...

²²⁰ PAVICH, *Reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 411.



funzionalità sue proprie, mentre il deterioramento consisterebbe in una modifica *in peius* rispetto allo stato preesistente, secondo un concetto di relazione²²¹.

Seguendo un'ultima corrente dottrinale, infine, il *discrimen* consisterebbe nella diversa gravità dell'uno piuttosto che dell'altro termine, registrandosi tuttavia un'antitesi all'interno del medesimo orientamento, affermandosi ora che la compromissione è più grave del deterioramento²²², guardando agli effetti più ingenti e duraturi che ne deriverebbero²²³ ovvero alla necessità di un'attività umana di bonifica e ripristino per riportare lo stato di fatto alla situazione originaria²²⁴, che non caratterizzerebbe per contro il danno da deterioramento; ora, sostenendosi invece che sia quest'ultimo evocativo di un vero e proprio danno rispetto alla compromissione, causativa piuttosto di un mero pericolo per il bene tutelato²²⁵.

Tra gli elementi del fatto tipico non rientra invece l'irreversibilità del fenomeno²²⁶, ben potendosi profilare la possibilità di un recupero della matrice ambientale sia nel caso di deterioramento che in quello di compromissione, così come non sarebbe necessario che esso avvenga per mano dell'uomo o per il tramite di un processo naturale²²⁷.

Tale asserzione, si afferma, sarebbe confermata dall'omesso richiamo all'irreversibilità quale elemento di fattispecie e soprattutto considerando che proprio la reversibilità del danno rappresenta, unitamente alla (parzialmente) diversa oggettività giuridica, il principale elemento distintivo dell'inquinamento rispetto al più grave delitto di disastro ambientale di cui all'art. 452-*quater* c.p.²²⁸

²²¹ Così, MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, cit., p. 4.

²²² Cfr. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in www.lalegislazionepenale.eu, 11 gennaio 2016, p. 11; D'ALESSANDRO, *La tutela penale dell'ambiente tra passato e futuro*, in *Jus*, 2016, p. 96 ss..

²²³ AMENDOLA, *La prima sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, p. 4, nota 13; LA SPINA, *Il delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 49.

²²⁴ TRINCI, *Inquinamento ambientale*, cit., p. 4.

²²⁵ TELESCA, *Osservazioni sulla legge n. 68/2015 recante "disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di un'agognata riforma*, in *Dir.pen.cont.*, 17 luglio 2015, p. 23; VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza*, cit., p. 13.

²²⁶ Sul punto, in dottrina si registra però una tesi contraria, secondo cui la "compromissione" rievocerebbe i danni irreversibili in natura, ma che possono essere reintegrati mediante fattori esterni, v. AA.VV., *I nuovi delitti ambientali* (l. 22 maggio 2015, n.68), Giuffrè, 2015, 25. Sull'irreversibilità quale elemento non costitutivo della fattispecie ambientale, v., tra gli altri, RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 5.

²²⁷ RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 6-7: "in natura, sul lungo periodo, quasi tutto è reversibile, ma non per questo sembra accettabile escludere dal concetto di inquinamento compromissioni ambientali di lunga durata, sol perché la natura prima o poi rimedierà. D'altro canto, dal punto di vista della matrice ambientale (o della flora e della fauna), cioè dell'oggetto materiale del reato, non ha molto senso distinguere chi o cosa interrompa la compromissione o il deterioramento, ma se mai valutare, oggettivamente, quanto essi durino e che livello di alterazione delle matrici ambientali o di un ecosistema essi esprimano".

²²⁸ Esplicita sul punto, Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, cit. Lo spazio applicativo della fattispecie di inquinamento ambientale sembrerebbe così collocarsi in una via di mezzo tra le contravvenzioni di cui al T.U.A., caratterizzate da fenomeni non significativi al punto da ritenerli suscettibili di sanzione penale e il più grave disastro ambientale di cui all'art. 452-*quater* c.p. e in definitiva ricomprenderebbe i casi di inquinamento non irreversibile ma contemporaneamente di "difficile rimediabilità", come rileva MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale*, cit., pp. 26-



I Giudici della terza Sezione convalidano il principio, nella parte in cui enunciano che fino a quando il fenomeno non possa definirsi irreversibile, la fattispecie integrata è quella di cui all'art. 452-*bis* c.p. e non quella più grave di disastro ambientale²²⁹

3. L'irrilevanza delle definizioni contenute nell'art. 240 T.U.A. giustificata dall'estraneità alla fattispecie di inquinamento ambientale della tutela della salute pubblica.

