

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

PROPRIETARIO EDITORE

Luca RAMACCI

DIRETTORE RESPONSABILE

Laura BIFFI

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luca RAMACCI – Carlo RUGA RIVA

COMITATO SCIENTIFICO

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

RESPONSABILE REDAZIONE

Maria Ludovica PARLANGELI

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

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

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

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

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

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

La rivista è autonoma rispetto alla già nota lexambiente.it che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 14.000 documenti.



INDICE N. 2/2019

Editoriale

di C. RUGA RIVA – L. RAMACCI.....I

Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente tra diritto e organizzazione

di G. BATTARINO..... 1

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 15

La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere

di L. RAMACCI 40

La violazione dei limiti di emissioni in atmosfera nella strettoia tra istantaneità e permanenza

di G. DE SANTIS 69

Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto

di A. DI LANDRO..... 83



LEXAMBIENTE

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

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 94

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 N. M. CARDINALE 113

RECENSIONE: a ROTOLO G., *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 304

di V. MAINA 118



EDITORIALE N. 2/2019

Giunta ormai al terzo numero e compiuto un anno di vita, la rivista offre, anche in questa occasione, interessanti contributi.

Apri questo numero un intervento di Giuseppe Battarino, che prende in esame il nuovo Sistema Nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA), che dal gennaio 2017 ha modificato il preesistente Sistema delle Agenzie Ambientali, composto da 21 Agenzie Regionali (ARPA) e Provinciali (APPA), oltre che dall'ISPRA, fondendo tra loro le singoli componenti. Analizzando i compiti che legge 132/2016 assegna al Sistema, comprendenti attività ispettive, indagini, collaborazione all'attività giurisdizionale e proposte normative, l'Autore considera le possibili conseguenze ed evidenzia l'esigenza di una adeguata organizzazione.

Segue un contributo di Andrea Franco, ove viene esaminata la funzione svolta all'interno del "sistema 231" dai modelli di organizzazione e gestione, dando poi conto dei contributi offerti dalla giurisprudenza più recente alla lettura dell'art. 452-bis cod. pen., che punisce l'inquinamento ambientale, inserito, con altri delitti contro l'ambiente, nel novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti e considerando le possibili conseguenze in tale ambito.

Segue un articolo di Luca Ramacci con il quale viene offerta una panoramica sulle principali disposizioni normative in tema di tutela del mare, argomento oggetto di rinnovato interesse, analizzando, con richiami alla dottrina ed alla giurisprudenza, tanto le disposizioni direttamente finalizzate alla preservazione dell'integrità dell'ambiente marino, quanto quelle di tutela indiretta.

Il contributo di Giovanni De Santis prende spunto da una recente pronuncia della Corte di Cassazione, sez. III (n. 16042 del 2019) sulla natura del reato di emissioni in atmosfera oltre i valori soglia, qualificato come "a consumazione prolungata".

Il commento critico della citata pronuncia offre il destro per riflettere sulla natura (istantanea o permanente) del reato previsto dall'art. 279, co. 2 d.lgs. n. 152/2006, e, più in generale, sulla natura della offesa ambientale, la quale conserva peculiarità tipiche (per es. sul piano causale), che il legislatore fatica ad imbrigliare in categorie e norme idonee. Il tema è di particolare attualità e interesse (si pensi alle ricadute sulla prescrizione), tanto che anche nel prossimo numero ospiteremo un più vasto contributo sulla permanenza (o meno) nei reati ambientali.

Andrea Di Landro annota la sentenza n. 56678 del 2018 della Cassazione, la quale ritorna su di una questione ormai "classica": i limiti entro i quali equiparare all'assenza di autorizzazione a costruire l'autorizzazione illegittima per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia sostanziale di fonte normativa o risultante dalla pianificazione.



La Suprema Corte ritiene che la macroscopica illegittimità dell'atto non sia requisito essenziale per la configurabilità dell'art. 44, lett. b) o c) del DPR n. 380/2001 (bastando la mera illegittimità), al contempo potendo rilevare la macroscopica illegittimità per indiziare la colpa del soggetto che vi abbia fatto affidamento.

L'Autore si interroga sulla tenuta di tale ricostruzione alla luce dei principi costituzionali in materia penale, allargando la riflessione anche a soluzioni normative straniere che provvedono, a determinate condizioni, alla equiparazione da noi praticata per via giurisprudenziale.

