

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 3\2023

- L'abusività della condotta nei reati ambientali. Questioni *de iure condito* e *de iure condendo* di A. DI LANDRO.
- L'architettura punitiva degli eco-delitti nel prisma delle attività economiche. infelice formulazione o binomio inconciliabile? di F. MONTANARO
- La tutela penale delle generazioni future alla prova della teoria del bene giuridico di R. BATTISTONI
- Ordine di ripristino dello stato dei luoghi e attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: rapporto con il provvedimento previsto dall'art. 452-*duodecies*, cod. pen. e condizioni per l'applicazione della misura di V. PAONE
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



L'ABUSIVITÀ DELLA CONDOTTA NEI REATI AMBIENTALI. QUESTIONI *DE IURE CONDITO* E *DE IURE CONDENDO*.

THE ABUSIVENESS OF CONDUCT IN ENVIRONMENTAL CRIMES. ISSUES AT THE CURRENT STATE OF THE LEGISLATION AND IN PROSPECT OF REFORM

di Andrea DI LANDRO

Abstract. Il contributo muove da una rassegna dei principali ecoreati contenenti clausole di illiceità (o anti-giuridicità) speciale: traffico illecito di rifiuti, attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività; tra le clausole di illiceità speciale, viene analizzata in particolare la poco perspicua formula legislativa dell'«abusivamente», tra interpretazione letterale, estensiva e “conforme” alle norme europee. Si affrontano quindi la questione se l'illiceità speciale possa consistere nella violazione di una norma non pertinente al settore ambientale, e la questione della correlazione causale tra abusività e reato. Viene poi trattato il tema dell'opportunità, dal punto di vista politico-criminale, di simili clausole d'illiceità speciale nell'ambito degli eco-delitti: i vantaggi e gli svantaggi di un modello di tutela “integrato” (penale-amministrativo), ovvero di un modello di tutela penale parzialmente accessorio, dipendente dal diritto amministrativo, sono analizzati alla luce delle legislazioni di alcuni Stati membri e dell'UE, soffermandosi in particolare sulla Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e sulla recente proposta della Commissione Europea (2021) per una nuova Direttiva sostitutiva della Direttiva 2008/99/CE. Viene a questo punto preso in considerazione il diverso modello di tutela penale dell'ambiente, il modello c.d. “autonomo” o “penalistico puro”, non connesso col diritto amministrativo, analizzandone caratteristiche, vantaggi e possibili criticità, anche alla luce di alcuni esempi di ecoreati, autonomi dal diritto amministrativo, tratti dalla legislazione tedesca, spagnola, polacca e francese.

Abstract. The article starts from a review of the main eco-crimes containing special illegality clauses: illegal waste trafficking, activities organised for the illegal trafficking of waste, environmental pollution, environmental disaster, trafficking in and abandonment of highly radioactive material; among the special illegality clauses, the unclear legislative formula of «abusively» is analysed, among literal, extensive and in accordance with European rules interpretation. The question of whether the special illegality may consist in the violation of a rule not relevant to the environmental sector is then addressed, as well as the question of the causal correlation between “abusiveness” and offence. The question of the appropriateness, from a criminal-political point of view, of such special illegality clauses in the context of eco-crimes is subsequently addressed: the advantages and disadvantages of an “integrated” (criminal-administrative) model of protection, *i.e.* a partially accessory model of criminal protection, dependent on administrative law, are analysed, in the light of the legislations of some Member States and of the EU, focusing in particular on Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law and on the recent proposal of the European Commission (2021)



for a new Directive replacing Directive 2008/99/EC. At this point, the different model of criminal protection of the environment, the so-called “autonomous” or “purely criminal” model, unconnected with administrative law, is considered, analysing its characteristics, advantages and possible criticalities, also in the light of some examples of eco-crimes, autonomous from administrative law, taken from German, Spanish, Polish and French legislations.

Parole chiave: Illiceità speciale, antigiuridicità speciale, «abusivamente», ecoreati parzialmente accessori, ecoreati autonomi dal diritto amministrativo

Key words: Special unlawfulness, «abusively» clause, partially accessory offences, offences autonomous from administrative law

SOMMARIO: 1. I reati contenenti clausole di illiceità (o antigiuridicità) speciale. Il traffico illecito di rifiuti ed il rinvio alla normativa europea. – 2. Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e la poco perspicua clausola dell'«abusivamente», tra interpretazione letterale ed estensiva. – 3. I nuovi eco-delitti di cui alla l. n. 68/2015. La formula «abusivamente» ancora al centro del dibattito. Il vincolo dell'interpretazione “conforme” alle norme europee. L'Illiceità speciale può consistere nella violazione di una norma non pertinente al settore ambientale? – 4. (segue)... la questione della correlazione causale tra abusività e reato – 5. Sono opportune, dal punto di vista politico-criminale, clausole d'illiceità speciale nell'ambito degli ecoreati? Vantaggi e svantaggi di un modello di tutela “integrato” (penale-amministrativo). – 6. (segue)...la Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e la clausola d'illiceità speciale ivi prevista: frammentarietà ed incompletezza della tutela penale – 7. (segue)...una riflessione sul modello parzialmente accessorio, tra legislazione dell'UE e degli Stati membri – 8. La recente proposta della Commissione Europea (2021) per una nuova «Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in sostituzione della Direttiva 2008/99/CE». Analisi critica – 9. Il modello autonomo/penalistico puro, ovvero l'eliminazione del nesso col diritto amministrativo, tramite la rimozione della componente di “illiceità speciale” dalla struttura degli eco-reati. Caratteristiche e vantaggi del modello autonomo o penalistico puro di ecreato – 10. (segue)...possibili profili problematici del modello autonomo: unità del sistema giuridico, determinatezza e colpevolezza. Quali risposte? Tra responsabilità penale ed extra-penale – 11. (segue)...esempi di reati autonomi dal diritto amministrativo, tratti dalla legislazione di alcuni Paesi europei. – 11.1 Il reato di grave esposizione a pericolo mediante emissione di sostanze tossiche nel codice penale tedesco – 11.2 I delitti di danno alle aree naturali ed i delitti relativi all'energia nucleare ed alle radiazioni ionizzanti nel codice penale spagnolo – 11.3 I reati in tema di distruzione e di inquinamento nel codice penale polacco – 11.4 Fattispecie dalla struttura penalistica pura nella legislazione francese, tra codice penale e codice dell'ambiente – 12. (segue)...riflessione d'insieme sugli eco-reati autonomi dal diritto amministrativo.



1. I reati contenenti clausole di illiceità (o antigiuridicità) speciale. Il traffico illecito di rifiuti ed il rinvio alla normativa europea.

Nei reati contraddistinti da clausole di *antigiuridicità* o *illiceità speciale*¹ (quali, ad es., «abusivamente», «illegittimamente», ecc.) la condotta tipica è contraddistinta da una nota d'illiceità desumibile da una norma diversa da quella incriminatrice.

In sede penale, l'antigiuridicità speciale funge da "fattore delimitativo" del fatto tipico, laddove la tutela del bene giuridico deve essere "mediata" con la tutela di altri interessi extra-penali. Attraverso tale peculiare componente del reato, agli elementi costitutivi del fatto, caratterizzati da una funzione descrittiva, è affiancato uno speciale contenuto di disvalore; così da creare una fattispecie "aperta", per la cui integrazione si rinvia ad altri rami dell'ordinamento².

Un esempio classico, nell'ambito della normativa *lato sensu* ambientale, è dato dal reato di lottizzazione abusiva, così descritto dal legislatore all'art. 30, co. I, d.p.r. n. 380/2001: «Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione».

Nel settore ambientale in senso stretto, con particolare riferimento alla normativa sulla gestione dei rifiuti, contengono clausole di illiceità speciale il reato di «traffico illecito di rifiuti» (art. 259, d. lgs. n. 152/2006, c.d. "Testo Unico ambientale" o TUA) e quello di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» (art. 260 TUA).

Il reato di «traffico illecito di rifiuti», a differenza di quello di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», appare caratterizzato da note d'illiceità speciale estremamente dettagliate.

La fattispecie di «traffico illecito di rifiuti» punisce «chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento CEE) 1° febbraio 1993, n.

¹ Studi-guida, in argomento: PULITANÒ, *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 65; a livello monografico, MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, 2002.

² Cfr. MORGANTE, *op. cit.*, in particolare cap. II, par. 6; nonché, sulla collocazione sistematica dei requisiti d'illiceità speciale come «elementi di delimitazione del fatto tipico», con riferimento all'esperienza giuridica tedesca, cap. III, sez. 2.



259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso».

La condotta è descritta tramite il rinvio ad una fonte europea (il regolamento CEE 1/2/1993, n. 259, oggi sostituito dal regolamento CEE 14/6/2006, n. 1013), che prevede sia da considerarsi «spedizione illegale» (art. 2, n. 35): «qualsiasi spedizione di rifiuti effettuata:

- a) senza notifica a tutte le autorità competenti interessate a norma del presente regolamento;
- b) senza l'autorizzazione delle autorità competenti interessate a norma del presente regolamento; o
- c) con l'autorizzazione delle autorità competenti interessate ottenuta mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frodi; o
- d) in un modo che non è materialmente specificato nella notifica o nei documenti di movimento; o
- e) in un modo che il recupero o lo smaltimento risulti in contrasto con la normativa comunitaria o internazionale; o
- f) in contrasto con gli articoli 34, 36, 39, 40, 41 e 43; o
- g) per la quale, in relazione alle spedizioni di rifiuti di cui all'articolo 3, paragrafi 2 e 4, sia stato accertato che:
 - i) i rifiuti non sono elencati negli allegati III, III A o III B; o
 - ii) l'articolo 3, paragrafo 4, non è stato rispettato;
 - iii) la spedizione è effettuata in un modo che non è materialmente specificato nel documento di cui all'allegato VII».

A parte le difficoltà di lettura ed interpretazione della norma³, dovute alle talvolta “soffocanti” tecniche del rinvio e della numerazione praticate nel diritto ambientale, europeo prima, nazionale poi, è da notare come le sotto-fattispecie di cui alla disposizione citata ricomprendano non solo l'ipotesi in cui la spedizione transfrontaliera di rifiuti non sia autorizzata dalle competenti autorità interessate, ma anche il caso in cui l'autorizzazione sia ottenuta mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frode, ovvero il caso in cui la spedizione, pur formalmente autorizzata, risulti

³ Per un commento al reato di spedizione illecita di rifiuti, v. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2013, pp. 146 ss.; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, pp. 304 ss.; DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, pp. 290 s.



comunque in contrasto con altre disposizioni del regolamento stesso, o del diritto europeo o internazionale più in generale⁴.

Spetta al giudice valutare la liceità della spedizione, in quanto diretta ad effettuare uno smaltimento od un recupero in contrasto con la normativa in materia di gestione dei rifiuti, indipendentemente dalla circostanza che tale spedizione sia o meno autorizzata.

2. Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e la poco perspicua clausola dell'«abusivamente», tra interpretazione letterale ed estensiva.

Altra ipotesi in cui la normativa in tema di gestione dei rifiuti presenta una clausola di illiceità speciale è quella del “primigenio” eco-delitto della legislazione complementare (introdotto nel 2001 e rimasto per più di un decennio l'unica grave ipotesi di reato prevista nel codice dell'ambiente), «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», *ex art. 260 TUA*.

La norma punisce chiunque «gestisce *abusivamente* ingenti quantitativi di rifiuti» (corsivo nostro), con una nota di illiceità speciale rinviante alla disciplina amministrativo-penale sulla gestione dei rifiuti, contenuta nella Parte Quarta del TUA.⁵

Sulla portata di tale clausola si confrontano due diversi orientamenti, che è il caso di esaminare rapidamente, dal momento che l'inciso «abusivamente» ha conosciuto una, forse insperata (dati i dubbi che aveva già generato⁶) fortuna, nelle più recenti disposizioni codicistiche sugli eco-delitti (artt. 452-*bis*, 452-*quater* e 452-*sexies* c.p.).

Secondo una restrittiva, apparentemente isolata, interpretazione⁷, la clausola dell'«abusivamente» riguarderebbe solo le condotte clandestine, attuate, cioè, senza il prescritto titolo abilitativo, e quelle poste in essere in contrasto col titolo abilitativo, ovvero in modo

⁴ Sui problemi in termini di precisione e conoscibilità della norma penale, che tale rinvio ad ampia portata può comportare, v. RUGA RIVA, *op. cit.*, p. 147; DE SANTIS, *op. cit.*, p. 290.

⁵ Cfr. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, anti giuridicità, offensività, colpevolezza*, Pisa, 2008, pp. 116 ss. Alcune tematiche sviluppate in questa sede con riferimento all'elemento dell'abusività hanno come punto di partenza le considerazioni svolte in DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, *passim*.

⁶ 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 *www.lexambiente.it*, 2015, p. 2; VERGINE, *Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, *ivi*, 2001.

⁷ V. PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente*, 2001, 627.



sostanzialmente o totalmente difforme da tale titolo, o con rifiuti diversi da quelli oggetto di preventiva autorizzazione.

Secondo una diversa, più comprensiva interpretazione, la controversa formula in oggetto «si riferisce a tutte le attività non conformi ai precisi dettati normativi svolte nel delicato settore della raccolta e smaltimento dei rifiuti “pericolosi e non” analiticamente disciplinato dalla normativa»⁸: dunque, anche ad attività operate nel formale rispetto di atti autorizzativi, i quali non siano però conformi a disposizioni di carattere normativo o regolamentare dello statuto di settore.

In quest'ottica, «abusivamente» equivarrebbe ad «illecitamente»: il che consentirebbe al giudice di verificare la ricorrenza della fattispecie penale assumendo a parametro non solo il titolo abilitativo rilasciato, ma anche la disciplina complessiva in tema di rifiuti⁹.