Di centrale importanza ai fini dell'individuazione dello spazio applicativo della norma, almeno secondo le intenzioni del legislatore, sono, poi, i riferimenti alla significatività e misurabilità della lesione all'ambiente ed è sotto tale profilo che si segnala la pronuncia in esame: la scelta di tali aggettivi qualificativi induce a concludere che la *ratio legis* è, evidentemente, quella di "limitare" l'applicazione del delitto alle lesioni ambientali di particolare entità, ovvero ad un inquinamento "qualificato" da indici di lesività espressivi di un danno ingente.

Risultano così esclusi dalla fattispecie delittuosa i fatti di minor rilievo che restano soggetti, ove siano integrati i presupposti, alle fattispecie contravvenzionali previste dal T.U.A.²³⁰; sennonché, da più parti è stato sostenuto come la genericità di tali termini lasci sostanzialmente spazio ad una eccessiva discrezionalità dell'organo giudicante circa l'accertamento della sussistenza del delitto, che sarebbe quindi suscettibile di una molteplicità di interpretazioni a seconda del caso concreto²³¹.

27. V. però le osservazioni di CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente*, cit., p. 1075, che rileva che il termine "compromissione" sarebbe già indicativo di una lesione di rilevante entità, di talché "esigere che la causazione di un processo di lenta ed inesorabile morte di macro-entità come ad es. gli 'ecosistemi' o la 'biodiversità' debba, per essere punibile, potersi definire anche "rilevante", porta in realtà a sconfinare in un gigantismo offensivo del tutto irragionevole e processualmente esposto ai pericoli della più classica *probatio diabolica*".

²²⁹ Le condotte poste in essere successivamente all'iniziale deterioramento o compromissione, specifica ancora la S.C., non costituiscono quindi *post factum* non punibile, ma integrano singoli atti di un'unica azione lesiva che spostano in avanti la cessazione della consumazione del reato. L'assunto risulta peraltro consolidato nella giurisprudenza di legittimità: nello stesso senso, ancora prima e richiamate dalla medesima sentenza, v. Cass. pen., Sez. III, n. Cass. pen., Sez. III, n. 10515 del 27 ottobre 2016 (dep. 3 marzo 2017), in *C.E.D. Cass.*, n. 269274; Cass. pen., Sez. III, n. 15865 del 31 gennaio 2017 (dep. 30 marzo 2017), in *C.E.D. Cass.*, n. 269490.

²³⁰ Sul rapporto tra le fattispecie delittuose inserite nel codice penale e gli altri reati in materia ambientale, v. DI LANDRO, *I problemi relativi al delitto di omessa bonifica-ripristino*, cit., p. 366; DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 156-157.

²³¹ RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente. I principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, II ed., La Tribuna, p. 488-489. L'A. osserva inoltre che proprio la scelta degli aggettivi "significativo" e "misurabile" indica la chiara volontà del legislatore di criminalizzare quel danno all'ambiente che sia di una certa rilevanza, escludendo fatti di minore gravità. In senso critico sulla terminologia utilizzata dal legislatore, VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente e sviluppo*, 1/2017, p. 5 ss. Si rinvia anche alle osservazioni di MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale*, cit., p. 23.



Sin dalla sua introduzione, difatti, la dottrina ha segnalato la vaghezza della norma anche sotto tale aspetto: sebbene indiziaria di una precisa *voluntas legis* di riservare l'operatività della fattispecie di cui all'art. 452-*bis* c.p. ai fatti di inquinamento più gravi, essa si presta invero a due possibili approcci ermeneutici.

Da un lato, una compromissione o un deterioramento potrebbero definirsi "significativi e misurabili" alla luce dei criteri numerico/tabellari richiamati dal T.U.A. a presupposto delle contravvenzioni settoriali ivi previste; dall'altro, utilizzando criteri non numerici, alla luce di *altri* parametri, indicativi della gravità del fenomeno.

Nel procedimento penale sottoposto all'attenzione della S.C., la tesi sostenuta dalla difesa del ricorrente si basava evidentemente sul primo criterio, richiamando il solo superamento delle CSC²³², non ancora sufficiente a definire il sito "contaminato" e, dunque, secondo il ricorrente, nemmeno compromesso o deteriorato ai sensi della più grave fattispecie delittuosa.

Ed in effetti, le CSC, attestate su soglie relativamente basse, indicherebbero un mero pericolo di inquinamento, come peraltro risulta dallo stesso art. 240 T.U.A. lett. *d*), che, al superamento di tale soglia obbliga unicamente alla procedura di caratterizzazione e di analisi di rischio specifica, all'esito della quale il sito assumerà la qualifica di "contaminato" o "non contaminato".