Matteo Montorsi annota l'importante sentenza n. 8350/2019 della Suprema Corte, sez. III, concernente la confisca prevista dall'art. 44 del d.p.r. 380/2001, le cui motivazioni danno conto dell'ultima sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, e si caratterizzano per un'attenta disamina anche della problematica relativa alla tutela dei terzi persone giuridiche. Ulteriormente, la Corte affronta il tema della proporzionalità della confisca in esame, profilo da ultimo messo in rilievo in termini potenzialmente critici proprio dalla menzionata decisione della Corte EDU.

Infine ospitiamo la recensione di due recenti importanti monografie in materia di diritto penale dell'ambiente, opere che danno il senso della acquisita centralità della materia nel mondo accademico.

La nostra Rivista si arricchisce dunque di una nuova tipologia di contributi, ed altre si propone ospitarne in futuro (focussu questioni di attualità e su prospettive di riforma, numeri monografici ed altro che i nostri lettori reputeranno utile).

Con il n. 2 licenziamo, confidiamo, un fascicolo ricco di contributi interessanti, che coprono settori vari (questioni urbanistiche, tutela dell'aria, del mare, 231) e che rinviano a principi e istituti di più ampia portata (legalità, offensività, colpevolezza, natura del reato, limiti alla confisca); non manca poi un contributo concernente il sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente, nella consapevolezza che senza efficienti sistemi di controllo "dal basso" ogni questione giuridica a valle rischia di risultare sterile.

Buone ferie, arrivederci a settembre!

Carlo Ruga Riva Luca Ramacci



Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente tra diritto e organizzazione

Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente between laws and organization

di Giuseppe BATTARINO

Abstract. Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente deve dotarsi di un'organizzazione adeguata ai nuovi compiti assegnati dalla legge n. 132/2016, tra i quali sono previste attività ispettive, indagini, collaborazione all'attività giurisdizionale, proposte normative.

Abstract. The national network for the protection of the environment shall implement a structure that is adequate to the new tasks assigned by law no. 132/2016. These include inspections, investigations, collaborating with judicial authorities, and proposing new legislative instruments

Parole chiave: protezione dell'ambiente, attività ispettive, indagini, giurisdizione

Key words: environmental protection, inspection activity, investigations, jurisdiction



SOMMARIO: 1. Le attività ispettive, di indagine, di collaborazione all'attività giurisdizionale del Sistema – 2. Polizia giudiziaria, proposte normative - 3. L'adeguamento organizzativo.

1. Le attività ispettive, di indagine, di collaborazione all'attività giurisdizionale del Sistema

L'effettività della nuova organizzazione della protezione dell'ambiente delineata con l'entrata in vigore della legge 28 giugno 2016, n. 132 risulta in parte subordinata all'emanazione di decreti attuativi, che, come in altre occasioni accade, tardano a essere prodotti dall'esecutivo. Ciò non esclude che il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente possa dotarsi di un'organizzazione adeguata ai suoi rilevanti e innovativi compiti mediante una graduazione di interventi in senso lato attuativi della legge n. 132/2016, nell'esercizio dell'autonomia organizzativa del Sistema, con atti di ISPRA ovvero mediati dalla competenza del Consiglio nazionale SNPA. Questa autonomia organizzativa può essere declinata con interventi statutari ovvero con singoli atti di organizzazione non incidenti sull'assetto statutario.

Vi è, in definitiva, una pluralità di strumenti che possono prescindere dalla normazione secondaria e – eventualmente – da interventi su quella primaria¹, che consente di agire con gradualità e flessibilità: caratteristiche che a loro volta rendono indispensabile quantomeno la costruzione di una matrice che leghi – con precisa interpretazione delle norme – i livelli di competenza normativa/amministrativa (ciò che “non si può fare se non” o che “si può anche fare con” con legge, regolamento, statuto, atto organizzativo interno) con funzioni/ambiti di attività, preesistenti o nuove/i, del Sistema, che in prima approssimazione possono essere definite/i come *di attività ispettiva, di indagine, di collaborazione all'attività giurisdizionale, di proposta normativa* in una graduazione che tiene conto dell'operatività concreta e tradizionale; ovvero, sinteticamente *nelle materie normative, giurisdizionali e ispettive* in una graduazione orientata alla (nuova) incisività dei compiti del Sistema.