3. I nuovi eco-delitti di cui alla l. n. 68/2015. La formula «abusivamente» ancora al centro del dibattito. Il vincolo dell'interpretazione “conforme” alle norme europee. L'Illiceità speciale può consistere nella violazione di una norma non pertinente al settore ambientale?

Date le premesse, può non sorprendere che già nei primi commenti sulla nuova l. n. 68/2015, recante l'agognata introduzione degli eco-delitti nel codice penale¹⁰, sia sorto un vivace dibattito a proposito della clausola d'illiceità speciale di cui alla reiterata formula dell'«abusivamente», presente sia nella fattispecie di inquinamento ambientale (art. 452-*bis* c.p.), sia in quella di disastro ambientale (art. 452-*quater* c.p.), sia infine in quella di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*sexies* c.p.).

Diverse critiche, di taglio sia tecnico-giuridico, sia politico-criminale, sono state rivolte alla scelta di delimitare la punibilità delle prime due ipotesi di reato di cui sopra (ed in particolare del disastro ambientale), inserendo una nota descrittiva della condotta, l'abusività, che sembra poter

⁸ Cass. Sez. 3, n. 8299 del 25/11/2009 (dep. 2010), Del Prete, in RAMACCI (a cura di), *Il nuovo codice dei rifiuti*, Piacenza, 2012, *sub* art. 260 TUA, par. b-1), ed in *www.aitep.eu*, 2010; sulla stessa linea, Cass. Sez. 3, n. 46189 del 14/7/2011, Passariello ed altri, RV 251592; Cass. Sez. 3, n. 46029 del 6/11/2008, De Frenza, in RAMACCI (a cura di), *loc. ult. cit.*: «Si configura la fattispecie criminosa di cui all'art. 260, D.lgs. 152/2006 non solo nell'ipotesi di gestione di rifiuti clandestina, ma tutte le volte in cui la gestione possa considerarsi abusiva, quindi quando la stessa avvenga senza titoli abilitativi prescritti, ovvero in violazione delle regole vigenti in materia».

⁹ NITTI, *Illeciti in materia di gestione di rifiuti: tecniche investigative e protocolli di indagine*, Relazione al corso “Il diritto penale dell'ambiente”, Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 23-25/2/2015, in *www.lexambiente.it*, nota 35.

¹⁰ Ricostruisce le tappe della *pressoché ventennale gestazione* degli eco-reati, MANNA, *Dalla Legge sulla “Terra dei fuochi” agli ultimi d.d.l. in tema di “ecoreati”: un diritto penale “spot”?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 473.



svolgere un utile ruolo dirimente della responsabilità in ordine al delitto di attività organizzate per il traffico di rifiuti (v. *supra*, par. 2), od anche al nuovo reato di traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività, per i quali si pone effettivamente la necessità di distinguere tra cessione, acquisto, ricezione, trasporto, ecc., lecito od illecito (abusivo), dei materiali in questione (pena il rendere altrimenti punibile qualsiasi attività di gestione dei rifiuti); mentre nella struttura di delitti caratterizzati da note di disvalore tali (si pensi soprattutto al disastro) da rendere arduo ipotizzare una loro realizzazione in forma lecita o consentita, tale clausola viene ritenuta: nella migliore delle ipotesi, un pleonaso¹¹; nella peggiore, una pericolosa falla, o comunque un'incongrua smagliatura nel tessuto normativo, tale da "lasciar passare" (senza conseguenze sanzionatorie) alterazioni, anche irreversibili, dell'ecosistema, ovvero danni all'incolumità pubblica, derivanti da condotte realizzate senza violazioni di autorizzazioni, o di altre norme extra-penali¹².

Va detto che la clausola unica dell'«abusivamente», contenuta nel testo finale della l. n. 68/2015, sostituisce le più complesse formule, differenziate da reato a reato, adottate nelle precedenti versioni dell'articolato, e precisamente:

¹¹ Cfr. MANNA, *La legge sui c.d. eco-reati: riflessioni generali critiche di carattere introduttivo*, pp. 9 ss. (dattiloscritto), in *Trattato di Diritto Penale – Parte Generale e Speciale – Riforme 2008-2015* (a cura di CADOPPI - CANESTRARI - MANNA - PAPA), Torino, 2015; MANNA, *Il nuovo diritto penale ambientale*, Roma, 2016, p. 40; dubbi sulla concreta necessità dell'inserimento della clausola anche in MOLINO, *Rel. n. III/04/2015 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 10; nonché SANTOLOCI - VATTANI, *Il termine "abusivamente" nel nuovo delitto di "disastro ambientale": violazione di un principio generale o di una autorizzazione amministrativa specifica?*, in www.dirittoambiente.net, 2015. *Contra*, a favore della clausola di illiceità speciale, v. CONSORTE, *La colpevolezza dell'ente e i nuovi reati di inquinamento e disastro ambientale*, in *Scritti in onore di L. Stortoni*, (a cura di MANTOVANI - CURI - TORDINI CAGLI - TORRE - CAIANIELLO), Bologna, 2016, pp. 703 ss.

¹² Tra le voci più critiche, v. AMENDOLA, *La Confindustria e il disastro ambientale abusivo*, in [Questione Giustizia.it](http://www.QUESTIONE GIUSTIZIA.IT), 15/4/2015; Id., *Ma che significa veramente disastro ambientale abusivo?*, in www.lexambiente.it, 2015; Id., *Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto dalla UE ma per introdurre una restrizione della normale responsabilità penale delle industrie*, *ibidem*; Id., *Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale "abusivo"*, *ibidem*; Id., *Viva Viva il disastro ambientale abusivo*, *ibidem*. In senso critico sulla riforma, sotto differenti angolazioni, cfr. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma, Commento all'art. 1, comma 1 della legge 22 maggio 2015, n. 68 – Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2016, in particolare pp. 6 s. e 12 (dell'estratto), ove si parla di «ambigua clausola di illiceità ambientale, che, comunque, a mio parere non era opportuno inserire. Come sostengo da molto tempo, rispetto a fatti di particolare gravità che ledano o mettano in pericolo beni primari, una volta descritta con precisione la fattispecie penale – cosa purtroppo non avvenuta rispetto ai nuovi delitti di inquinamento e disastro ambientale – la punibilità non dovrebbe essere condizionata da inosservanza di norme o provvedimenti amministrativi»; nello stesso senso, cfr. RICCARDI, *L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione "compromette" il fatto tipico*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, pp. 14 s. Per una critica di tenore opposto, nel senso dell'eccessiva ampiezza della clausola d'illiceità speciale adottata, v. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente tra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1078. Dure critiche alla riforma anche in PADOVANI, *Legge sugli ecoreati: un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, in *Guida al Diritto*, 2015, fasc. 32, pp. 10 ss.



– nel delitto di inquinamento ambientale, sostituisce l'inciso «in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale»;

– nel delitto di disastro ambientale, sostituisce la precedente, ancor più articolata formula, che già conteneva il riferimento all'«abusivamente» come clausola residuale, di chiusura: «in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale, o comunque abusivamente» (corsivo nostro);

– nel delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, rimpiazza la formula «abusivamente o comunque in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative»; in relazione a quest'ultima fattispecie, è appena il caso di notare che le due clausole di antiggiuridicità speciale «abusivamente» ed «illegittimamente» tuttora coesistono, nella versione finale del testo normativo, in maniera poco felice, quasi a far pensare che tali concetti abbiano un diverso contenuto: «chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, [...] abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività».

Per quest'ultima, come per le altre due figure criminose, è sorto lo stesso dubbio: «abusivamente» equivale o no ad «illegittimamente»?

Gli scenari interpretativi possibili sono due.

Risponde negativamente alla domanda chi ritiene, adducendo ragioni di natura letterale, che il nucleo semantico dell'«abusivamente» sia più ristretto rispetto all'«illegittimamente», dal momento che la prima formula concerne soltanto la sfera delle autorizzazioni, ed in particolare le ipotesi in cui queste ultime siano totalmente assenti o, pur presenti, non vengano rispettate.¹³

Seguendo tuttavia una più corretta interpretazione “adeguatrice”, conforme al diritto europeo, le due formule dell'«abusivamente» e dell'«illegittimamente» paiono da ritenere equivalenti¹⁴.

¹³ V. AMENDOLA, *Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto*, cit. (va detto che, alla nota 8, l'autore auspica comunque possa prevalere un'interpretazione del termine «abusivamente» più ampia e più vicina possibile al concetto di «illegittimamente»); PANUCCI, *Contributo Confindustria sulla Proposta di legge AS. 1345 recante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”*, audizione del Direttore Generale di Confindustria presso le Commissioni riunite Giustizia e territorio, ambiente, beni ambientali del Senato, Roma, 11/9/2014, in www.senato.it, p. 7.

¹⁴ V. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, cap. 1.2, ed in www.lexambiente.it, 2015. Tale orientamento è seguito anche dalla prima sentenza di legittimità relativa al nuovo delitto di inquinamento ambientale: Cass. Sez. 3, del 21/9/2016, Simonelli, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, con nota di RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*;



La Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente prevede infatti che gli Stati membri si adoperino per punire determinate *infrazioni* (art. 3)¹⁵, tra cui espressamente figurano, nel quadro di un elenco numerato i cui punti hanno conosciuto, nel nostro Paese, un'attuazione, per così dire, "in due tempi" (dapprima con d.lgs. n. 121/2011, poi con l. n. 68/2015):

«a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

[...]

e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora».

La Direttiva 2008/99 prevede espressamente che tali «attività» vengano punite «qualora siano illecite», definendo all'art. 2 «"illecito" ciò che viola:

- i. gli atti legislativi adottati ai sensi del trattato CE ed elencati all'allegato A; ovvero
- ii. in relazione ad attività previste dal trattato Euratom, gli atti legislativi adottati ai sensi del trattato Euratom ed elencati all'allegato B; ovvero
- iii. un atto legislativo, un regolamento amministrativo di uno Stato membro o una decisione adottata da un'autorità competente di uno Stato membro che dia attuazione alla legislazione comunitaria
di cui ai punti i) o ii)».

La formula adottata dal nostro legislatore, se sul piano meramente letterale può apparire un restringimento di quella prevista dalla Direttiva, per via del passaggio dalla clausola europea

la sentenza è commentata anche da TRUCANO, *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 927; SANNA, *Il delitto di inquinamento. Elementi tecnici e procedure*, in www.industrieambiente.it, 2017; e da AMENDOLA, *La prima sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in www.lexambiente.it, 2016.

¹⁵ Sulla Direttiva 2008/99, v. FAURE, *The Implementation of the Environmental Crime Directives in Europe*, in J. Gerardu et al. (eds.), *Ninth International Conference on Environmental Compliance and Enforcement (INECE)*, Washington, 2011, pp. 360 ss.; VAGLIASINDI, *Directive 2008/99/EC on Environmental Crime and Directive 2009/123/EC on Ship-source Pollution*, in *Progetto EFFACE, European Union Action to Fight Environmental Crime, efface.eu*, 2015.



dell'“illiceità” /“illegittimità” a quella dell'“abusività”, pare in realtà da interpretare conformemente alla direttiva, nel senso dell'equivalenza tra «abusivamente» e «illegittimamente»; e sembra rappresentare anzi un ampliamento della clausola di matrice europea.

Un ampliamento, perché la Direttiva riferisce la clausola d'illiceità speciale solo alla normativa europea specificamente posta a tutela dei beni ambientali¹⁶: il (pur nutrito) elenco di “atti normativi – presupposto” degli eco-reati, contenuto nell'all. A della Direttiva 2008/99 (rinvio a sessantuno direttive e otto regolamenti), e da considerarsi tassativo nelle indicazioni del legislatore europeo (secondo il «considerando» n. 9 della Direttiva stessa¹⁷), riguarda settori quali l'inquinamento atmosferico, idrico, da rifiuti, ecc., e non anche materie come la sicurezza sul lavoro, l'incolumità pubblica, o la salute in generale, le quali possono invece rientrare nel perimetro concettuale della clausola nazionale «abusivamente».

Nell'ottica del superamento della restrittiva esegesi letterale, che riconduce la formula dell'abusivamente solo all'ambito delle autorizzazioni, non sembrano decisive le indicazioni di natura sistematica provenienti dalle altre sezioni del codice penale: laddove la controversa clausola è adottata, essa si riferisce, da un lato, a condotte poste in essere senza autorizzazione o giustificazione (si pensi all'art. 348 c.p. – *abusivo esercizio di una professione*; o all'art. 615 *ter* – *accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*); dall'altro lato, ad ipotesi in cui un titolo, una facoltà, un potere è presente, ma viene utilizzato al di fuori dei limiti consentiti, piegandolo per fini diversi da quelli per cui è pensato (ad es., nell'art. 323 – *abuso d'ufficio*, o nell'art. 571 – *abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*).

Più significativo appare il recente filone giurisprudenziale relativo all'art. 260 TUA¹⁸ (v. *supra*, par.), che ha ritenuto la clausola dell'«abusivamente» riferibile: sia alle attività “clandestine”, realizzate cioè in totale mancanza di autorizzazione; sia alle attività svolte continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione, ovvero non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi natura diversa da quelli autorizzati; sia alle ipotesi di autorizzazioni scadute, oppure

¹⁶ Cfr. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, loc. ult. cit.

¹⁷ Secondo il “considerando” n. (9) della Direttiva 2008/99, «Gli obblighi imposti dalla presente direttiva riguardano unicamente le disposizioni della legislazione elencata negli allegati della presente direttiva che obbligano gli Stati membri, in sede di attuazione della legislazione, a prevedere misure di divieto».

¹⁸ V. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione*, cit., p. 2; RUGA RIVA, loc. ult. cit.; AMENDOLA, *Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto*, loc. ult. cit., nota 8.



illegittime (o almeno *palesamente illegittime*, secondo un'interpretazione giurisprudenziale più restrittiva)¹⁹.

