

LEXAMBIENTE

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



NUMERO 2\2019

- Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente tra diritto e organizzazione di G. BATTARINO
- Il reato di inquinamento ambientale e la verifica dell'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione a prevenirne la commissione: profili problematici di A.FRANCO
- La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere di L. RAMACCI
- La violazione dei limiti di emissioni in atmosfera nella strettoia tra istantaneità e permanenza di G. DE SANTIS
- Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto di A. DI LANDRO
- Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro di M. MONTORSI
- RECENSIONI di N.M. CARDINALE e V. MAINA



LEXAMBIENTE

. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente
n. 2/2019

RECENSIONE

a DI LANDRO A. R., *“La responsabilità per l’attività autorizzata nei settori dell’ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extra-penali di tutela”*,
Giappichelli, Torino, 2018, pp. 375

di Noemi Maria CARDINALE

Parole chiave: responsabilità penale per attività autorizzata; disapplicazione; strumenti extra-penali di tutela.

Key words: criminal liability for authorized activity; disapplication; non-criminal protection instruments.



Il volume in esame è dedicato al tema della responsabilità penale per lo svolgimento di attività rispettose di un precedente atto amministrativo autorizzativo nel settore dell'ambiente e del territorio.

L'autore analizza la disciplina vigente e la giurisprudenza di legittimità al fine di comprendere se una condotta, previamente autorizzata dalla Pubblica Amministrazione, possa ciononostante costituire reato. Tale eventualità sembrerebbe in contrasto con le garanzie proprie del diritto penale, quali in particolare il principio di tassatività e quello di colpevolezza.

Il lavoro di ricerca è orientato verso prospettive di riforma volte a favorire strumenti extra-penali di tutela, al fine di limitare la responsabilità penale in favore del principio di sussidiarietà.

A questo scopo, l'autore analizza nel dettaglio le forme di tutela extra-penali presenti nel Regno Unito e nella legislazione belga e olandese.

La monografia si apre con l'evoluzione dei rapporti tra giudice ordinario e Pubblica Amministrazione a partire dalla legge n. 2248 del 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo. L'allegato E, come noto, pone dei limiti esterni ed interni alla giurisdizione del giudice ordinario. Quanto ai primi, ripartisce le competenze tra il giudice ordinario e quello amministrativo sulla base della situazione giuridica lesa (rispettivamente, diritti soggettivi e interessi legittimi); per quanto riguarda i secondi, indica di quali poteri dispone il giudice ordinario con riferimento agli atti amministrativi che ledono un determinato diritto. Con la legge n. 2248 del 1865 viene, dunque, sancito il nuovo principio secondo il quale la Pubblica Amministrazione è sottoposta al controllo giurisdizionale di legalità, seppur il giudizio del giudice ordinario abbia come oggetto non tanto la legittimità dell'atto amministrativo, quanto la lesione del diritto.

Il giudice ordinario conosce degli effetti dell'atto amministrativo solo *cognitio incidenter tantum*; la sua pronuncia con riferimento all'atto amministrativo ha efficacia *inter partes*; non ha il potere di eliminare o modificare l'atto in questione e può sindacare su tutti i vizi di illegittimità di un atto amministrativo, con l'esclusione solo del merito (ovvero dei criteri di opportunità pratica e convenienza, riservati in via esclusiva alla Pubblica Amministrazione).

Il giudice ordinario non può modificare o eliminare l'atto amministrativo che rappresenta l'antecedente logico della decisione, ma può disapplicare lo stesso quando non è conforme alla legge. Può decidere, quindi, la controversia pendente come se il provvedimento in questione non esistesse, ricostruendo il rapporto giuridico a prescindere dagli effetti prodotti dall'atto amministrativo (*tamquam non esset*).

Tale potere di disapplicazione incidentale trova copertura costituzionale nell'art. 101 co. 2 e nell'art. 24 co. 1.

L'autore procede con l'analizzare la disapplicazione in materia penale, domandandosi in particolare se sia possibile la disapplicazione in *malam partem*. Infatti, la ratio sottesa al potere di disapplicazione in capo al giudice ordinario è quella di tutelare i diritti soggettivi dei cittadini nei



confronti della Pubblica Amministrazione. Invece, la disapplicazione in ambito penale potrebbe tradursi in conseguenze sfavorevoli per il soggetto agente.