¹ Alcune questioni sembrano richiedere interventi normativi integrativi: quella delle sanzioni per la violazione dell'art. 7, comma 6; della disciplina processuale, economica, assicurativa dello svolgimento di attività di perito o consulente da parte di personale del Sistema; della modifica delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale per quanto riguarda la destinazione di personale del Sistema a sezioni di polizia giudiziaria; delle competenze del Sistema nell'applicazione della parte VI-bis del D.Lgs. 152/2006; delle spese connesse ad attività di indagine delegate al Sistema e coordinamento con il Testo unico sulle spese di giustizia. Altre questioni che necessitano di un intervento normativo primario sono quelle derivanti dalla declaratoria di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge n. 132/2016 con sentenza Corte Cost. n. 212 dell'11 luglio – 12 ottobre 2017 di cui si tratterà *infra*.



Agire in coerenza con la teleologia della legge n. 132/2016 non costituisce un semplice “adempimento di fedeltà” ma si rivela, in questo caso, un utile investimento in termini di efficacia dell'azione del Sistema: così come la legge 22 maggio 2015, n. 68, sui delitti contro l'ambiente, la legge n. 132/2016 è il risultato di un'iniziativa legislativa parlamentare, conclusa con voti a larghissima maggioranza, che tendenzialmente concorre a delineare una tutela dell'ambiente di maggiore efficacia. D'altro canto la realizzazione concreta di un Sistema è occasione di razionalizzazione delle strutture esistenti, di crescita di qualità dell'offerta, di corretta integrazione tra le attività di istituzioni diverse.

Le norme destinate ad avere effetto su funzioni/attività nelle materie normative, giurisdizionali e ispettive del Sistema sono contenute sia tra quelle ad efficacia immediata che tra quelle condizionate all'emanazione di norme secondarie; sia aventi funzione organizzativa del Sistema, sia di orientamento nel delinearne le relazioni istituzionali.

Dall'inizio del 2017, in forza dell'entrata in vigore della legge n. 132/2016, è tendenzialmente superata, a livello normativo primario, la frammentaria organizzazione delle funzioni di tutela ambientale affidate alle Agenzie regionali per l'ambiente e all'ISPRA (nel quale in certo modo rimanevano ibridate le origini di ente pubblico di ricerca e l'affidamento istituzionale di compiti di amministrazione attiva e di controllo, a cui altri ora se ne aggiungono).

Ai sensi dell'art. 1 (Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente)

“Al fine di assicurare omogeneità ed efficacia all'esercizio dell'azione conoscitiva e di controllo pubblico della qualità dell'ambiente a supporto delle politiche di sostenibilità ambientale e di prevenzione sanitaria a tutela della salute pubblica, è istituito il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente, di seguito denominato «Sistema nazionale», del quale fanno parte l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) e le agenzie regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano per la protezione dell'ambiente, di seguito denominate «agenzie»”.

Il Sistema è destinato a divenire fonte di *conoscenza istituzionale, principale e garantita, delle informazioni in materia ambientale*, necessarie anche per le valutazioni in ambito giudiziario. L'art. 3, occupandosi delle funzioni del Sistema nazionale, le individua tra l'altro in

“a) monitoraggio dello stato dell'ambiente, del consumo di suolo, delle risorse ambientali e della loro evoluzione in termini quantitativi e qualitativi, eseguito avvalendosi di reti di osservazione e strumenti modellistici;

b) controllo delle fonti e dei fattori di inquinamento delle matrici ambientali e delle pressioni sull'ambiente derivanti da processi territoriali e da fenomeni di origine antropica o naturale, anche di carattere emergenziale, e dei relativi impatti, mediante attività di campionamento, analisi e misura, sopralluogo e ispezione, ivi inclusa la verifica delle forme di autocontrollo previste dalla normativa vigente;



c) attività di ricerca finalizzata all'espletamento dei compiti e delle funzioni di cui al presente articolo, sviluppo delle conoscenze e produzione, promozione e pubblica diffusione dei dati tecnico-scientifici e delle conoscenze ufficiali sullo stato dell'ambiente e sulla sua evoluzione, sulle fonti e sui fattori di inquinamento, sulle pressioni ambientali, sui relativi impatti e sui rischi naturali e ambientali, nonché trasmissione sistematica degli stessi ai diversi livelli istituzionali preposti al governo delle materie ambientali e diffusione al pubblico dell'informazione ambientale ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195. Gli elementi conoscitivi di cui alla presente lettera costituiscono riferimento ufficiale e vincolante per le attività di competenza delle pubbliche amministrazioni".