Quel che è certo è che se fosse interpretata come equivalente a «in assenza di autorizzazione», la clausola dell'abusivamente segnerebbe un arretramento nell'ambito della tutela ambientale rispetto alla precedente versione del disegno di legge: inteso in tale senso letterale, il concetto di «abusivamente» coglierebbe infatti una porzione d'illiceità più ridotta rispetto alla formula «in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale».

Se interpretata, in via adeguatrice, anche alla luce dei lavori parlamentari²⁰, nei più ampi termini di formula equivalente ad «illegittimamente», la clausola in oggetto sembra prestarsi a “coprire” anche norme regolamentari o di divieto appartenenti a settori potenzialmente collegati, ma ritenuti differenti dall'ambiente *stricto sensu* inteso: si pensi alle disposizioni in materia di igiene e di sicurezza sul lavoro, che vietano od impongono di ridurre al minimo i fattori di rischio (come nel noto caso “Eternit”, relativo ad un disastro c.d. innominato causato da una violazione della

¹⁹ V. Cass. Sez. 3 del 21/5/2015, n. 21030, Furfaro ed altri, riportata da RAMACCI, *op. ult. cit.*, pp. 2 s.; Cass. Sez. 3, del 14/7/2011, n. 46189, Passariello e altri, RV 251592, secondo la quale la clausola dell'abusivamente è da riferire «a tutte le attività non conformi ai precisi dettati normativi svolte nel settore della raccolta e smaltimento dei rifiuti»; Cass. Sez. 3, n. 8299 del 25/11/2009 (dep. 2010), Del Prete, *cit.*; Cass. Sez. III, n. 358 del 20/11/2007 (dep. 2008), Putrone e altro, in www.ambientediritto.it, 2008: «In tema di rifiuti, la nozione di condotta abusiva comprende anche quelle attività che per le modalità concrete in cui si esplicano risultano totalmente difformi da quanto autorizzato. Il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti – idoneo ad integrare il delitto di cui al Decreto Legislativo n. 22 del 1997, articolo 53 bis (oggi riprodotto nell'art. 260 D.lgs. n. 152/2006) – sussiste qualora essa si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, il che si verifica non solo allorché tali autorizzazioni manchino del tutto (cosiddetta attività clandestina), ma anche quando esse siano scadute o palesamente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati»; nonché Cass. Sez. 3, n. 4503 del 16/12/2005 (dep. 2006), Samarati, in *Urban. e app.*, 2006, 615 (con nota di BISORI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e pericolo per l'incolumità pubblica*): «l'attività di gestione deve essere “abusiva” (mancanza di autorizzazioni, iscrizioni o comunicazioni previste dalla normativa od anche autorizzazioni scadute o palesamente illegittime) con riferimento ad attività organizzate clandestine od anche apparentemente legittime». Cfr. GRILLO, *Direttiva 2008/99/CE: protezione penale dell'ambiente – evoluzione e attualità della situazione italiana*, Relazione presentata alla Conferenza EUFJE (*European Union Forum of Judges for the Environment*), Bolzano, 30-31/10/2015, in www.lexambiente.it, 2015. Sulle possibili responsabilità nelle ipotesi di autorizzazioni illegittime, sia consentiti rinviare a DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018.

²⁰ Sull'iter normativo, v. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, pp. 5 s.; Id., *I nuovi ecoreati, loc. ult. cit.*, e note 7-8; CIAFANI – FONTANA, *La replica di Legambiente e Libera alle critiche riguardanti l'inserimento dei reati ambientali nel codice penale*, in www.lexambiente.it, 2015.



normativa sulle polveri, finalizzata a tutelare la salute dei lavoratori, e non specificamente l'ambiente)²¹, o in materia urbanistica, edilizia, paesaggistica, ecc.

Pare opportuno precisare, tuttavia, che le disposizioni normative o regolamentari violate sembrano integrare il requisito di antigiuridicità speciale proprio dei nuovi eco-delitti solo ove afferenti a settori dell'ordinamento, pur diversi da quello ambientale inteso in senso stretto, ma comunque contigui o in qualche modo potenzialmente ricollegabili a tale oggettività giuridica; pena l'abbandono del "nesso di rischio"²², fondante un'imputazione autenticamente colpevole.

4. (segue)... la questione della correlazione causale tra abusività e reato

Altra questione rilevante, *de iure condito*, in tema di interpretazione della clausola d'illiceità speciale, sembra quella della necessità o meno di accertare una correlazione causale tra la violazione della norma diversa da quella incriminatrice ed il reato contestato. Perché l'elemento dell'"abusività" sia integrato è sufficiente la violazione di una disposizione diversa da quella incriminatrice? Oppure occorre anche accertare che tale violazione sia connessa col fatto di reato, nel senso che la violazione della normativa diversa da quella incriminatrice rappresenta uno dei fattori causalmente rilevanti del fatto di reato?

L'abusività non sembra potersi ricostruire su di piano esclusivamente formale, ma pare piuttosto da ricollegare, sul piano oggettivo-causale, agli altri elementi costitutivi del reato.

Il punto sembra ben chiarito da una sentenza della Cassazione, che nell'annullare senza rinvio il sequestro preventivo di due "residence" turistici, disposto sulla base di mere irregolarità degli impianti preposti al trattamento dei reflui fognari e delle acque di scarico, afferma che il reato

²¹ Così, PATRONO, *op. cit.*, p. 12; RUGA RIVA, *loc. ult. cit.*; cfr. MOLINO, *op. cit.*, p. 8; SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68, sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, p. 9; BELL – VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, *ivi*, p. 12; TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante "disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di un'agognata riforma*, *ivi*, p. 19.

²² Sul nesso di rischio nella responsabilità colposa, nella manualistica più recente, v. per tutti FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, pp. 593 ss.



contestato «può risultare insussistente, quando la carenza dell'autorizzazione assuma rilievo puramente formale e non sia causalmente collegata agli altri elementi costitutivi del traffico»²³.

Il procedimento cautelare in oggetto concerneva il sequestro preventivo di due strutture turistiche, «in relazione all'inquinamento delle acque marine per effetto degli scarichi delle acque reflue provenienti dai residence Baia Samuele e Marsa Siclà».

La decisione della Cassazione chiarisce nei seguenti termini le motivazioni dell'annullamento di tale sequestro: «Nel caso in esame, il provvedimento impugnato [...] richiama irregolarità delle quali non è assolutamente chiara la relazione causale efficiente rispetto alla realizzazione del traffico illecito, apparendo avere invece una rilevanza puramente formale».

5. Sono opportune, dal punto di vista politico-criminale, clausole d'illiceità speciale nell'ambito degli ecodelitti? Vantaggi e svantaggi di un modello di tutela "integrato" (penale-amministrativo).

Il vivace, a tratti aspro, dibattito intorno alla formula «abusivamente», di cui alla nuova l. n. 68/2015, impone di interrogarsi a più ampio raggio circa l'opportunità politico-criminale di prevedere clausole di illiceità speciale nel settore in questione, ed in particolare nell'ambito degli eco-delitti, le più gravi ipotesi di reato ambientale, di cui la nostra legislazione si è dotata.

La domanda riconduce al vasto, complesso e dibattuto tema delle tecniche di tutela e della struttura degli ecreati, con particolare riferimento al raccordo con la disciplina amministrativa²⁴: un

²³ Cass. Sez. 3, n. 44449 del 15.10.2013, Ghidoli, RV 258326: «In tema di traffico illecito di rifiuti, il requisito dell'abusività della gestione deve essere interpretato in stretta connessione con gli altri elementi tipici della fattispecie, quali la reiterazione della condotta illecita e il dolo specifico d'ingiusto profitto. Ne consegue che la mancanza delle autorizzazioni non costituisce requisito determinante per la configurazione del delitto che, da un lato, può sussistere anche quando la concreta gestione dei rifiuti risulti totalmente difforme dall'attività autorizzata; dall'altro, può risultare insussistente, quando la carenza dell'autorizzazione assuma rilievo puramente formale e non sia causalmente collegata agli altri elementi costitutivi del traffico».

²⁴ V. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 53; FIORELLA, *Ambiente e diritto penale in Italia*, in *Protection of the environment and penal law* (a cura di ZANGHI) Bari, 1993, p. 232; RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., pp. 13 ss.; Id., *Parte generale*, in *Reati contro l'ambiente e il territorio* (a cura di PELISSERO), Torino, 2013, parr. 5 e 8.1; BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., pp. 21 ss.; PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, pp. 107 ss.; VERGINE, voce *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Appendice, Torino, 1995, pp. 757 ss.; nella dottrina europea, v. soprattutto gli scritti di FAURE, ed in particolare MANDIBERG - FAURE, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes: Beyond Vindication of Administrative Authority in the United States and Europe*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009, vol. 34, p. 447, ed in *Lewis & Clark Law School Legal Research Paper Series*, 2008-21; FAURE - VISSER, *How to Punish Environmental Pollution? Some Reflections on Various Models of Criminalization of Environmental Harm*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 1995, vol. 34, pp. 316 ss.; HEINE, *Elaboration of Norms and the Protection of*



rinvio al diritto amministrativo che rappresenta caratteristica portante del sistema del diritto penale ambientale italiano.

A lungo si è fatto riferimento in dottrina al concetto di accessorietà, o di *Verwaltungsstrafrecht*, nel senso che le norme penali vivono, in questo campo, in stretta e costante interazione con le disposizioni amministrative, adottate ai diversi livelli di governo: dagli atti amministrativi, alle fonti statali secondarie, alle fonti regionali, per finire con quelle comunali.

Le ragioni di tale tradizionale e consolidato modello di dipendenza della disciplina penale ambientale dalla normativa extra-penale sono note.²⁵

La prima, di carattere storico: il diritto penale dell'ambiente in Italia è appartenuto, dalla sua nascita sino alla l. n. 68/2015 (che ha codificato gli eco-delitti), alla legislazione c.d. complementare, dove la compenetrazione tra norme penali ed extra-penali è fisiologicamente più marcata, rispetto alla disciplina codicistica.

La seconda ragione è invece di carattere politico-criminale, e si riconnette ai beni giuridici coinvolti nel diritto ambientale: il settore in questione vive per sua natura nella costante, decisiva esigenza di bilanciare la tutela dei beni ambientali (intesi in senso ampio, con riferimento ad es. anche al paesaggio) con altri interessi, pure costituzionalmente rilevanti, quali l'iniziativa economica privata, l'occupazione, la politica di sviluppo del Paese, il diritto all'abitazione (si pensi al campo dell'edilizia), ecc. Posto che la prevalenza di un interesse sugli altri non può essere determinata *a priori* e in astratto, la gestione e la soluzione dei potenziali conflitti è rimessa ad organi dotati della qualificazione tecnica necessaria a compiere valutazioni e riscontri specifici²⁶; secondo un paradigma di tutela "integrato", così detto per contrapposizione a quello "penalistico puro", in cui il conflitto tra interessi contrapposti pare più agevolmente risolvibile nel senso della prevalenza di un determinato bene sugli altri²⁷.

the Environment, in *Duke Envtl. L. & Pol'y Forum*, 1992, vol. 2, pp. 106 ss.

²⁵ Cfr. BERNASCONI, *loc. ult. cit.*

²⁶ V. FAURE, *The Revolution in Environmental Crime in Europe*, in *Va. Envtl. L. J.*, 2017, vol. 35 pp. 333 s.; BERNASCONI, *op. cit.*, p. 23.

²⁷ Per tale modellistica, v. PULITANÒ, *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in CRS (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per una riforma del codice*, Milano, 1987, p. 37; di carattere «compositivo» della tecnica di tutela in campo ambientale parla BERNASCONI, *op. cit.*, p. 22; cfr. FIANDACA – TESSITORE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, in *Materiali per una riforma del sistema penale* (a cura di NEPPI MODONA e altri), 1984, pp. 36 ss.; INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 737; PANAGIA, *La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale dell'impresa*, Padova, 1993, 2, 7 s.



In quest'ottica, i vantaggi del modello *integrato* (amministrativo-penale), anziché penalistico puro, di tutela ambientale, si apprezzerebbero nella prospettiva di una più flessibile e puntuale gestione del conflitto tra i diversi interessi in gioco nel settore in questione, una gestione mirata alle singole situazioni concrete²⁸.

Il modello integrato amministrativo-penale offre, poi, il vantaggio di garantire, in linea di massima, un più facile orientamento agli operatori: l'autorità amministrativa non solo è considerata, rispetto al giudice, un soggetto dotato di maggiori risorse conoscitive, o comunque in grado di attingere più facilmente alle informazioni tecnico-scientifiche

rilevanti in materia²⁹, ma fissando *ex ante* standard (ad es. di emissione) validi in generale, fornisce ai soggetti parametri precisi cui adeguare le proprie attività; con benefici effetti in termini di determinatezza del precetto.

Gli svantaggi si possono invece cogliere, *in primis*, sul piano del principio di riserva assoluta di legge, laddove il precetto penale sia integrato da fonti non statali o subordinate.

Si pensi ai numerosi rinvii operati dai reati ambientali a decreti ministeriali, contenenti valori soglia, norme tecniche, o classificazioni di determinate sostanze ad es. come sottoprodotti anziché rifiuti³⁰. Si tratta di integrazioni meramente specificative di natura tecnica, consentite, come noto, dalla Corte costituzionale³¹? Oppure tali forme d'integrazione adombrano valutazioni di

²⁸ V. FIANDACA – TESSITORE, *op. cit.*, 54; BERNASCONI, *op. cit.*, p. 26.

²⁹ Nella più attenta letteratura internazionale, v. FAURE, *Environmental Crimes*, in *Criminal law and economics*, 2009, p. 327; sui rapporti tra giudice e legislatore, nel campo del diritto penale ambientale, cfr. Id., *The Implementation of the Environmental Crime Directives in Europe*, in J. Gerardu et al. (eds.), *Ninth International Conference on Environmental Compliance and Enforcement (INECE)*, Washington, 2011, p. 365.