Sotto questo profilo, per rispondere in maniera sistematica alla domanda, l'autore distingue tra la disapplicazione di atti restrittivi della sfera giuridica del destinatario (dalla quale deriverebbe un effetto favorevole per l'agente, quindi compatibile con il principio penalistico del favor rei e con la ratio sottesa alla disapplicazione), dalla disapplicazione di atti ampliativi della sfera giuridica del destinatario.

In questa ultima ipotesi si pongono problemi sia rispetto al principio di tassatività, sia rispetto al principio di colpevolezza. In particolare, se l'atto amministrativo rappresenta un elemento del fatto tipico della norma incriminatrice (è questo il caso, ad esempio, delle opere edilizie eseguite in "assenza del permesso di costruire" ex artt. 31 e 44 co. 1, lett. b, d.P.R. 380/2001), l'eventuale disapplicazione dell'atto amministrativo, con conseguente responsabilità penale in capo all'agente, si pone in contrasto con il principio di legalità ed i suoi corollari; se, invece, l'atto amministrativo rappresenta un elemento esterno rilevante ai fini dell'applicazione della norma penale stessa ma che non costituisce parte integrante della fattispecie (ad esempio nella circostanza in cui un atto intervenga come causa estintiva o come causa scriminante del reato), l'eventuale disapplicazione deve essere valutata attentamente sotto il profilo della colpevolezza.

Nel capitolo II l'autore affronta i principali indirizzi giurisprudenziali volti a dare rilievo alle critiche della dottrina in punto di disapplicazione in malam partem. L'orientamento maggioritario sembrerebbe sostituire la disapplicazione con il potere di sindacare la legittimità dell'atto amministrativo alla luce dell'interesse sostanziale tutelato dalla normativa di settore (cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 13676 del 3.04.2007 "Lovato").

Il capitolo seguente è volto ad illustrare, nell'ambito delle fattispecie costruite intorno all'assenza di autorizzazione, la responsabilità per attività autorizzate da un atto amministrativo ottenuto mediante una condotta criminosa. L'autore, dopo aver esaminato le varie ipotesi in cui un soggetto possa aver ottenuto un'autorizzazione illecitamente e rifacendosi alla norma del codice penale tedesco sull'abuso del diritto, conclude per l'equiparazione tra l'assenza di un'autorizzazione con un'autorizzazione ottenuta illecitamente. La disamina procede con l'analisi degli atti amministrativi illegittimi. È questo il caso degli atti nulli e di quelli giuridicamente inesistenti. Vengono considerate le posizioni della giurisprudenza e della dottrina, d'accordo nell'equiparare l'atto inesistente a quello assente ma che si dividono in due filoni circa l'equiparabilità dell'atto assente a quello nullo.

Un'approfondita analisi è dedicata, nel capitolo IV, ai reati non costruiti sull'assenza dell'autorizzazione, bensì contenenti clausole di antigiridicità speciale. In questi casi (ne è un esempio il reato di lottizzazione abusiva) la condotta tipica è contraddistinta da una nota di illiceità desumibile da una norma diversa da quella incriminatrice. L'autore prende in considerazione tre figure criminose (nello specifico, la lottizzazione abusiva; il traffico illecito di rifiuti; l'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti) che presentano clausole di illiceità speciale nella



struttura del fatto tipico e analizza la giurisprudenza di legittimità al fine di ricostruire la valutazione rispetto alla problematica della colpevolezza.

Segue un'analisi dell'interpretazione fornita da dottrina e giurisprudenza circa la clausola di illiceità speciale dell'“abusivamente”, presente nelle fattispecie di cui agli artt. 452-bis, 452-quater e 452-sexies c.p. L'autore, in particolare, esamina i vantaggi e gli svantaggi della previsione di una clausola di illiceità speciale nel settore degli eco-delitti e presenta i possibili modelli alternativi di integrazione del precetto penale con il diritto amministrativo.