Quest'ultima affermazione risulta di particolare rilievo perché determina uno *standard conoscitivo garantito per l'amministrazione pubblica*, e precede un riferimento specifico all'attività giurisdizionale, contenuto nella lettera d) del medesimo articolo, che attribuisce come compito al Sistema l'"attività di supporto alle attività statali e regionali nei procedimenti e nei giudizi civili, penali e amministrativi ove siano necessarie l'individuazione, la descrizione e la quantificazione del danno ambientale mediante la redazione di consulenze tecniche di parte di supporto alla difesa degli interessi pubblici". La formulazione della norma, non del tutto chiara, incrocia solo uno dei molteplici aspetti di relazione istituzionale/processuale tra Sistema e attività giurisdizionali; ma apre comunque la possibilità di un'interpretazione tale da assegnare un rilevante ruolo al Sistema, in coerenza con la previsione della lettera c). Sotto il profilo negativo la norma può essere coordinata con il divieto di consulenza a favore di privati previsto dall'art. 7, comma 6: "è vietato lo svolgimento di attività di consulenza in favore di soggetti privati su materie sottoposte a vigilanza da parte del Sistema nazionale". E' agevole un'interpretazione ampia, che ricomprenda nel divieto anche le consulenze in ambito giudiziario (coerentemente con la teleologia di un disegno di funzioni alte e totalmente pubbliche del Sistema); anche se non sembra di poter immediatamente individuare le sanzioni endoprocessuali per la violazione del divieto.

In positivo, si può osservare che l'attribuzione esplicita al Sistema di funzioni di supporto all'attività giurisdizionale contiene in sé il messaggio rivolto alle autorità giudiziarie del possibile superamento del ruolo sin qui rivestito nei processi in materia ambientale da consulenti e periti "privati" – o talora individuati all'interno delle Agenzie sulla base di conoscenza diretta e al di fuori di un circuito istituzionale – a favore, invece, di un pieno e consapevole utilizzo delle risorse del Sistema per l'introduzione di adeguate conoscenze tecnico-scientifiche nel processo (peraltro il legislatore ha manifestato di recente la necessità di ingerirsi nella materia della scelta di periti e consulenti con l'art. 15 della L. 8 marzo 2017, n. 24, sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie).

La debole tecnicità processuale della norma lascia aperta la questione dell'estensione soggettiva della sua applicazione: infatti, al di là della sua formulazione testuale, bisogna postulare la possibilità che personale del Sistema assuma incarichi di consulente del pubblico ministero, perito del giudice penale, consulente tecnico d'ufficio nel giudizio civile, verificatore o consulente tecnico di ufficio nel processo amministrativo, consulente tecnico del procuratore o del giudice contabile.



In sintesi i problemi aperti, risolubili sul piano normativo o organizzativo (in tal caso in accordo con le autorità giurisdizionali) sono quelli della collocazione processuale privilegiata o esclusiva (parte pubblica o ufficio) e della regolamentazione interna (di prestazione, economica, assicurativa) del personale di Sistema.

In ogni caso il Sistema dovrà necessariamente far fronte con una risposta organizzativa strutturata al problema di una crescente richiesta di risorse da parte di autorità giudiziarie vieppiù consapevoli della portata dell'innovazione legislativa e della sicura qualità del contributo processuale del personale di Sistema.

Il contesto nel quale le norme da ultimo citate si collocano è, come accennato, quello di una diffusione di conoscenze ambientali valide e validate all'interno di tutta la pubblica amministrazione, unita al raggiungimento della necessaria omogeneità all'interno del Sistema, in tutte le sue articolazioni territoriali: contesto delineato nel medesimo art. 3 con l'attribuzione al Sistema dei suoi compiti istituzionali, tra i quali:

“e) supporto tecnico-scientifico alle amministrazioni competenti per l'esercizio di funzioni amministrative in materia ambientale espressamente previste dalla normativa vigente, mediante la redazione di istruttorie tecniche e l'elaborazione di proposte sulle modalità di attuazione nell'ambito di procedimenti autorizzativi e di valutazione, l'esecuzione di prestazioni tecnico-scientifiche analitiche e di misurazione e la formulazione di pareri e valutazioni tecniche anche nell'ambito di conferenze di servizi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241;

[...]

i) attività istruttoria per il rilascio di autorizzazioni e per l'irrogazione di sanzioni, nel rispetto delle competenze di altri enti previste dalla normativa vigente;

l) attività di monitoraggio degli effetti sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di opere infrastrutturali di interesse nazionale e locale, anche attraverso la collaborazione con gli osservatori ambientali eventualmente costituiti;

[...]

n) funzioni di valutazione comparativa di modelli e strutture organizzative, di funzioni e servizi erogati, di sistemi di misurazione e valutazione delle prestazioni, quale attività di confronto finalizzato al raggiungimento di migliori livelli prestazionali mediante la definizione di idonei indicatori e il loro periodico aggiornamento, ivi inclusa la redazione di un rapporto annuale di valutazione comparativa dell'intero Sistema nazionale.”