³⁰ Su tale problematica, volendo, v. DI LANDRO, *Rifiuti, sottoprodotti e «fine del rifiuto» (end of waste): una storia ancora da (ri-)scrivere?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 913 ss.

³¹ Sulla non fondatezza di una questione di legittimità *ex art. 25/2 Cost.* in materia di stupefacenti, v. Corte cost., n. 333 del 1991, in *www.giurcost.org*, 1991: «La discrezionalità del legislatore primario è stata esercitata nel momento in cui, tra le varie soluzioni possibili, ha optato per il criterio della dose media giornaliera come scriminante tra detenzione sanzionata penalmente e non. Così definita la soglia di punibilità, la fattispecie penale è sufficientemente descritta nei suoi elementi essenziali e, al di là di questa opzione, residua soltanto una determinazione tecnica sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria, ma non anche una scelta di politica criminale (tant'è che il precetto penale potrebbe in ipotesi sussistere autonomamente anche senza l'integrazione del decreto ministeriale [...]). Sono quindi queste conoscenze tecniche che fissano in termini sufficientemente delimitati le coordinate dell'integrazione rimessa al Ministro della sanità, il quale pertanto è tenuto ad esercitare una discrezionalità solo tecnica, come risulta dalla previsione di aggiornamenti nel solo caso di "evoluzione delle conoscenze del settore" (e non già di inasprimento o allentamento della repressione dello spaccio). In quest'ottica il criterio indicato sub c) del primo comma dell'art. 78 – secondo cui devono essere fissati "i limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere" – appare vincolare in modo sufficientemente adeguato all'attuale stato delle conoscenze suddette la determinazione del Ministro della sanità, al quale la legge non consente alcuna valutazione in chiave di prevenzione o di repressione, volta cioè ad integrare la scelta di politica criminale che solo la normativa primaria può operare».



carattere politico circa il temperamento tra interesse ambientale e produttivo; valutazioni che dovrebbero essere rimesse piuttosto all'organo parlamentare?³²

Un caso che ha fatto molto discutere gli addetti ai lavori è quello delle terre e rocce da scavo, già disciplinate come sottoprodotto con d. m. n. 161/2012³³, laddove si è prevista un'assimilazione tra terre/rocce da scavo e materiali di riporto di origine antropica «quali residui e scarti di produzione e di consumo», escludendo dunque questi ultimi dal campo dei rifiuti, e da regole e controlli connessi, in virtù di una controversa disposizione ministeriale, rispondente in apparenza ad istanze più di natura politico-produttiva, che non tecnico-scientifica.

³² Per una declaratoria d'illegittimità di una disposizione relativa al certificato di prevenzione incendi, la quale individuava i soggetti attivi del reato facendo riferimento ad un regolamento amministrativo, v. invece Corte cost., n. 282 del 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 3027 (con nota di ALBEGGIANI), ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 989 (con nota di VICICONTE): «Il totale rinvio al regolamento od all'atto amministrativo "subordinato", da parte della legge penale (finanche per l'identificazione dei soggetti obbligati) nella persistenza del potere dell'amministrazione di modificare l'atto stesso, equivale a rinvio, da parte della legge, al potere subordinato ed è, pertanto, chiaramente violativo della riserva di legge ex art. 25, secondo comma, Cost. Tale tecnica di normazione penale induce, fra l'altro, ad incertezze sul contenuto essenziale dell'illecito penale: sicché, anche in assenza di modifiche, da parte dell'amministrazione, dell'atto formalmente recepito dalla legge penale, tali incertezze non possono ritenersi escluse. [...] il totale rinvio della legge penale al regolamento od all'atto amministrativo già esistente non può considerarsi rinvio ad uno specifico atto bensì, ove perduri la facoltà dell'amministrazione di mutare, sostituire od abrogare l'atto stesso, rinvio al potere subordinato a quello legislativo e, come tale, costituzionalmente illegittimo».

Sul problema della riserva di legge nel diritto penale ambientale, tra valutazioni "tecniche" e di opportunità "politica", cfr. CATENACCI, *I reati in materia di ambiente*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, (a cura di FIORELLA), Torino, 2013, p. 368; GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 852; MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2172; RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 42 ss.; PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela*, cit., 151 ss.

³³ Sul d.m. n. 161/2012, v. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2014, pp. 79 ss.; RUGA RIVA, *Rifiuti*, in *Reati contro l'ambiente*, (a cura di PELISSERO), cit., pp. 78 ss.; PAONE, *Legge penale: il regolamento in materia di terre e rocce da scavo*, in *Amb. & Svil.*, 2012, p. 1023; VANETTI – GUSSONI, *D.M. n. 161/2012: note introduttive*, *ivi*, p. 1015; GIAMPIETRO, *Il nuovo statuto delle terre e rocce da scavo*, in www.lexambiente.it, 2012; AMENDOLA, *La nuova disciplina per terre e rocce da scavo: il Regolamento n. 161*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, 2012, n. 11, ed in www.lexambiente.it, 2012, pp. 6 ss.; SANNA, *Sottoprodotti e terre e rocce da scavo. Decreto 10 agosto 2012, n. 161*, in www.industrieambiente.it, 2012, pp. 8 s.; ROSOLEN, *La «normale pratica industriale»: i trattamenti inclusi dal D.M. 161/2012 sui materiali da scavo*, in www.ambientediritto.it, 2012; nonché DI LANDRO, *op. ult. cit.*, pp. 938 ss. La normativa in tema di terre e rocce da scavo è stata ridisegnata con D.P.R. 13/6/2017, n. 120 – *Regolamento recante la disciplina semplificata della gestione delle terre e rocce da scavo*, ove la controversa questione dei materiali di riporto di origine antropica è affrontata all'art. 4 – *Criteri per qualificare le terre e rocce da scavo come sottoprodotti*, co. III in particolare: «Nei casi in cui le terre e rocce da scavo contengano materiali di riporto, la componente di materiali di origine antropica frammisti ai materiali di origine naturale non può superare la quantità massima del 20% in peso, da quantificarsi secondo la metodologia di cui all'allegato 10»; precisandosi in sede di *definizione* delle «terre e rocce da scavo» (art. 2, co. I, lett. c, come integrato recentemente con d.l. 14.4.2023, n. 39, conv. con modif. dalla l. 13.6.2023, n. 68) che queste ultime «possono contenere anche i seguenti materiali: calcestruzzo, bentonite, polivinilcloruro (PVC), vetroresina, miscele cementizie e additivi per scavo meccanizzato, nonché fitofarmaci, purché le terre e rocce contenenti tali materiali non presentino concentrazioni di inquinanti superiori ai limiti di cui alle colonne A e B, Tabella 1, Allegato 5, al Titolo V, della Parte IV, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, per la specifica destinazione d'uso»; tra i commenti sul tema, in senso critico v. AMENDOLA, *Il nuovo regolamento per le terre da scavo: una "semplificazione" per gli inquinanti*, in www.lexambiente.it, 2017; nonché ALBERTAZZI, *La nuova disciplina delle terre da scavo: novità e problemi*, *ivi*, 2017.



Una possibile via d'uscita al problema della difficile convivenza tra principio di riserva di legge e fonti normative secondarie, dall'apporto non esclusivamente "tecnico", è quella di introdurre rilevanti quote di legittimazione democratica nel processo di formazione di queste ultime, sulla scorta del generale principio (di matrice europea) di *partecipazione a scopo collaborativo* in campo ambientale³⁴, il quale informa da ultimo anche la nostra legislazione, alla luce delle modifiche dell'art. 3-*sexies* TUA, apportate con l. n. 114/2014³⁵.

Sulla scorta della Direttiva 2003/35/CE, tale legge prevede una particolare procedura per la *partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale*, articolata nei sei nuovi commi inseriti nel corpo dell'art. 3-*sexies* TUA – *Diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo*³⁶.

6. (segue)...la Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e la clausola d'illiceità speciale ivi prevista: frammentarietà ed incompletezza della tutela penale

³⁴ Previsto dalla Convenzione di Århus del 1998 sull'*accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, e dalla Direttiva 2003/35/CE, che prevede la *partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale*.

³⁵ Nella dottrina italiana, sulle istanze partecipative nella regolamentazione dei rischi tecnologici, v. GIUNTA, *Ideologie punitive, loc. ult. cit.*; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, pp. 411 ss.

³⁶ Secondo le nuove disposizioni dell'art. 3-*sexies* TUA: «1-*bis*. Nel caso di piani o programmi da elaborare a norma delle disposizioni di cui all'allegato 1 alla direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003, qualora agli stessi non si applichi l'articolo 6, comma 2, del presente decreto, l'autorità competente all'elaborazione e all'approvazione dei predetti piani o programmi *assicura la partecipazione del pubblico nel procedimento* di elaborazione, di modifica e di riesame delle proposte degli stessi piani o programmi prima che vengano adottate decisioni sui medesimi piani o programmi.

1-*ter*. Delle proposte dei piani e programmi di cui al comma 1-*bis* l'autorità procedente *dà avviso mediante pubblicazione* nel proprio sito web. La pubblicazione deve contenere l'indicazione del titolo del piano o del programma, dell'autorità competente, delle sedi ove può essere presa visione del piano o programma e delle *modalità dettagliate per la loro consultazione*.

1-*quater*. L'autorità competente *mette altresì a disposizione del pubblico il piano o programma* mediante il deposito presso i propri uffici e la pubblicazione nel proprio sito web.

1-*quinquies*. Entro il termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di cui al comma 1-*ter*, *chiunque può* prendere visione del piano o programma ed estrarne copia, anche in formato digitale, e *presentare all'autorità competente proprie osservazioni o pareri in forma scritta*.

1-*sexies*. *L'autorità procedente tiene adeguatamente conto delle osservazioni del pubblico* presentate nei termini di cui al comma 1-*quinquies* nell'adozione del piano o programma.

1-*septies*. Il piano o programma, dopo che è stato adottato, è pubblicato nel sito web dell'autorità competente unitamente ad una dichiarazione di sintesi nella quale l'autorità stessa dà conto delle considerazioni che sono state alla base della decisione. *La dichiarazione contiene altresì informazioni sulla partecipazione del pubblico*» (corsivi nostri).



A prevedere una strutturazione degli eco-reati secondo il modello parzialmente accessorio, caratterizzato dall'illiceità speciale, e dunque dalla dipendenza dal diritto amministrativo, è anche la nota Direttiva 2008/99/CE del Parlamento e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, al già citato art. 3 – *Infrazioni*: «Ciascuno Stato membro si adopera affinché le seguenti attività, *qualora siano illecite* e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reati» (corsivo nostro).

Mentre la definizione di «illecito» è, come si è riferito (v. *supra* par. 3), dettata dall'art. 2, lett. a, della Direttiva, pare ora il caso di soffermarsi sul nutrito elenco di (nove) ipotesi di reato, di cui all'art. 3.

In quattro di queste è previsto espressamente l'elemento del danno o del pericolo alla salute o all'ambiente, ed in particolare ai punti:

«a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque *che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;*» (corsivo nostro);

«b) la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, compresi la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (gestione dei rifiuti), *che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;*» (corsivo nostro);

[...]

«d) l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose *che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;*» (corsivo nostro);

«e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose *che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o*



danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;» (corsivo nostro).

L'associazione di un requisito d'illiceità speciale, in funzione limitativa della punibilità, a profili di danno o di pericolo per la salute, addirittura per la vita, di un certo numero di persone, ovvero di danno rilevante alle matrici ambientali, è presente, dunque, a livello europeo, prima ancora che nella codificazione italiana degli eco-delitti.

Sul punto, sembrano opportuni alcuni preliminari rilievi.

Primo: la Direttiva consegna una formulazione assai sintetica delle infrazioni, all'interno delle quali vengono indistintamente accomunate diverse prospettive di tutela, dal pericolo per le singole matrici ambientali al danno a più vite umane.

Più analitico e meno condizionato dalla componente di accessorietà al diritto amministrativo pare invece il precedente modello di incriminazione seguito dalla *Convenzione sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale* del Consiglio d'Europa (1998)³⁷, laddove all'art. 2, co. I, fattispecie contraddistinte dalla clausola d'illiceità speciale (*unlawful*: lett. b, c, d, e) si affiancavano a reati di natura autonoma, privi di siffatta clausola, quali l'ipotesi di «scarico, emissione o introduzione di una quantità di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nell'acqua che:

- i. causi la morte o un serio danno a qualsiasi persona, o
- ii. crei un significativo rischio di causare la morte o un serio danno a qualsiasi persona» (lett. a).

Secondo e più generale rilievo: le norme europee agiscono nel senso della fissazione di un *plafond* minimo di tutela, ed unicamente in relazione al raggiungimento di tali obiettivi minimi pongono vincoli a carico degli Stati membri, che sono liberi di adottare standard più elevati di protezione.

³⁷ Convenzione non entrata in vigore. Su questa Convenzione, che costituisce la base dei tentativi di ravvicinamento del diritto penale ambientale degli Stati membri dell'UE, e sul percorso verso l'adozione degli strumenti di ravvicinamento, v. COLLANTES, *The Convention on the Protection of the Environment Through Criminal Law: Legislative Obligations for the States*, in <https://huespedes.cica.es>. Sull'influenza esercitata, su questa Convenzione, dal Progetto dell'Istituto Max Planck "*Umweltschutz durch Strafrecht?*" (protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale?), che ha prestato particolare attenzione al rapporto, nel diritto ambientale, tra strumenti penali, amministrativi e civili di tutela, e ha suggerito l'abbandono dello stretto rapporto tra diritto amministrativo e diritto penale, FAURE, *The Revolution*, cit., pp. 342 ss.