E' solo in caso di "sito contaminato", quindi di superamento delle CSR, che si verifica un danno effettivo e non un mero pericolo per l'ambiente, che deve essere riparato mediante le procedure di bonifica dei siti previste dal titolo V T.U.A..

E tuttavia, il riferimento al mancato superamento delle CSR nel caso di specie non è ritenuto dalla S.C. pertinente, in ragione del fatto che esso rileva quale presupposto per le procedure di bonifica "in relazione a profili di rischio sanitario e ambientale sulla salute umana derivanti dall'esposizione prolungata all'azione delle sostanze presenti nelle matrici ambientali contaminate"; diversamente, si afferma, il delitto di inquinamento ambientale "ha ad oggetto la tutela penale dell'ambiente in quanto tale e postula l'accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato (...) che non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli artt. 240 ss. D. Lgs. n. 152 del 2006".

Il principio di diritto relativo all'irrilevanza dei valori-soglia previsti dal T.U.A., così limpidamente enunciato dalla terza Sezione, è conforme a una delle tesi sostenute dalla dottrina: con la fattispecie delittuosa di cui all'art. 452-*bis* c.p. il legislatore avrebbe inteso tutelare il bene "ambiente" in una prospettiva ecocentrica, ovvero indipendentemente dalle utilità che possano derivarne all'uomo e,

Sulla dubbia capacità selettiva di tali indici, v. MASERA, *I nuovi delitti*, cit., p. 5; TRINCI, *Inquinamento ambientale*, cit.. Per una diversa tesi, soprattutto sull'utilità dell'aggettivo "misurabile", che consentirebbe di limitare la rilevanza penale alle sole lesioni concretamente accertabili, SIRACUSA, *I delitti di inquinamento ambientale e di disastro ambientale in una recente proposta di riforma del legislatore italiano*, in Riv.Trim.Dir.Pen.Econ., Cedam, 2015, p. 218.

²³² V. allegato V, parte IV T.U.A.



anche, dalle eventuali ripercussioni dell'evento lesivo che si riversino su beni giuridici diversi come la salute o l'incolumità individuale, diversamente da quanto accadeva sotto la vigenza della normativa *ante riforma*²³³.

In secondo luogo, sancire l'autonoma rilevanza penale dell'evento di fattispecie indipendentemente dal superamento dei valori-soglia indicativi della CSR sembrerebbe conclusione coerente ove si consideri che l'evento di inquinamento ambientale non coincide con quello che fa sorgere l'obbligo di bonifica; e difatti, una condanna ex art. 452-*bis* c.p. comporta non un obbligo di bonifica ma quello di ripristino ai sensi dell'art. 452-*duodecies*.

Ed ancora, tale conclusione sembra suffragata da un argomento di ordine testuale, ovvero ogniqualevolta il legislatore della riforma ha voluto richiamare disposizioni e definizioni extrapenali lo ha fatto esplicitamente e tale richiamo risulta evidentemente omissivo all'interno dell'art. 452-*bis* c.p.²³⁴.

E' stato inoltre osservato che il riferimento ai valori numerico-tabellari non risulterebbe coerente se applicato alla fattispecie delittuosa, in ragione della maggiore gravità rispetto alle fattispecie contravvenzionali entro le quali invece tali valori assumono rilevanza²³⁵; e che, se è vero che tali parametri consentirebbero di "misurare" il danno, non sarebbero, per ciò stesso, espressivi anche della sua significatività²³⁶.

4. Segue: la misurabilità e la significatività del danno in accezione qualitativa e non quantitativo-numerica. I criteri interpretativi proposti dalla dottrina.

²³³ MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, cit., p. 3; DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 144, 150-151, il quale osserva che la salute e l'incolumità individuale sono presi in considerazione e autonomamente tutelati dal successivo art. 452-*ter* c.p. (morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale). Secondo altra impostazione, l'ambiente sarebbe tutelato in prospettiva antropocentrica, essendosi previsto quale evento offensivo "minimo" il pregiudizio potenziale o effettivo per le risorse ambientali ex art. 452-*bis* c.p., con un inasprimento del trattamento sanzionatorio man mano che quel pregiudizio si tramuta in offesa all'uomo e alle condizioni fondamentali della sua stessa esistenza, ai sensi della più grave fattispecie di cui all'art. 452-*ter* c.p. Per tali rilievi, v. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente*, cit., p.1074, che individua così l'oggetto materiale del reato di inquinamento ambientale nelle singole componenti del bene ambiente (acqua, aria, suolo, flora e fauna) e nelle risorse ambientali, intese come utilità che da queste componenti può trarre l'uomo, l'oggetto specifico della tutela.