Aggiunge, in chiusura, il quarto comma dell'art. 3, che “i dati e le informazioni statistiche derivanti dalle attività di cui al comma 1, trattati e pubblicati ai sensi del codice dell'amministrazione



digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, costituiscono riferimento tecnico ufficiale da utilizzare ai fini delle attività di competenza della pubblica amministrazione.”

In questo insieme di disposizioni sono contenute regole procedurali sull'attività autorizzatoria, di controllo, sanzionatoria, della pubblica amministrazione, la cui violazione potrà produrre l'illegittimità di provvedimenti amministrativi. Non si tratta infatti di mere norme programmatiche ma di norme precettive, fondate sulla necessità, riconosciuta a livello normativo primario, della *fondatezza tecnico-scientifica* dei provvedimenti in materia ambientale.

Questa impostazione comporta tre corollari: amministrativo, formativo, informativo. In sede di amministrazione è necessario definire, con protocolli organizzativi normativamente fondati, il ruolo delle strutture di Sistema, sia nell'ambito dell'amministrazione attiva, sia nell'ambito della giurisdizione amministrativa (a prescindere dal ruolo di singoli, nei termini sopra discussi) al fine di evitare coinvolgimenti impropri e attivazione di forme evitabili di responsabilità. Sotto il profilo formativo il corollario di questa visione è dichiarato nella lettera g) del medesimo articolo 3, che promuove la collaborazione tra il Sistema e “istituzioni scolastiche e universitarie per la predisposizione e per l'attuazione di programmi di divulgazione e di educazione ambientale, nonché di formazione e di aggiornamento del personale di amministrazioni e di enti pubblici operanti nella materia ambientale”. Non è la testualità di una formulazione generica, bensì un'interpretazione sistematica della norma, a suggerire che modalità specifiche di collaborazione nel campo della formazione vengano proposte alla magistratura e alle polizie giudiziarie, istituzioni che, essendo dotate di propri procedimenti e strutture formative, dovranno relazionarsi in forma procedimentalizzata con un'assimilabile struttura del Sistema. Per quanto riguarda l'informazione, la previsione di un *sistema informativo nazionale ambientale* è il naturale complemento e supporto dei compiti istituzionali sopra richiamati. Se ne occupa l'art. 11 della L. 132/2016:

“1. L'ISPRA provvede, nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, alla realizzazione e alla gestione del Sistema informativo nazionale ambientale (SINA), avvalendosi di poli territoriali costituiti da punti focali regionali (PFR), cui concorrono i sistemi informativi regionali ambientali (SIRA) e la cui gestione è affidata alle agenzie territorialmente competenti. Il SINA, i PFR e i SIRA costituiscono la rete informativa nazionale ambientale denominata SINANET.

2. Nella gestione integrata della rete SINANET di cui al comma 1, l'ISPRA, in collegamento con le agenzie, collabora con le amministrazioni statali, con le regioni e con le Province autonome di Trento e di Bolzano al fine di garantire l'efficace raccordo con le iniziative attuate da tali soggetti nella raccolta e nell'organizzazione dei dati e il mantenimento coerente dei flussi informativi tra i soggetti titolari delle medesime iniziative e la rete SINANET.

3. È garantita, indipendentemente dalla sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, la divulgazione libera e accessibile della rete SINANET a tutti gli enti della pubblica amministrazione, a tutti gli enti e laboratori di ricerca, a tutti i professionisti e in generale a tutti i cittadini.



4. Le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici, le società per azioni operanti in regime di concessione e quelle che comunque raccolgono dati nella materia ambientale, trasmettono i dati in proprio possesso alla rete SINANET secondo le modalità di cui all'articolo 7, comma 5, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 32, e all'articolo 23, comma 12-*quaterdecies*, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.”