7. (segue)...una riflessione sul modello parzialmente accessorio, tra legislazione dell'UE e degli Stati membri

Ciò premesso, alla luce delle sopracitate previsioni della Direttiva, viene spontaneo porsi la seguente domanda: possono essere non illeciti, *ergo* non punibili, scarichi, immissioni o emissioni potenzialmente causativi del decesso o di lesioni gravi a più persone?

Domanda alla quale sembrerebbe doversi rispondere positivamente, stando alla lettera della Direttiva, che pone per l'appunto, ai fini della punibilità, due distinte condizioni cumulative: la prima di carattere formale (illiceità speciale), la seconda sostanziale (danno o pericolo).

Un assetto di tutela ritenuto condivisibile da autorevole dottrina, alla luce del principio di separazione dei poteri³⁸: la scelta del livello di inquinamento tollerabile è politica, e spetta dunque al potere legislativo; secondo questa ricostruzione, congrua è da ritenersi la non punibilità di fatti anche gravemente lesivi dell'incolumità pubblica (disastri), se causati da attività produttive autorizzate, nei limiti delle prescrizioni, dei valori-soglia e delle norme di settore.

Sul punto, sembra profilarsi, però, un certo contrasto con altra rilevante parte della dottrina³⁹ e coi più seguiti esponenti della magistratura *engage*⁴⁰: inopportuna, alla luce dei beni giuridici primari in gioco, quali la vita e la salute umana, è secondo questi ultimi la soluzione legislativa di non punire un disastro cagionato ad es. dall'impiego di una sostanza non oggetto di prescrizioni e limiti normativi, o a causa di una carenza di un impianto, non oggetto di prescrizioni; o comunque la soluzione di condizionare la punibilità all'inosservanza di norme o atti amministrativi.

Un contrasto, volendo ricondurlo ai principi giuridici di fondo, tra principio di separazione dei poteri, da un lato, e principio di tutela della salute umana, prima ancora che dell'ambiente, dall'altro lato.

³⁸ V. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., pp. 5 ss., 29 ss.; Id., *Il caso ILVA: profili penali-ambientali*, in www.lexambiente.it, 2014, par. 4.

³⁹ V. HEINE, *Elaborations of Norms*, cit., pp. 110 s.; HEINE - RINGELMANN, *Towards an European Environmental Criminal Law – Problems and Recommendations*, in *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, 2005, vol. 138, p. 45; FAURE – VISSER, *op. cit.*, pp. 332 s.; MANDIBERG – FAURE, *op. cit.*, pp. 29 ss.; FAURE, *The Revolution*, cit., pp. 337 ss.; MANNA, *La legge sui c. d. eco-reati: riflessioni generali critiche di carattere introduttivo*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA & PAPA (eds.), *Trattato di Diritto Penale. Parte Generale e Speciale. Riforme 2008–2015*, Torino, 2015, pp. 980 ss.; PATRONO, *op. cit.*, p. 12; VERGINE, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d.d.l. n. 1345/2014*, in *Amb. & Svil.*, 2014, p. 445.

⁴⁰ V. AMENDOLA, *La Confindustria e il disastro ambientale abusivo*, cit.; Id., *Non c'è da vergognarsi se si sostiene che nel settore ambientale la responsabilità penale degli industriali dovrebbe essere più limitata di quella "normale"*, in www.lexambiente.it, 2015; Id., *Il d. d. l. sui delitti ambientali oggi all'esame del Parlamento: spunti di riflessione, relazione presentata al Senato e pubblicata su www.lexambiente.it, 2014; SANTOLOCI, *In Italia ci si ammala e si muore di "parametri". I disastri ambientali a norma di legge (da evitare con la nuova legge sui disastri ambientali)*, in www.diritto-ambiente.net, 2015.*



Un contrasto non facile da comporre.

Con riferimento al delitto di inquinamento, e dunque alla tutela dell'ambiente senza implicazioni dirette sull'incolumità, giustificabile appare, invero, la ricerca di un punto di equilibrio con beni confliggenti (produzione, occupazione, ecc.), così come l'affidare preferibilmente la ricerca di tale punto di equilibrio, *ex ante*, al potere legislativo, piuttosto che al potere giudiziario *ex post facto*; e giustificabile appare, quindi, la strutturazione di fattispecie in senso parzialmente sanzionatorio, munite di clausola d'illiceità speciale⁴¹.

Ammettere tuttavia che lo stesso avvenga per il delitto di disastro, nella parte in cui esso tutela il valore della salute umana, ed ammettere dunque un bilanciamento, con possibile soccombenza, sancita a livello normativo, di tale bene primario di fronte ad altri valori, per quanto possa essere da alcuni ritenuto ineluttabile, in termini di *real-politik* forse un po' cinica, sembra invero "doloroso", sia per il giurista, sia per chi abbia una sensibilità "laica", non prettamente giuridica.

Si può provare ad introdurre delle limitazioni a questo potere di bilanciamento tra interessi contrapposti (certamente sussistente in capo agli organi politici), nei casi in cui l'esito di tale bilanciamento sia evidentemente sfavorevole a diritti di rango primario.

Discipline normative che determinino la prevalenza di interessi opposti ai beni della salute umana possono derivare da un *deficit* conoscitivo degli organi politici, evidenziabile *ex post* dalla successiva evoluzione delle conoscenze scientifiche, o dovuto già *ex ante* al mancato aggiornamento ad evidenze scientifiche all'atto disponibili⁴².

Sia nel primo, sia nel secondo caso, laddove standard obsoleti non siano autonomamente adeguati a livello politico o amministrativo, rimedi esperibili paiono la questione di costituzionalità, o il sindacato giudiziale sulla legittimità degli atti amministrativi, nella consapevolezza dei loro limiti.

Tali rimedi non sembrano attivabili in caso di lacune della normativa, ovvero di assenza di norme che pongano a carico dell'operatore restrizioni, con possibili riflessi penalmente rilevanti: si pensi ai danni cagionabili da sostanze non oggetto di limiti o prescrizioni, ovvero da carenze di una

⁴¹ Per ragioni legate soprattutto al principio di tassatività: sul punto, si veda FAURE, *The Revolution*, cit., p. 333, dove si nota anche come, nel valutare i livelli di inquinamento non socialmente tollerabili, «le autorità amministrative possono essere molto più qualificate (data la loro esperienza e quindi il loro vantaggio informativo) del giudice».

⁴² Cfr. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 31.



struttura, non oggetto di specifiche prescrizioni normative; o ancora a superamenti di valori soglia non ancora recepiti a livello normativo, ma regolamentati ad es. solo da associazioni di categoria.

Va detto che il modello parzialmente accessorio di tutela dell'ambiente presenta, come peraltro tutti gli altri modelli, inevitabili criticità. Tale modello non permette di ovviare ad uno dei problemi caratteristici dei paradigmi c.d. integrati di tutela, e cioè l'*incompletezza* della tutela stessa. Alla luce della persistente dipendenza di tali modelli dal diritto amministrativo, continueranno a sussistere fatti offensivi per i beni in gioco, ma non conformi al tipo, e dunque non punibili⁴³.

Sono i rischi connessi al principio penale di frammentarietà, segnalati, in termini tanto icastici quanto attuali, da Binding più di un secolo fa: il legislatore «lascia giocare davanti ai suoi piedi le azioni, che dopo raccoglie con mano pigra, per elevarle a fattispecie delittuose a causa della loro intollerabilità. In principio egli ne percepisce soltanto le forme di manifestazione più grossolane. *Ciò che è più sofisticato e raro, pur quando esiste, egli non lo percepisce, o non lo sa cogliere. Questo spesso ha un contenuto illecito più grave di quanto è già stato sanzionato*»⁴⁴ (corsivo nostro).

I limiti del modello di tutela ambientale che fa largo affidamento nel ruolo dell'autorità pubblica nella fissazione degli standard sono evidenziati anche da un'attenta dottrina amministrativa: il modello c.d. integrato, o amministrativo-penale di tutela postula un'esauriente conoscenza, da parte dell'autorità, delle situazioni oggetto di regolamentazione; mentre informazioni utili e necessarie alla definizione degli standard sono spesso detenute dal settore privato.⁴⁵

⁴³ Oltre agli autori citati alla nota 39, v. PATRONO, *I reati in materia di ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 679; PLANTAMURA, *Diritto penale*, cit., p. 163; la critica più accesa è di SANTOLOCI, *In Italia ci si ammala e si muore di "parametri"*, cit.: «È ormai tempo che appare chiaro che in Italia ci si ammala e si muore di "parametri". E che esistono i disastri ambientali a norma di legge. Questo è il vero buco nero del nostro attuale sistema giuridico normativo di settore, ed è la chiave di volta che è stata piacevolmente scoperta e sfruttata da tempo da chi vuole comunque (nel piccolo, nel medio e nel grande/criminale) operare illegalmente in tutti i settori ambientali [...] Nel nostro Paese abbiamo radicalizzato e totalizzato tutto il sistema giuridico/ normativo ambientale basandolo solo ed esclusivamente su tabelle e parametri, evitando di prevedere anche e contestualmente una possibilità di individuare nel concreto i disastri ambientali, ed anche i danni conseguenti alla salute pubblica, indipendentemente da tale collo di bottiglia formale. [...] Pertanto, in questo contesto quello che (formalmente e sulla carta) è "inquinante" oggi, potrebbe non esserlo domani, e viceversa. Per far scomparire un danno ambientale/sanitario nel nostro Paese è sempre bastato cambiare i numeri dei parametri ...».

⁴⁴ BINDING, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, B. T., Bd. 1, Leipzig, 1902, 20, riportato da FIANDACA – MUSCO, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁵ V. FRACCHIA, *Environmental Law. Principles, Definitions and Protection Models*, Napoli, 2015, pp. 29 ss.



La tendenziale rigidità del modello c.d. integrato o accessorio rende il sistema di tutela meno rapido nell'adeguarsi alle emergenti problematiche ambientali, richiedendo lunghi e complessi processi di mediazione politico-legislativa, nonché di implementazione amministrativa.⁴⁶

La funzionalità del modello accessorio di tutela penale pare direttamente proporzionale, in sostanza, al livello qualitativo della normazione amministrativa.

Laddove una disciplina positiva di rango primario determini la soccombenza dei beni della salute nei confronti di interessi teoricamente subalterni sul piano costituzionale, fatto salvo il possibile ricorso alla Consulta, nel modello parzialmente sanzionatorio l'operato del giudice pare tendenzialmente subordinato alle scelte del legislatore.

A differenti conclusioni sembra potersi giungere nel caso in cui sia il potere esecutivo ad operare scelte contrastanti con una precisa norma di rango legislativo/primario: potendo tale contrasto essere direttamente risolto in sede giudiziale, nel senso della prevalenza della fonte primaria, attraverso le tecniche della disapplicazione, ovvero del sindacato di legittimità; al netto delle esigenze poste dal principio penalistico di colpevolezza⁴⁷.

Il requisito di illiceità speciale, caratteristico del modello di tutela parzialmente sanzionatorio, pone minori problemi laddove incorporato in fattispecie "neutre" sotto il profilo del disvalore materiale, come nell'ipotesi prevista dall'art. 3, lett. c, della Direttiva 2008/99/CE: «la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell'ambito dell'articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti (1), e sia effettuata in quantità non trascurabile in un'unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse».

Così come inevitabile pare il ricorso al modello parzialmente sanzionatorio, coi relativi profili di antigiuridicità speciale, per sanzionare comportamenti che sembrano astrattamente realizzabili anche in forma lecita, come l'ipotesi di cui alla lett. g: «il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati»; alla lett. i: «la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono»; e infine alla lett. f: «l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 30.

⁴⁷ Sul tema, *amplius*, volendo, v. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, cit., capp. I, II, III, IV.



Il modello integrato amministrativo-penale di tutela appare in gran parte inevitabile, anche laddove la fattispecie incorpori l'elemento costitutivo dell'offesa all'ambiente: nonostante i potenziali problemi di incompletezza di tutela, dati dalla possibile presenza di fatti offensivi ma atipici, la natura compositiva degli interessi che caratterizza il diritto penale ambientale non sembra consentire di rinunciare (almeno per le figure criminose meno gravi) al coordinamento col sistema amministrativo di base, inteso quale *prima ratio* di tutela.

Il problema della tutela incompleta sarebbe infatti risolvibile solo alla radice, "emancipando" totalmente il diritto penale ambientale da quello amministrativo, ossia ricorrendo ad un modello c.d. penalistico puro, con ipotesi di reato "autonome" al sistema penale, in cui la descrizione del fatto tipico è per intero contenuta nella norma incriminatrice, e s'incentra sulla causazione di un danno o di un pericolo concreto per il bene protetto, senza rinvio agli atti della P.A., o in genere alle fonti sub-legislative⁴⁸. Un'opzione politico-criminale anch'essa non scevra di difficoltà (v. *infra*, par. 9).

8. La recente proposta della Commissione Europea (2021) per una nuova «Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in sostituzione della Direttiva 2008/99/CE». Analisi critica.

Il 15 dicembre 2021 la Commissione europea ha presentato una «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, in sostituzione della Direttiva 2008/99/CE».

La relazione accompagnatoria illustra le ragioni e gli obiettivi di tale proposta:

«1. Migliorare l'efficacia delle indagini e delle azioni penali aggiornando il campo di applicazione della direttiva.

2. Migliorare l'efficacia delle indagini e delle azioni penali chiarendo o eliminando i termini vaghi utilizzati nelle definizioni di reato ambientale.

⁴⁸ Su tale modello di tutela, v. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 258; BERNASCONI, *op. cit.*, p. 29; PLANTAMURA, *op. ult. cit.*, pp. 166 ss.



3. Garantire tipologie e livelli di sanzione efficaci, dissuasivi e proporzionati per i reati ambientali.

4. Promuovere indagini e azioni penali transfrontaliere.

5. Garantire decisioni politico-criminali informate sui reati ambientali, attraverso una migliore raccolta e diffusione dei dati statistici.