²³⁴ Il riferimento va agli artt. 452-*novies* e 452-*duodecies* c.p.. Per tali rilievi, TRUCANO, *Prima pronuncia*, cit., p. 931. In giurisprudenza, rileva che l'eventuale validità di definizioni extrapenali è comunque subordinata al richiamo esplicito che ne deve fare il legislatore Cass. pen., n. 46170, cit.

²³⁵ RUGA RIVA, *Il nuovo delitto penale dell'ambiente*, cit., 248. Sull'eventuale concorso di reati, contravvenzionali ex T.U.A. e delittuosi, si rinvia a DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 156.

²³⁶ Sempre RUGA RIVA, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 248.



Il “nuovo” delitto rappresenta così un ulteriore modello normativo rispetto a quello, preesistente e compresente, fondato su indici numerici di presunzione di un pericolo di lesione ambientale, ma, come è evidente, se ne discosta²³⁷, essendosi privilegiata una diversa tecnica di tutela.

Si conferma quindi per via giurisprudenziale quell'orientamento secondo cui l'eventuale superamento delle CSC e delle CSR continua a rilevare unicamente come presupposto delle fattispecie contravvenzionali del T.U.A., espressive solo di un pericolo astratto per l'ambiente (cfr. gli artt. 137, 256 e 279 T.U.A.) e non di un danno, salva la fattispecie di cui all'art. 257 T.U.A. (omessa bonifica).

Da un lato, dunque, è possibile affermare che il superamento di tali valori-soglia si presta sicuramente a rappresentare un utile parametro interpretativo per l'interprete²³⁸; dall'altro, però, tale eventuale superamento non implica automaticamente una situazione di danno o di pericolo per l'ambiente ed anzi si potrebbero presentare casi in cui, pur in assenza di limiti imposti normativamente, tale situazione sia di macroscopica evidenza, o comunque, concretamente accertabile, al punto da integrare il delitto²³⁹.

Dalla sentenza in esame è possibile trarre invero un ulteriore principio: essa confermerebbe che il mero superamento della soglia di contaminazione (CSC) è di per sé sufficiente quantomeno ad indiziare una compromissione o un deterioramento rilevanti *ex art. 452-bis c.p.*

Di talché, per l'integrazione della fattispecie di inquinamento ambientale non rileverebbe il superamento delle CSR, ma già delle CSC²⁴⁰, quando previste, (non sono presenti, ad esempio, per le contaminazioni dell'aria o alle acque superficiali), che assumerebbero così i connotati di valori-soglia "minimi", superati i quali il danno potrebbe assumere rilevanza penale ai sensi dell'art. 452-*bis c.p.*

I Giudici di legittimità non si attengono tuttavia, almeno non esplicitamente, alle CSC, ma anzi affermano che l'inquinamento ambientale si configura indipendentemente da parametri tabellari contenuti nel Testo Unico ed elaborati per altre norme ed in definitiva per altri fini; i requisiti della significatività e misurabilità devono allora essere ricavati *altrove*.

E sul punto va menzionata quella dottrina che ha tentato di fornire criteri interpretativi di ausilio per l'interprete: si potrebbe far riferimento alla frequenza ed ampiezza del superamento di tali valori-soglia (ove previsti); alla gravità e persistenza nel tempo degli effetti dannosi riconducibili alla condotta- anche sotto il profilo qualitativo e quantitativo- con la conseguenza di far rientrare nella

²³⁷ La discontinuità in tal senso è rilevata da DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 154-155.

²³⁸ Cass., Sez. III, n. 46170, cit.; TRUCANO, *Prima pronuncia*, cit., p. 932. *Contra*, RUGA RIVA, *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 4.

²³⁹ Così, Cass.pen., Sez. III, n. 46170, cit..

²⁴⁰ V. già RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 248. Per una diversa interpretazione, secondo cui i valori-soglia che esprimerebbero la significatività della compromissione e del deterioramento alle matrici ambientali sono le concentrazioni soglia di rischio, v. TRINCI, *Inquinamento ambientale*, cit..



fattispecie anche l'inquinamento circoscritto in un breve lasso temporale ma i cui effetti, anche se reversibili, si protraggono nel tempo producendo danni persistenti.

Potrebbe guardarsi, ancora, ai costi di recupero e ripristino, o anche di bonifica se siano superati i valori della CSR; al grado di difficoltà tecnica e al tempo necessario per riparare il danno²⁴¹.