L'ampia accessibilità garantita dal terzo comma vale come opportunità per gli uffici giudiziari, che potranno richiedere i dati in materia ambientale ivi contenuti; né sembra potersi negare natura documentale e utilizzabilità procedimentale, in sede penale e civile, agli esiti delle ricerche nel sistema informativo nazionale ambientale. Le modalità di stabile ed efficace connessione alla rete SINANET dovranno essere affidate a un allineamento tra i provvedimenti organizzativi degli uffici giudiziari e quelli assunti, a seguito di adeguata interlocuzione, con una parallela struttura organizzativa di Sistema.

Sul versante della raccolta di informazioni si colloca una possibilità *praeter legem*, di sicura reciproca utilità, laddove governata da un'adeguata struttura organizzativa.

Gli uffici giudiziari, requirenti e giudicanti, infatti, non rientrano testualmente nella previsione dell'art. 11, comma 4, ma nulla vieta – al contrario, una logica di sistema a rete suggerisce – che, su base convenzionale, dati utili al sistema informativo nazionale ambientale provengano dagli uffici giudiziari, nell'ovvio rispetto del segreto e della riservatezza, e nei limiti strettamente necessari. Del resto la centralità della circolazione di informazioni in materia giudiziaria ambientale ha già trovato una sua sede legislativa nella previsione ampia di informazione a ministeri e regioni di cui al comma 4-ter dell'art. 129 disp. att. c.p.p., introdotto dal D.L. 10 dicembre 2013, n. 136 (cosiddetto “decreto terra dei fuochi”, convertito in legge L. 6 febbraio 2014, n. 6).

Si può collocare nella medesima logica la realizzazione della *Rete nazionale dei laboratori accreditati*, di cui si occupa l'art. 12 della legge: “il Sistema nazionale organizza i propri laboratori che si occupano di analisi ambientali in una rete nazionale di laboratori accreditati per armonizzare i sistemi di conoscenza, di monitoraggio e di controllo delle matrici ambientali, anche al fine di assicurare economie nelle attività di laboratorio che presentino natura di elevata complessità e specializzazione”. Il ricorso, da parte dell'autorità giudiziaria e della polizia giudiziaria, alla Rete nazionale dei laboratori accreditati, potrà costituire elemento di garanzia e di razionale uso delle risorse pubbliche.

2. Polizia giudiziaria, proposte normative



La legge, all'articolo 14, quinto, sesto e settimo comma, risolve il problema della *qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria* per il personale ispettivo delle Agenzie ambientali, rendendone esplicita l'attribuzione:

“5. In attuazione del regolamento di cui al comma 1, il presidente dell'ISPRA e i legali rappresentanti delle agenzie, attraverso specifici regolamenti interni, individuano il rispettivo personale incaricato degli interventi ispettivi.

6. Il personale di cui al comma 5 può accedere agli impianti e alle sedi di attività oggetto di ispezione e ottenere i dati, le informazioni e i documenti necessari per l'espletamento delle funzioni stesse; alle richieste non può essere opposto il segreto industriale.

7. Il presidente dell'ISPRA e i legali rappresentanti delle agenzie possono individuare e nominare, tra il personale di cui al presente articolo, i dipendenti che, nell'esercizio delle loro funzioni, operano con la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria. A tale personale sono garantite adeguata assistenza legale e copertura assicurativa a carico dell'ente di appartenenza”.

L'attribuzione della qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria è stata oggetto di passate contestazioni che in alcuni casi avevano trovato adito in pronunce di giudici di merito: per contro la Corte di Cassazione (Cass. Sez. III n. 50352 del 3-28 novembre 2016) ha deciso in senso positivo, risolvendo la questione per quanto riguarda le attività precedenti l'entrata in vigore della legge n. 132/2016².

L'esistenza di un corpo di agenti di polizia giudiziaria (la qualificazione/organizzazione unitaria è una prospettiva razionale), in sede centrale e regionale, pone evidentemente questioni di coordinamento delle attività, di relazioni istituzionali con le procure della Repubblica sia in ambito di indagine, sia per quanto riguarda l'applicazione degli articoli 5-19 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. (sezioni di polizia giudiziaria) essendo prevedibile una crescente richiesta di personale di Sistema per tale attività; nonché, sotto l'aspetto operativo, di distinzione di funzioni nel contesto applicativo del D.Lgs. 152/2006 e in particolare della parte VI-bis sul sistema delle prescrizioni³.