6. Migliorare l'efficacia operativa al livello nazionale dell'applicazione della legge, per sviluppare i piani delle indagini, delle azioni penali e delle sanzioni»⁴⁹.

Nell'ambito della «Valutazione d'impatto» della proposta, con particolare riferimento al primo obiettivo di cui sopra, la Commissione prende espressamente in considerazione l'opzione di «descrivere i reati ambientali nella direttiva senza il requisito della violazione della pertinente legislazione settoriale dell'UE», ma preferisce in conclusione non abbandonare il precedente modello di accessorietà della tutela penale, modello in grado di garantire un maggior livello di «chiarezza giuridica in merito a quali violazioni della legislazione settoriale costituiscano reati ambientali».

Nel valutare, poi, l'impatto della proposta sui diversi soggetti pubblici e privati che operano all'interno dell'UE, subito dopo il riferimento agli Stati membri ed alle autorità pubbliche, la Commissione prende in considerazione le imprese dell'UE, con la seguente precisazione, di tenore rassicurante per queste ultime: «Poiché i reati ambientali continueranno a essere collegati alla violazione di norme amministrative, il rischio che le imprese possano essere sanzionate per attività ambientali consentite dal diritto amministrativo è limitato, ad eccezione di situazioni specifiche e ben definite menzionate nella direttiva».

Viene così introdotto il concetto di *permit defence*, lett. “scusante dell'autorizzazione”, con alcune limitate eccezioni, successivamente articolate in dettaglio.

Passando all'analisi del testo normativo proposto per la nuova Direttiva, all'articolo 3, in materia di «Reati» (*Offences*), la Commissione ripropone la nota clausola di illiceità (già presente

⁴⁹ European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of the Environment Through Criminal Law and Replacing Directive 2008/99/EC*, Brussels, 15 Dec. 2021, COM (2021) 851 final, 2021/0422 (COD), p. 1.



nella Direttiva 2008/99/CE, attualmente in vigore), per cui «gli Stati membri provvedono affinché le seguenti condotte costituiscano reato *quando sono illecite* [...]» (corsivo nostro).

Nell'articolo 2, relativo alle «Definizioni», la nozione di «*illecito*» viene modificata:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

1) "illecito": un comportamento che viola, alternativamente:

(a) la legislazione dell'Unione che, a prescindere dalla sua base giuridica, contribuisce al perseguimento degli obiettivi della politica dell'Unione in materia di protezione dell'ambiente, come stabilito nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

(b) una legge, un regolamento amministrativo di uno Stato membro o una decisione presa da un'autorità competente di uno Stato membro che dia attuazione alla legislazione dell'Unione di cui alla lettera a).

La condotta sarà considerata illecita anche se realizzata in base ad un'autorizzazione dell'autorità competente di uno Stato membro, qualora l'autorizzazione sia stata ottenuta in modo fraudolento o mediante corruzione, estorsione o coercizione.»

Il punto (a) di cui sopra è destinato a sostituire i punti (i) e (ii) della Direttiva 2008/99/CE⁵⁰, che rinviano agli elenchi di normativa contenuti negli allegati A e B della Direttiva 2008. La nuova formula proposta, da questo punto di vista, appare apprezzabile in quanto più elastica e costruita in termini più generali rispetto a quella della Direttiva 2008, che pone attualmente il problema dell'aggiornamento dell'elenco della normativa contenuto nei due allegati.

La sottosezione (b) riproduce testualmente quanto previsto dalla Direttiva 2008 (salvo, logicamente, il riferimento alla sottosezione a, anziché alle sottosezioni i-ii della Direttiva 2008).

Sembra, invece, rappresentare una novità la clausola finale della nozione di «illecito» il cui intento pare quello di disciplinare la scusante dell'autorizzazione ed alcune eccezioni a tale scusante: sono espressamente previste quattro situazioni in cui «la condotta può essere considerata illecita anche se realizzata in base ad un'autorizzazione dell'autorità competente»:

⁵⁰ V. *supra*, par. 3.



- frode,
- corruzione,
- estorsione,
- coercizione.

La clausola finale in questione, tuttavia, non appare formulata correttamente, e sembra portare ad un abbassamento (anziché ad un innalzamento, che pare l'obiettivo della Commissione) del livello di tutela dell'ambiente.

Tale clausola pare eccessivamente restrittiva e, complessivamente, mal concepita in termini di tecnica legislativa.

Le ipotesi prese in considerazione sono sostanzialmente tre, poiché i concetti di estorsione e coercizione sembrano in parte sovrapporsi, nel senso che la coercizione nel diritto penale rappresenta normalmente una componente dell'estorsione, per cui il riferimento alla sola coercizione sembrerebbe sufficiente; probabilmente, sarebbe meglio ricorrere al concetto di minaccia, più connotato psicologicamente e più ampio rispetto a quello di coercizione, che sembra invece riferirsi generalmente più alla violenza fisica, la quale è nel complesso molto più rara, rispetto alla minaccia, tra le possibili attività criminali finalizzate all'ottenimento di autorizzazioni.

Non vi è alcun riferimento al concetto di collusione, che sembra invece opportuno affiancare alla corruzione, nell'ambito delle eccezioni alla scusante dell'autorizzazione. In molti casi, infatti, il pubblico ufficiale procura un vantaggio all'operatore con un'autorizzazione illegittima, con l'accordo dell'operatore stesso o, comunque, con il concorso materiale o morale del privato (*extraneus*), senza che il pubblico ufficiale ottenga dal privato un compenso diretto, in denaro o altra utilità, come retribuzione per il compimento dell'atto amministrativo illegittimo; in altri termini, senza che vi siano gli elementi costitutivi della corruzione.

L'autorizzazione illegittima viene consapevolmente concessa per altri motivi, legati o meno ad una cointeressenza del pubblico ufficiale con il beneficiario dell'atto amministrativo. L'abuso del pubblico ufficiale può consistere nella violazione di specifiche regole di condotta, espressamente previste dalla legge, o nell'omettere di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo



congiunto o negli altri casi prescritti; condotta da cui deriva un ingiusto vantaggio a favore del privato.

Tale abuso, meno grave della corruzione, è normalmente punito, ed in diversi ordinamenti penali espressamente menzionato tra le eccezioni alla scusante del permesso: ad es., nella norma del codice penale tedesco sull'abuso di diritto (*Rechtmissbrauch*), § 330 d, n. 5, che prevede espressamente la collusione tra le ipotesi di punibilità del beneficiario di un permesso; oppure nella consolidata giurisprudenza della Cassazione italiana sulla collusione: collusione che pare da intendere come concorso del privato nel reato di abuso d'ufficio *ex artt. 110 e 323 c.p.*⁵¹

Il problema principale della clausola finale del concetto di illiceità, tuttavia, sembra potersi cogliere in una prospettiva più ampia: tale clausola si riferisce solo alle autorizzazioni che sono il risultato di un'attività criminale, mentre l'illiceità, che è un presupposto del reato, consiste nella violazione della legislazione in generale, e quindi non necessariamente nella violazione della legislazione penale (che è chiaramente solo un sottoinsieme del diritto pubblico).

Ne consegue che, tra le ipotesi di comportamenti che possono essere considerati illeciti, anche se autorizzati, vanno incluse non solo le ipotesi in cui l'autorizzazione sia ottenuta attraverso attività criminali, ma anche, più in generale, le ipotesi di illegittimità dell'autorizzazione, cioè le ipotesi di violazione della legge.

La violazione di legge è un vizio degli atti amministrativi diverso dal vizio di incompetenza, l'unico che sembra essere preso in considerazione nella proposta della Commissione: la proposta prevede, infatti, che l'autorizzazione debba provenire da una «autorità competente in uno Stato membro», e non essere il risultato di un'attività criminale, ma esiste evidentemente un'ampia gamma di autorizzazioni rilasciate da autorità competenti e, tuttavia, illegittime per violazione di legge, anche se non sono il risultato di attività criminali come la frode, la corruzione, ecc.

Poiché il concetto di illegittimo non è assimilabile a quello di criminale, il primo dovrebbe estendersi a tutte le autorizzazioni che sono illegittime a causa della violazione della normativa di cui lettera (a) o (b) dell'articolo 2 (nel testo proposto sopra), e non riguardare solo le autorizzazioni

⁵¹ V. tra le tante, Cass., Sez. 3, n. 28545 del 16/2/2012, n. 28545, Cinti.



emanate da autorità incompetenti o derivanti da attività criminali (come sembra desumersi dalla lettura della proposta).

Questione diversa dalla sussistenza dell'«illiceità» è quella dell'accertamento del reato, che richiede, oltre all'illiceità, l'accertamento di uno dei fatti tipici elencati nell'art. 3 della Direttiva e la colpevolezza (*mens rea*) dell'autore, sotto forma di dolo o colpa grave⁵².

La colpevolezza della persona autorizzata, quando l'autorizzazione è illegale, ma non è il risultato di un'attività criminale del privato, potrebbe mancare, a causa dell'affidamento riposto dall'operatore in questione nell'autorità pubblica e nei suoi atti.

La valutazione dell'affidamento del privato sull'atto amministrativo, ai fini della scusabilità del destinatario dell'atto stesso, va effettuata in concreto, in relazione a diversi fattori, quali: il tipo di patologia che affligge il provvedimento amministrativo (più grave è il vizio dell'atto amministrativo, più sembra difficile che il soggetto autorizzato sia scusato⁵³), la novità della materia, il livello di chiarezza e precisione della norma violata, la presenza di una giurisprudenza consolidata e, soprattutto, le diverse qualifiche e competenze professionali, tecniche e giuridiche dell'operatore privato.

Per un soggetto non particolarmente attrezzato in termini di conoscenze e/o esperienze, l'errore sulla legittimità di un atto amministrativo potrebbe, infatti, essere più facilmente scusabile; mentre sarebbe più difficile per un soggetto esperto e qualificato invocare tale fattore di esclusione della colpevolezza.

In conclusione, la clausola finale del concetto di «illecito» potrebbe essere riformulata nei seguenti termini: «La condotta è considerata illecita anche se realizzata in base ad un'autorizzazione di un'autorità competente in uno Stato membro, quando l'autorizzazione è illecita».

Se si vuole invece disciplinare la scusante dell'autorizzazione in diritto penale, in questa Direttiva e più in generale, la sede appropriata per tale disciplina non appare la definizione del

⁵² Colpa grave, per inciso, limitata nella nuova proposta solo ad alcuni dei reati elencati nell'art. 3 della proposta stessa, il che comporta, ancora una volta, rispetto alla Direttiva 2008/99/CE, un abbassamento della tutela, la cui *ratio* non sembra chiara.

⁵³ Si pensi alla distinzione operata in Germania, così come in Italia, tra l'annullabilità (*Rechtswidrigkeit*) da un lato, e dall'altro lato la più grave nullità (*Nichtigkeit*), dovuta, ad es., alla mancanza di elementi essenziali dell'atto: in caso di nullità, l'atto è considerato *ab initio* inefficace, sia in ambito amministrativo che penale.



concetto generale di illiceità, ma la colpevolezza (*mens rea*) dell'autore del reato: in quest'ultima sede si potrebbe prevedere che quando l'attività è stata autorizzata illegalmente, e tuttavia la persona autorizzata ha fatto affidamento sull'autorizzazione amministrativa, la colpevolezza della persona autorizzata è esclusa; specificando che la persona autorizzata non può invocare tale affidamento quando:

(1) ha ottenuto l'autorizzazione mediante minaccia, corruzione, collusione, dichiarazioni incomplete o inesatte, oppure

(2) era consapevole dell'illegittimità dell'autorizzazione o non ne era consapevole per colpa grave.

La proposta della Commissione esclude ogni possibile forma di tutela penale ambientale *autonoma* dal diritto amministrativo.

Anche tale soluzione normativa pare inappropriata, con riferimento alle forme di reato più gravi, in quanto non sembra garantire un'adeguata tutela di interessi primari, quali la salute umana e l'ambiente: in alcune ipotesi, anche per un soggetto che ha agito senza violare la normativa amministrativa - che può essere carente, lacunosa o obsoleta - sembra opportuno prevedere una responsabilità penale, se tale soggetto è consapevole della particolare nocività o pericolosità della sua condotta per gli interessi della salute e/o dell'ambiente, o se non ne è consapevole per grave colpa.

Non sembra opportuno lasciare agli Stati membri la possibilità di legalizzare, *i.e.* considerare legittime, a livello amministrativo e penale, ipotesi (ad es.) di disastro ambientale, che incidono in modo irreversibile o quasi sugli interessi ambientali, o hanno ripercussioni sulla pubblica incolumità (si veda più diffusamente *infra*, par. 9).

La proposta potrebbe, quindi, essere integrata da un'ipotesi di reato autonoma, caratterizzata o dalla pluri-offensività, ossia da un'offesa non solo all'ambiente, ma anche ad un numero significativo di persone, lese o esposte a pericolo; oppure caratterizzata da un'offesa molto grave agli interessi ambientali, come il danno irreversibile o il danno la cui riparazione è particolarmente costosa e realizzabile solo con mezzi eccezionali.



9. Il modello autonomo/penalistico puro, ovvero l'eliminazione del nesso col diritto amministrativo, tramite la rimozione della componente di "illiceità speciale" dalla struttura degli eco-reati. Caratteristiche e vantaggi del modello autonomo o penalistico puro di ecoreato

Il tradizionale paradigma integrato di tutela penale-amministrativa dell'ambiente può essere superato, in alcune ipotesi, laddove si ammetta la possibilità di risolvere il conflitto tra i diversi interessi che vengono in gioco *in subiecta materia* in termini assoluti, senza la mediazione di norme e/o atti amministrativi, ma individuando *a priori* il bene giuridico prevalente; ed istituendo così un rapporto diretto tra legge penale e giudice chiamato ad accertare l'offesa.⁵⁴

Si tratta dell'ideal-tipo di tutela c.d. *penalistico puro*, od *autonomo*, in cui il fatto tipico è interamente descritto nella norma penale, ed è strutturato intorno alla causazione di un pericolo o di un danno al bene protetto, senza la presenza di elementi normativi, rinviati ad altri rami dell'ordinamento.