Deve trattarsi, infine, di danni considerevoli purché non riconducibili al più grave disastro ambientale *ex art. 452-quater c.p.*, che presuppone alterazioni dell'equilibrio dell'ecosistema irreversibili ovvero eliminabili mediante procedimenti onerosi e provvedimenti eccezionali²⁴².

Nel caso di specie, la S. C. conclude convalidando le conclusioni cui giungeva il Tribunale, che sarebbero risultate coerenti con i presupposti processual-penalistici che giustificano l'irrogazione di una misura cautelare ed in particolare con la natura sommaria dell'accertamento relativo alla commissione del fatto di reato.

Il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione accertato nel caso di specie, rilevano i Giudici di legittimità, costituirebbe di per sé un grave indizio di contaminazione effettiva rispetto al superamento delle concentrazioni soglia di rischio, che impone l'obbligo di bonifica e l'espletamento delle operazioni di caratterizzazione e di analisi del rischio sanitario e ambientale ai sensi degli artt. 240 co. I, lett. c) e d) e 242 del T.U.A. e comunque tale prova non è richiesta per la sussistenza del delitto di inquinamento.

Di talché, si conclude, risultano integrati i "gravi indizi di colpevolezza" che giustificano l'irrogazione di una misura cautelare personale e che, si specifica, non corrispondono agli "indizi" quali elementi di prova di cui all'art. 192 co. II c.p.p., che sottostanno ad accertamenti maggiormente rigorosi, attenendo al giudizio finale sulla colpevolezza dell'imputato e non sulla probabilità che questi abbia commesso il fatto a lui contestato nel capo di imputazione.

La Corte di cassazione non si sofferma sugli elementi di fattispecie- dall'estensione del suolo (nel caso concreto, era stato accertato che gli sversamenti di rifiuti si estendevano fino a otto metri in profondità e in superficie per 18000 mq e dunque tale sarebbe già una porzione estesa e significativa) e significatività del danno, ai parametri cui riferirsi per pervenire ad una misurabilità dello stesso- essendo chiamata a pronunciarsi soltanto sull'eventuale rilevanza dei valori-soglia di cui al titolo V del T.U.A.

Non sembrerebbe, così, tanto remoto quel rischio, fino ad ora solo paventato²⁴³, di scaricare sulle indagini preliminari e sulla fase cautelare il peso, reale o simbolico, della repressione penale nei

²⁴¹ RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 249; RUGA RIVA, *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in www.lexambiente.com; LA SPINA, *Il delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 50-51.

²⁴² Gli effetti dannosi per l'ambiente cui si riferisce la fattispecie di inquinamento ambientale dovrebbero essere, così, quelli eliminabili con mezzi non particolarmente onerosi e con provvedimenti "ordinari". Per tali rilievi, v. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 249.



reati ambientali, essendo in questa fase sufficiente il mero *fumus* del fatto tipico al di là di un effettivo accertamento della sussistenza dei suoi elementi costitutivi nel caso concreto e della loro specifica individuazione.

Stabilire, infatti, che il delitto di inquinamento ambientale è reato di danno, il cui pregiudizio va accertato in concreto secondo i "limiti di rilevanza determinati dalla norma" indipendentemente dalla prova della contaminazione del sito, in assenza di una compiuta delineazione degli stessi, significa lasciare aperti tutti gli interrogativi sollevati all'indomani dell'entrata in vigore della fattispecie²⁴⁴.

²⁴³ Si vedano le considerazioni in tal senso di CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente*, cit., p. 1077, soprattutto con riferimento alle difficoltà probatorie derivanti dalla tipizzazione delle fattispecie penali dell'ambiente secondo lo schema dei reati causalmente orientati, che rischia di condurre ad un uso repressivo, quindi improprio, delle misure cautelari, stante la loro provvisorietà e la conseguente diversa natura, e diversa finalità, dell'accertamento giudiziale.

²⁴⁴ La genericità della terminologia utilizzata e l'assenza di parametri "alternativi" a quelli tabellari, rischierebbe, si è pure sostenuto, di porre in contrasto la fattispecie con i principi costituzionali a fondamento della scelta dello strumento penale e di creare punti di frizione rispetto alle funzioni della pena perché lascerebbe, di fatto, unicamente all'attività ermeneutica dell'interprete la perimetrazione dei suoi confini applicativi e, conseguentemente, disorientati i consociati circa il confine tra il lecito e l'illecito penale. Per tali considerazioni, DE SANTIS, *Il nuovo volto*, cit., p. 78.