Il capitolo continua con la constatazione che il modello italiano affida al sindacato giudiziale sull'atto amministrativo il compito di colmare le lacune della tecnica di tutela integrata penale-amministrativa. Tale meccanismo, tuttavia, dovrebbe essere adeguatamente bilanciato, sul piano della colpevolezza, attraverso il riconoscimento della valenza scusante dell'errore incolpevole del destinatario dell'atto circa la legittimità dell'atto stesso. L'autore evidenzia come nella prassi difficilmente il destinatario di un atto amministrativo illegittimo venga ritenuto scusabile.

Lo sguardo dell'autore, poi, si sposta sugli istituti e sui modelli giuridici utili ad affrontare sia *de iure condito* che *de iure condendo* le problematiche riscontrate. Tali strumenti, nell'ordinamento italiano, potrebbero essere quelli propri del giudizio amministrativo, così come le due azioni per la responsabilità ambientale (quella di prevenzione e quella di ripristino) che possono essere azionate in via amministrativa da parte del Ministero dell'Ambiente. Da ultimo, l'autore analizza vantaggi e svantaggi dell'utilizzo di forme di tutela civili, a fronte di atti amministrativi illegittimi.

Esaminati i profili di responsabilità penale a seguito di atti autorizzativi illegittimi (considerati, dunque, come assenti), l'autore si domanda - nel capitolo V - se l'operatore possa essere chiamato a rispondere per inosservanza delle prescrizioni contenute in un determinato atto autorizzativo. A tal proposito, il problema principale risulta quello di comprendere se sia possibile incriminare anche l'inosservanza di principi generali stabiliti da disposizioni normative, siano gli stessi richiamati o meno nell'atto abilitativo.

L'autore affronta, in particolare, il tema dell'obsolescenza delle prescrizioni previste dalla normativa o presenti nell'atto autorizzativo stesso. Prescrizioni la cui inidoneità a garantire l'ambiente sia nota o conoscibile dall'operatore. Analizza, nello specifico, il ruolo delle BAT (Best Available Techniques) nel caso “Tirreno Power”. Nodo centrale della questione è se l'obbligo di adeguamento dell'autorizzazione alle BAT più recenti sorga in capo all'operatore ovvero in capo alla Pubblica Amministrazione. L'autore, muovendo dalla pronuncia della Corte costituzionale nel “caso Ilva”, conclude per la tesi secondo la quale l'obbligo di adeguamento sorga in capo alla Pubblica Amministrazione e l'attività, svolta nel rispetto delle prescrizioni di un atto autorizzativo legittimo, non possa essere giudicata abusiva solo in base alla generica violazione di un principio.

I capitoli VI e VII aprono una finestra comparatistica, al fine di comprendere pregi e difetti del sistema italiano di tutela, adottando un punto di vista non solo interno ma anche esterno.



L'autore analizza, in special modo, le forme di tutela extra-penali presenti nella legislazione del Regno Unito, ove i compiti di quotidiana implementazione ed attuazione della normativa ambientale sono affidati a enti regolativi (ne sono esempio l'Environment Agency e l'Ombudsman).

La tesi dell'autore di un ribilanciamento della tutela a favore di strumenti extra-penali trova conferma anche nella normativa di altri Paesi dell'UE, quali Belgio e Olanda.

Il libro si conclude con l'analisi – all'interno del capitolo VIII - della possibile responsabilità penale in capo al funzionario pubblico che ha rilasciato l'atto illegittimo. L'autore considera tre casi: le fattispecie penali costruite intorno all'assenza dell'atto amministrativo; quelle non costruite intorno all'assenza dell'atto amministrativo e punibili anche a titolo di colpa; infine, la responsabilità del funzionario pubblico in caso di attività regolarmente autorizzata, per mancato rinnovo o riesame.

Tale orientamento volto a incriminare condotte sia dolose che colpose di funzionari pubblici, risulta ampiamente applicato in ambito edilizio e sta trovando recentemente applicazione anche nel settore ambientale.

In definitiva, il lavoro fornisce un contributo approfondito e dogmaticamente rigoroso di un tema complesso e di grande interesse pratico.