Questo modello di tutela riguarda, di norma, le ipotesi *più gravi* di danno ambientale, i cui effetti tendono ad essere di più lunga durata, o a ricadere sull'incolumità pubblica, al di fuori di un possibile temperamento con interessi di diversa natura, afferenti alla sfera economica.

L'eliminazione del nesso col diritto amministrativo avviene attraverso lo sganciamento della fattispecie dal presupposto della violazione di altre norme giuridiche, ovvero delle condizioni poste da autorizzazioni, licenze, o permessi.⁵⁵

Mentre il modello accessorio, o "politico-amministrativo" di tutela dell'ambiente, «concepisce la tutela ambientale come un momento di un programma unitario ed articolato di gestione del territorio in quanto tale di competenza precipua della Pubblica Amministrazione»⁵⁶, il modello penalistico puro valorizza invece il ruolo del giudice come protagonista diretto nella lotta all'inquinamento.⁵⁷

⁵⁴ Cfr. BERNASCONI, *op. cit.*, pp. 23 ss.

⁵⁵ V. MANDIBERG – FAURE, *op. cit.*, 29; FAURE, *Environmental Crimes*, cit., p. 327: «Il diritto amministrativo, in ogni caso, non può essere la sola fonte del diritto penale dell'ambiente poiché alcune ipotesi gravi di inquinamento ambientale dovrebbero essere punite direttamente, prescindendo dalle violazioni delle previsioni amministrative»; sui *reati autonomi* a tutela dell'ambiente, in un'ottica general-preventiva, cfr. FAURE – GERSTETTER – SINA – VAGLIASINDI, *Instruments, Actors and Institutions in the Fight against Environmental Crime*, in www.efface.eu, 2015, par. 3.3.4; FAURE, *The Revolution*, cit., pp. 335 ss.; FAURE, *The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States*, in *Rev. Eur. Comp. & Int'l Env'tl. L.*, 2017, pp. 139 ss.

⁵⁶ FIANDACA – TESSITORE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 35.

⁵⁷ V. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 739: «In un modello penalistico puro [...] è il giudice che attraverso un diretto apprezzamento dell'offesa (nell'esempio fatto, danno alle bellezze naturali; in campo ambientale *stricto sensu*, danno ad un ecosistema), si pone quale artefice diretto della



Il diritto penale interviene, in questo caso, autonomamente dal diritto amministrativo, perché l'offesa è di magnitudine superiore a quella contemplata dalle norme amministrative. L'assunto alla base di quest'ideal-tipo di tutela è che la disciplina amministrativa non possa consentire danni di siffatto ordine di grandezza.

In tale prospettiva, gli effetti dell'attività inquinante si caratterizzano per la loro natura estrema: l'ottica è quella di contenere sia le previsioni astratte, sia le applicazioni pratiche delle figure criminose appartenenti al modello penalistico puro entro un rigoroso canone di *extrema ratio*.

Il diritto penale, per tal via, recupera una piena autonomia funzionale, potendo individuare elementi e presupposti che valgono a rendere un fatto "meritevole di pena", nel quadro di una logica di tutela dei beni giuridici caratterizzata in senso empirico-effettuale, e sganciata dai condizionamenti del modello politico-amministrativo "di governo" della comunità.

Si superano, in questo modo, anche le residue riserve sotto il profilo del principio di riserva assoluta di legge, sollevate da fattispecie incriminatrici etero-integrate da valori soglia frutto di valutazioni "tecniche", rimesse alla fonte amministrativa, ma solo apparentemente "neutrali"⁵⁸.

Il paradigma penalistico puro pone rimedio al problema dell'incompletezza della tutela, ovvero al problema dei fatti offensivi, ma atipici (presente nel modello accessorio di tutela, caratterizzato dalla componente di illiceità speciale), istituendo tra giudice e fattispecie penale un rapporto non mediato da norme e/o atti amministrativi.

Va detto che le figure criminose rispondenti a questo modello di tutela sono relativamente rare nell'ambito delle legislazioni dei Paesi europei e degli USA.

Nelle ipotesi richiamabili a tal proposito, il nesso con le norme amministrative è eliso rimuovendo la previsione-"ombrello protettivo" dell'autorizzazione, oppure eliminando dalla struttura del reato la componente d'"illiceità" c.d. speciale.⁵⁹

Laddove il legislatore segue quest'approccio, la norma penale non conosce limiti (per così dire) "formali-intrinseci" alla sua applicazione, dovuti alla possibile inesistenza di prescrizioni amministrative/autorizzative violate.

mediazione tra specifici (del caso concreto) interessi contrapposti»; a favore di tale modello, v. EFFACE, *Conclusions and recommendations*, in www.efface.eu, 2016, pp. 28 s.

⁵⁸ V. CATENACCI, *op. cit.*, pp. 191 ss.; PLANTAMURA, *op. cit.*, p. 166.

⁵⁹ See MANDIBERG – FAURE, *op. cit.*, pp. 30 ss.



10. (segue)...possibili profili problematici del modello autonomo: unità del sistema giuridico, determinatezza e colpevolezza. Quali risposte? Tra responsabilità penale ed extra-penale

Adottando un modello di tutela che rimette direttamente al giudice il compito di accertare l'offesa, prescindendo da fattori (per così dire) indizianti, di interazione e mediazione tra diritto amministrativo e diritto penale – fattori che “convogliano” quest'ultimo strumento di tutela nel solco già tracciato dalle norme amministrative – il rischio che si profila sembra quello di una minore tassatività applicativa.

Un rischio che sembra poter essere contenuto attraverso una severa riduzione del numero e del contenuto delle fattispecie in questione, limitate alle offese più gravi.

Altro principio che pare potenzialmente entrare in tensione col modello penalistico puro di tutela è quello di unità dell'ordinamento⁶⁰, con connesse, negative ricadute sul principio di colpevolezza.

Se il soggetto rispetta la norma amministrativa, ma può ciononostante incorrere, per lo stesso fatto, nella violazione della norma penale, sembrano prodursi possibili distonie tra i due piani dell'ordinamento; in contrasto, peraltro, anche coi principi di sussidiarietà e frammentarietà penale, che richiedono al diritto penale di intervenire come *extrema ratio* di tutela, entro un campo di azione più ristretto rispetto alla complessiva sfera dell'“antigiuridico”.

Per limitare la portata di tali problemi di ordine sistematico, il raggio d'azione di tali ipotesi autonome/penalistiche pure pare da ritagliare su profili di “meritevolezza di pena” tali da giustificare la prevalenza della norma penale su di un'altra fonte amministrativa, eventualmente contrastante: l'ideale terreno operativo del modello autonomo di tutela sembrano le ipotesi in cui la norma amministrativa sia obsoleta, o inesistente.

Possibili inconvenienti, in caso di valutazione difforme della condotta del soggetto, dalla sede amministrativa a quella penalistica, sembrano profilarsi anche sotto il profilo del principio di colpevolezza⁶¹: la scelta, compiuta dal modello penalistico puro, di non risolverli già sul piano della tipicità, impone che tali inconvenienti siano opportunamente affrontati in sede di colpevolezza.

Occorre prendere in considerazione il possibile affidamento riposto dall'operatore nell'atto amministrativo o nel quadro normativo amministrativo che lo legittima ad agire.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁶¹ Anche in riferimento al sistema statunitense, v. *ibid.*, pp. 39 ss.



Tale affidamento può variare in relazione a diversi fattori: *in primis*, le diverse qualifiche, competenze ed esperienze professionali, tecniche e giuridiche del soggetto in questione; cui sembra potersi in parte ricollegare anche la possibilità o meno dell'operatore di comprendere la dannosità della sua condotta per gli interessi dell'ambiente e/o della salute umana.

Con l'avvertenza che appare logicamente più agevole affermare la responsabilità dell'operatore nell'ipotesi in cui quest'ultimo agisca sulla base di un'autorizzazione illegittima (v. *supra*, par. 8)⁶², rispetto all'ipotesi in cui l'operatore stesso agisca senza violare le norme amministrative, o sulla base di un'autorizzazione legittima ai sensi del diritto amministrativo nazionale: in quest'ultima ipotesi, la responsabilità penale sembra poter essere riconosciuta solo eccezionalmente, quando il soggetto è consapevole dell'estrema dannosità della sua condotta per gli interessi tutelati (mentre l'autorità pubblica competente ignora tale dannosità o ritarda la sua azione); o anche quando l'operatore non è consapevole, per grave colpa, dell'estrema lesività della sua condotta.

Laddove, invece, non vi sia colpevolezza dell'operatore, o si riscontri l'affidamento o la buona fede dell'operatore stesso, la soluzione più adeguata per la tutela degli interessi in gioco non sembra essere quella penale, ma quella extra-penale: soluzioni come quelle indicate dalla Direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio «sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale» (*Environmental Liability Directive*, o *ELD*), che disegna un sistema di imputazione del danno basato sulla responsabilità oggettiva (ossia, indipendente dal dolo o dalla colpa), quando tale danno è causato da un'attività professionale che comporta un rischio per la salute umana o per l'ambiente.

Va detto che la Direttiva 2004 sulla responsabilità ambientale in sede extra-penale prevede, a favore dell'operatore, la controversa scusante dell'autorizzazione⁶³, a livello facoltativo (nel senso

⁶² Nell'ipotesi di autorizzazione illegittima, occorrerà considerare, in linea di principio, oltre alle varie qualifiche e competenze professionali, tecniche e giuridiche del soggetto in questione, la patologia che affligge l'atto (cioè il livello di gravità del vizio amministrativo: più grave è il vizio amministrativo dell'atto, più sembra difficile riconoscere la buona fede del beneficiario dell'atto), la novità della materia, il livello di chiarezza e precisione della norma, la presenza di giurisprudenza consolidata.

⁶³ La scusante dell'autorizzazione, in sede extra-penale, suscita perplessità, in quanto sembra contrastare col regime di base della responsabilità oggettiva, previsto dalla stessa Direttiva 2004/35/CE per gli operatori che svolgono attività a maggior impatto ambientale. La scusante dell'autorizzazione, in sede extra-penale, finisce per addossare i costi della riparazione del danno ambientale alla collettività, anziché agli operatori, che invece si ritiene debbano (preferibilmente rispetto ad altri soggetti) sopportare tali costi, in quanto costi di impresa.



che l'UE ha lasciato gli Stati membri liberi di scegliere se introdurre o meno tale clausola)⁶⁴. E tuttavia, i margini operativi di tale scusante sembrano da interpretare restrittivamente in sede extra-penale (a differenza che in sede penale⁶⁵): in sede extra-penale (negli Stati membri che hanno optato per l'introduzione della scusante dell'autorizzazione), la scusante del permesso sembra da intendere come clausola che esclude i costi (e non la responsabilità)⁶⁶; non sembra operare in caso di incidenti⁶⁷; per beneficiare della scusante del permesso, l'operatore deve dimostrare di non essere in colpa⁶⁸; la scusante dell'autorizzazione non sembra essere applicabile alle autorizzazioni illegali⁶⁹.

11. (segue)...esempi di reati autonomi dal diritto amministrativo, tratti dalla legislazione di alcuni Paesi europei.

11.1 Il reato di grave esposizione a pericolo mediante emissione di sostanze tossiche nel codice penale tedesco

⁶⁴ La Direttiva 2004/35/CE sopra citata, all'art. 8 sui *costi di prevenzione e di riparazione*, comma 4, stabilisce che: «Gli Stati membri hanno facoltà di consentire che l'operatore non sia tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione intraprese conformemente alla presente direttiva qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale è stato causato da:

a) un'emissione o un evento espressamente autorizzati da un'autorizzazione conferita o concessa ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari nazionali recanti attuazione delle misure legislative adottate dalla Comunità di cui all'allegato III, applicabili alla data dell'emissione o dell'evento e in piena conformità delle condizioni ivi previste».

⁶⁵ In sede penale (a differenza che in sede extra-penale) la responsabilità oggettiva non è in linea di massima ammessa, e quindi i margini operativi della scusante del permesso sembrano più ampi.

⁶⁶ Secondo la prima tesi (scusante dell'autorizzazione come causa di esclusione dei *costi della responsabilità ambientale*, in sede extra-penale), l'operatore sarebbe obbligato inizialmente a riparare il danno, e potrebbe successivamente chiedere allo Stato il rimborso dei costi sostenuti a tal fine.

Seguendo la seconda tesi (scusante dell'autorizzazione come causa di esclusione della *responsabilità ambientale*, in sede extra-penale), invece, l'operatore sarebbe esonerato dagli obblighi di riparazione, all'inizio del procedimento, potendo invocare in questa sede tale scusante: solo quando l'eccezione della scusante dell'autorizzazione, sollevata dall'operatore, nel prosieguo del procedimento non sia riconosciuta come fondata, l'operatore dovrebbe sottostare agli obblighi riparatori; laddove la scusante dell'autorizzazione eccepita dall'operatore sia invece riconosciuta come fondata, nel corso del procedimento, l'esecuzione delle attività di riparazione sarebbe intrapresa dall'autorità pubblica.

A favore della prima tesi, che garantisce una più efficace e rapida protezione dell'ambiente, v. FOGLEMAN, *Study on Analysis of Integrating the ELD into 11 National Legal Frameworks. Final Report*, 15 Dec. 2013, in www.ec.europa.eu, 2014, p. 89; SALÈS - MUDGAL - FOGLEMAN, *ELD Effectiveness: Scope and Exceptions, Final Report Prepared for European Commission – DG Environment*, in www.ec.europa.eu, 2014, p. 133; FOGLEMAN, *The Polluter Pays Principle for Accidental Environmental Damage: Its Implementation in the Environmental Liability Directive*, in *Principi europei e illecito ambientale* (a cura di D'ADDA - NICOTRA - SALANITRO), Torino, 2013, p. 142.