²<http://www.lexambiente.it/materie/polizia-giudiziaria/165-cassazione-penale165/12562-polizia-giudiziaria-personale-arpa-e-qualifica-di-polizia-giudiziaria.html>; G. BATTARINO, *Agenzie ambientali e funzioni di polizia giudiziaria*, http://www.questionegiustizia.it/articolo/agenzie-ambientali-e-funzioni-di-polizia-giudiziaria_12-12-2016.php

³ Si tratta di questioni applicative tuttora aperte e segnalate sin dall'entrata in vigore della legge 22 maggio 2015 n. 68: Maria Cristina AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4244-la-nuova-procedura-estintiva-dei-reati-contravvenzionali-previsti-dal-dlgs-1522006-quali-direttive> ;

Questione diversa è quella delle risorse concretamente disponibili per lo svolgimento di queste funzioni. Il favore del legislatore di bilancio e stabilità per le esigenze di organico delle polizie giudiziarie avrebbe potuto costituire strumento per il superamento di taluni residui problemi di stabilità lavorativa ovvero di potenziamento delle risorse di ISPRA e delle Agenzie. Tuttavia nella legge di bilancio 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145) non è contenuta alcuna disposizione in tal senso. Il coordinamento delle attività di polizia giudiziaria e il loro raccordo strutturato con le funzioni ispettive, in uno con il principio di rotazione nelle funzioni ispettive, di cui vi è traccia nell'art. 14, comma 1,



Si può incidentalmente notare il favore del legislatore di bilancio e stabilità per le esigenze di organico delle polizie giudiziarie, che, in uno con il principio di rotazione nelle funzioni ispettive, di cui vi è traccia nell'art. 14, primo comma, della legge, potrebbe costituire strumento per il superamento di taluni residui problemi di stabilità lavorativa ovvero di potenziamento delle risorse di ISPRA e delle Agenzie.

Nel regolamento sul personale ispettivo la legge (art. 14, secondo comma) prevede che siano “individuate le modalità per la segnalazione di illeciti ambientali da parte di enti e di cittadini, singoli o associati”. Non si tratta evidentemente di un circuito processuale alternativo o aggiuntivo a quello disegnato dagli artt. 330ss. c.p.p. per l'acquisizione di notizie di reato ma che con esso deve legittimamente ed efficacemente coesistere.

Premessa la necessità di evitare di attribuire al Sistema un ruolo di mero “passaggio di carte”, se le norme secondarie in questa materia saranno correttamente articolate e assistite da un'adeguata organizzazione si potrà ottenere la possibilità dell'inoltro alle procure della Repubblica di notizie di reato tecnicamente vagliate e assistite da elementi informativi rilevanti, ad evitare che la debolezza informativa delle denunce ricada sul Sistema in forma di delega di indagine per accertamenti non sufficientemente definiti. In particolare sarà necessario regolare l'accesso di cittadini al Sistema per ipotesi di reati con una pluralità di potenziali persone offese o emergenti a distanza di tempo dalle condotte asseritamente illecite – ricorrenti nell'ambito della tutela penale dell'ambiente - anche in applicazione della Direttiva europea 2012/29, nel contesto di ruoli e garanzie per la vittima del reato nella disciplina sovranazionale e interna⁴.

Un'altra norma che necessiterà di interlocuzione concreta con le autorità giudiziarie nonché di intervento organizzativo sul Sistema è quella di cui all'art. 15, comma 5, della legge: “le spese strettamente connesse ad attività di indagine delegate dall'autorità giudiziaria sono poste a carico del Ministero della giustizia nell'ambito delle spese processuali e sono liquidate sulla base dei criteri e delle tariffe nazionali approvati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro della giustizia”; va considerata l'opportunità che il Sistema assuma un ruolo attivo di proposta e comunque di predisposizione organizzativa, per non

della legge, potrebbero altresì dare adito a una risoluzione delle questioni retributive delle prestazioni del personale di Sistema a ciò destinato.