⁶⁷ Gli incidenti non sembrano rientrare nel concetto di «emissione o evento espressamente autorizzato» (art. 8, co. 4, Direttiva 2004/35/CE): cfr. SALANITRO, *Direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale*, in www.efface.eu, 2015, p. 17.

⁶⁸ Ciò è espressamente previsto dall'art. 8, co. 4, della Direttiva 2004/35/CE.

⁶⁹ Questo perché l'art. 8, co. 4, della Direttiva 2004/35/CE fa riferimento a «un'autorizzazione conferita o concessa ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari nazionali».



Nell'ambito dei Paesi europei, un esempio di eco-delitto strutturato in senso autonomo, o puramente penalistico, è dato dal § 330a *StGB*, *grave esposizione a pericolo mediante emissione di sostanze tossiche*, introdotto nel c.p. tedesco nel 1994: «Chiunque diffonde o rilascia sostanze che contengono o possono generare veleni e perciò causa il pericolo di morte o di lesione personale grave ad un'altra persona o il pericolo di un danno ad un gran numero di persone è punito con la reclusione da uno a dieci anni.

Se dal fatto deriva la morte di un'altra persona la pena è della reclusione non inferiore a tre anni.

Nei casi meno gravi di cui al comma 1 la pena è la reclusione da sei mesi a cinque anni, nei casi meno gravi di cui al comma 2 è della reclusione da uno a dieci anni.

Chiunque causa il pericolo per colpa nei casi di cui al comma 1 è punito con la reclusione non superiore a cinque anni o con una multa.

Chiunque agisce con colpa grave nei casi di cui al comma 1 e causa il pericolo per colpa è punito con la reclusione non superiore a tre anni o con una multa».

Un reato strutturato secondo il tradizionale schema dei «delitti di avvelenamento di acque, aria e suolo», in cui manca il rinvio ai precetti amministrativi, trattandosi di condotte di gravità tale da non poter essere assolutamente oggetto di autorizzazione⁷⁰.

L'ipotesi in questione sembra costruita in una prospettiva di tutela antropocentrica⁷¹: l'autonomia dal diritto amministrativo pare giustificata dall'aver la fattispecie ad oggetto un pericolo di danno alla vita o alla salute umana.

11.2 I delitti di danno alle aree naturali ed i delitti relativi all'energia nucleare ed alle radiazioni ionizzanti nel codice penale spagnolo

⁷⁰ V. CATENACCI, *op. cit.*, p. 220 e nota 41.

⁷¹ V. SINA, *Fighting Environmental Crime in Germany: A Country Report. Study in the framework of the EFFACE research project*, in www.efface.eu, 2015, p. 29.



Anche il codice penale spagnolo sembra contenere alcuni ecoreati di natura autonoma/puramente penalistica⁷².

L'art. 330 del *Còdigo penal* statuisce: «Chiunque danneggia seriamente uno degli elementi di uno spazio naturale protetto che sono stati usati per classificarlo come tale è punito con la reclusione da 1 a 4 anni e con la multa da 12 a 24 mesi».

Il fatto è punito anche a titolo di colpa grave (lett. *imprudencia grave*), «ad un livello sanzionatorio inferiore» (art. 331).

Nell'ambito dei delitti relativi all'energia nucleare ed alle radiazioni ionizzanti, quale grave ecoreato privo del nesso di accessorietà amministrativa può citarsi, poi, quello di cui all'art. 343, co. I, del codice penale iberico: «Chiunque mediante un deposito, un'emissione o un rilascio nell'aria, nel suolo o nell'acqua, di una quantità di materiali o radiazioni ionizzanti, o mediante una qualsiasi forma di esposizione a tali radiazioni, metta in pericolo la vita, l'incolumità, la salute o la proprietà di una o più persone, è punito con la reclusione da 4 a 10 anni e con la speciale interdizione dai pubblici impieghi ed uffici, dalla professione o dal commercio da 6 a 10 anni. La stessa pena si applica quando, attraverso tale condotta, si metta in pericolo la qualità dell'aria, del suolo, dell'acqua, o la fauna o la flora».

Una fattispecie di pericolo concreto, posta a protezione non solo di interessi di natura personale, ma anche delle risorse naturali in sé considerate, in una dimensione prettamente eco-centrica; essa contempla anche la punibilità a titolo di colpa grave («ad un livello sanzionatorio inferiore»: art. 344), e delle persone giuridiche (art. 343, co. III)⁷³.

11.3 I reati in tema di distruzione e di inquinamento nel codice penale polacco

Merita di essere menzionato in questa rassegna anche il codice penale polacco, emanato nel 1997, il quale nell'ambito degli eco-reati (cap. XXII⁷⁴) sembra dosare in modo interessante, da un lato, fattispecie parzialmente accessorie, e dall'altro lato, ipotesi penalistiche pure di pericolo per la

⁷² V. FAJARDO – FUENTES – RAMOS – VERDÚ, *Fighting Environmental Crime in Spain: A Country Report. Study in the framework of the EFFACE research project*, in www.efface.eu, 2015, p. 38.

⁷³ V. Id., *op. cit.*, pp.42 s.

⁷⁴ Tradotto in MITSILEGAS – FITZMAURICE – FASOLI, *Fighting Environmental Crime in Poland: A Country Report. Study in the framework of the EFFACE research project*, in www.efface.eu, 2015, pp. 15 ss.



salute umana, ovvero di danno ambientale particolarmente significativo (fattispecie c.d. di distruzione).

In particolare, i reati in tema di gestione di rifiuti (art. 183) contemplano le tipiche clausole di accessorietà: «in violazione delle leggi» (co. I), «contro i propri doveri» (co. II), ovvero «senza la richiesta comunicazione od autorizzazione o violando le condizioni di quest'ultima»; così come rinvia alla legislazione amministrativa la fattispecie di attività pericolosa (art. 188).

Sono, invece, costruite come autonome le ipotesi di distruzione di cui all'art. 181. Limitandoci al primo comma di tale articolo: «Chiunque causi una significativa distruzione della vita vegetale o animale è punito con la reclusione da 3 mesi a 5 anni»; nessuna variazione per l'ipotesi di distruzione di piante o animali protetti (co. III); contemplate anche le ipotesi colpose, sanzionate più lievemente (co. IV e V).

Nessun nesso col diritto amministrativo neppure per il reato di inquinamento delle matrici ambientali, «con una sostanza o una radiazione in quantità o forma tale da poter porre in pericolo la vita o la salute di molte persone, o causare una significativa distruzione della vita animale e vegetale» (art. 182); ipotesi punita nella forma sia dolosa sia colposa, con le stesse sanzioni del reato di distruzione di cui sopra.

11.4 Fattispecie dalla struttura penalistica pura nella legislazione francese, tra codice penale e codice dell'ambiente

Andando alla legislazione francese, e cominciando dal *Code pénal*, come fattispecie senza “predicati amministrativi” si segnala quella di cui agli artt. 421-2 e 421-4, disciplinanti il c.d. “terrorismo ecologico”: ipotesi invero pluri-offensiva, in cui il bene giuridico prevalente appare non già l'ambiente, ma la sicurezza pubblica considerata in una dimensione nazionale; bene apparentabile alla nostra «personalità dello Stato» (*la nation, l'Etat et la paix publique*).

La prima delle due norme citate contiene la definizione del concetto: «L'introduzione nell'atmosfera, nel terreno, nel suolo, in un alimento o nei suoi ingredienti, o nelle acque, comprese le acque territoriali, di qualsiasi sostanza che può mettere in pericolo la salute umana o animale o l'ambiente naturale è un atto di terrorismo ecologico quando è realizzata intenzionalmente in



connessione con un progetto individuale o collettivo il cui scopo è turbare seriamente l'ordine pubblico tramite intimidazione o terrore».

L'art. 421-4 modula il trattamento sanzionatorio: «L'atto di terrorismo di cui all'art. 412-2 è punibile con vent'anni di reclusione e con una multa di 350.000 euro. Se dal fatto deriva la morte di una o più persone le pene sono l'ergastolo e la multa di 750.000 euro».

Altre ipotesi autonome, o puramente penalistiche, sono previste nel codice dell'ambiente francese. Secondo l'art. L. 432-2 del *Code de l'environnement*, «L'atto di scaricare, abbandonare, o convogliare nelle acque di cui all'art. 431-3, direttamente o indirettamente, sostanze la cui azione o la reazione alle quali ha ucciso pesci o danneggiato la loro nutrizione, riproduzione, o valore alimentare, è punibile con due anni di reclusione e con una multa di 18.000 euro».

Una fattispecie in cui la tutela dei beni naturali in sé considerati si staglia sullo sfondo, ponendosi in primo piano la prospettiva di protezione dell'ambiente acquatico ai fini dell'allevamento⁷⁵, come risulta anche dalla collocazione sistematica della norma: nel quadro del Libro IV del codice dell'ambiente transalpino, dedicato a *Flora e fauna*, la disposizione in oggetto è posta infatti al Titolo III – *Pesca in acque dolci e gestione delle risorse ittiche d'allevamento*, Cap. II – *Conservazione degli ambienti acquatici e protezione del patrimonio ittico d'allevamento*, Sez. II – *Protezione del pesce allevato e del suo habitat*.

La norma, in ogni caso, non richiede che lo scarico in questione debba essere illegale.

Discorso analogo per l'art. L. 218-73 dello stesso *Code de l'environnement*: «Lo scarico diretto o indiretto o la gestione di sostanze o organismi dannosi per la conservazione o la riproduzione di mammiferi marini, pesci, crostacei, frutti di mare, molluschi o piante, o di natura tale da renderli inadatti al consumo, all'interno del mare o delle sezioni di acqua salata di canali di acqua dolce o laghi è punibile con una multa di 22.500 euro».

Anche qui la prospettiva di tutela dell'ambiente si fonde con gli interessi della sicurezza alimentare, della salute pubblica, oltre che con l'interesse a tutelare determinate attività produttive.

⁷⁵ V. MANDIBERG – FAURE, *op. cit.*, note 117 e 153.



12. (segue)...riflessione d'insieme sugli eco-reati autonomi dal diritto amministrativo

L'autonomia dal diritto amministrativo dei reati citati nei paragrafi precedenti sembra rappresentare, in generale, un punto di forza nella prospettiva di un'efficace tutela dell'ambiente.

Con riferimento alle singole disposizioni, si può osservare come quella tedesca appaia piuttosto sbilanciata in senso antropocentrico, e quindi non sembri prestarsi adeguatamente alla tutela degli interessi ecologici, a prescindere dall'offesa alla salute umana.

Più focalizzati sugli interessi ecologici sembrano i reati spagnoli citati nel par. 11.2, che appaiono tuttavia piuttosto settoriali, essendo i loro margini di applicazione limitati, rispettivamente, alle aree naturali protette (artt. 330-331 *Còdigo penal*) ed alle radiazioni ionizzanti (artt. 343, commi I e III; 344 *Còdigo penal*).

La prospettiva autonoma di tutela appare coltivata in modo più ampio e adeguato nel Codice penale polacco, con particolare riferimento ai reati di distruzione (art. 181) e di inquinamento pericoloso per l'incolumità pubblica per la distruzione della flora e della fauna (art. 182): in relazione a quest'ultimo reato, si può forse osservare che non appare chiara la *ratio* del requisito della "cumulatività" del danno alla flora e alla fauna, considerate congiuntamente, quando pare invece più consona agli interessi ecologici porre tali componenti in alternanza tra loro (flora o fauna), data la particolare rilevanza del danno in questione.

Per quanto riguarda i reati francesi riportati nel par. 11.4: il primo (terrorismo ecologico) richiede, oltre al danno all'ambiente, una finalità terroristica. Il secondo (art. L. 432.2 *Code de l'environnement*) è dedicato esclusivamente alla fauna ittica e prevede una pena piuttosto lieve. Nel terzo reato (art. L. 218.73 *Code de l'environnement*), l'oggetto della tutela, la fauna acquatica (comprendente anche mammiferi marini, crostacei, molluschi e crostacei, oltre ai pesci) o la flora, è più ampio (rispetto al citato art. L. 432.2), ma tale oggetto appare comunque limitato, rispetto ai diversi e ben più ampi interessi ecologici, riguardati nel loro insieme; mentre la pena, esclusivamente pecuniaria, appare anch'essa non efficace o proporzionata, da un punto di vista prevalentemente preventivo. La tutela penale autonoma offerta da questi reati appare limitata ad alcuni aspetti piuttosto circoscritti.



Con l'esclusione del reato tedesco riportato nel par. 11.1 (che sembra però soffrire di una dimensione di tutela sbilanciata in senso antropocentrico), e della normativa polacca (par. 11.3), negli ordinamenti europei in esame, ad oggi, non sembrano esistere reati autonomi, che prendano in considerazione ipotesi particolarmente gravi, caratterizzate, alternativamente: o dalla pluri-offensività, cioè da un'offesa non solo all'ambiente, ma anche alla salute umana; o caratterizzate da un'offesa molto grave ad interessi puramente ambientali (mono-offensività), come ad es. un danno irreversibile, o un danno la cui riparazione è particolarmente costosa e ottenibile solo con mezzi eccezionali.

In tali limitate ipotesi, anche per un soggetto che abbia agito senza violare le norme amministrative – che possono essere carenti, lacunose o obsolete – sembra opportuno prevedere una responsabilità penale, se tale soggetto è consapevole dell'estrema lesività o pericolosità della sua condotta per gli interessi tutelati, o se non è con sapevole di tale particolare lesività o pericolosità per grave colpa.