⁴ Il tema è affrontato organicamente nel progetto “*Victims and Corporations*” del Centro studi Federico Stella sulla giustizia penale e la politica criminale (<http://centridiricerca.unicatt.it/csgp-centro-studi-federico-stella-sulla-giustizia-penale-e-la-politica-victims-and-corporations>) ed è stato oggetto del corso straordinario della Scuola superiore della magistratura svoltosi a Scandicci dal 25 al 27 ottobre 2017 (<http://www.scuolamagistratura.it/formazione-permanente/offerta-corsi-fuori-programma/2014-11-12-13-09-4/1800-corso-straordinario-di-formazione-su-victims-and-corporations-3.html>) che fa seguito al corso “Ruoli e garanzie per la vittima del reato nella disciplina sovranazionale e interna del processo penale” del 27-29 marzo 2017 (<http://www.scuolamagistratura.it/formazione-permanente/2014-11-12-13-09-3/1584-ruoli-e-garanzie-per-la-vittima-del-reato-nella-disciplina-sovranazionale-ed-interna-del-processo-penale.html>)



subire le sole conseguenze di una disciplina altrove determinata, che comunque dovrà essere coordinata con il d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico sulle spese di giustizia).

Al Consiglio del Sistema nazionale, disciplinato dall'art. 13 della legge, è attribuita una facoltà di segnalazione "al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano l'opportunità di interventi, anche legislativi" finalizzati al raggiungimento degli obiettivi della legge.

Questa facoltà potrà essere utilmente esercitata sulla base di conoscenze concrete e attendibili sullo stato di applicazione delle norme in materia di tutela dell'ambiente. Conoscenze che legittimamente – e con particolare incisività - potranno arrivare sia dalle articolazioni del Sistema, che da altri soggetti qualificati, che dalle autorità giudiziarie: il che suggerisce l'opportunità di un collegamento informativo istituzionale i cui livelli dovranno essere individuati.

Sotto tale profilo all'interno del Sistema la circolazione delle informazioni è suscettibile di essere strutturalmente coordinata; e anche in questo ambito, dunque, esiste una serie di opportunità che la *governance* del Sistema nazionale di protezione ambientale deve scegliere se cogliere o lasciar cadere.

3. L'adeguamento organizzativo

Ai fini dello svolgimento di tutti i compiti istituzionali sin qui descritti, un adeguamento organizzativo dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale è previsto dalla legge ed è necessario in concreto.

Si occupa della materia l'art. 4 della L. 132/2016:

"2. L'ISPRA, fermi restando i compiti e le funzioni ad esso attribuiti dalla normativa vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, adegua la propria struttura organizzativa e tecnica al perseguimento degli obiettivi di cui alla presente legge. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo le procedure previste dall'articolo 6, comma 2, e dall'articolo 14, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 21 maggio 2010, n. 123, sono adeguati i regolamenti di funzionamento e di organizzazione e lo statuto dell'ISPRA, per la parte relativa alle funzioni conferite dalla presente legge.

[...] 4. L'ISPRA adotta, con il concorso delle agenzie, norme tecniche vincolanti per il Sistema nazionale in materia di monitoraggio, di valutazioni ambientali, di controllo, di gestione dell'informazione ambientale e di coordinamento del Sistema nazionale, per assicurare



l'armonizzazione, l'efficacia, l'efficienza e l'omogeneità dei sistemi di controllo e della loro gestione nel territorio nazionale, nonché il continuo aggiornamento, in coerenza con il quadro normativo nazionale e sovranazionale, delle modalità operative del Sistema nazionale e delle attività degli altri soggetti tecnici operanti nella materia ambientale.”

E' evidente che la riforma regolamentare dell'organizzazione dell'Istituto – in coerenza con le esigenze del Sistema e con le strutturali ricadute su di esso – dovrà riguardare anche i rapporti con le autorità giurisdizionali e le attività di polizia giudiziaria, con il legislatore, con le regioni e le autonomie locali, in tutti gli ambiti di funzioni/attività nelle materie normative, giurisdizionali e ispettive, per le quali, al di là del richiamo “programmatico” all'efficienza ed efficacia dell'azione del Sistema, la norma impone un'armonizzazione e un'omogeneità di azione che si palesano particolarmente rilevanti. Il tema è ulteriormente affrontato dall'art. 6, che finalizza le funzioni di indirizzo e di coordinamento tecnico esercitate dall'ISPRA “a rendere omogenee, sotto il profilo tecnico, le attività del Sistema nazionale” da svolgere “con il contributo e la partecipazione di tutte le componenti del Sistema medesimo”.

E' rilevante sottolineare, dal punto di vista dell'introduzione di dati e conoscenze nell'attività giurisdizionale, alcune delle funzioni previste dal citato articolo:

“c) la definizione degli strumenti, delle modalità operative e dei criteri di periodicità e di omogeneità per l'esecuzione delle attività di controllo, tali da garantire una valutazione periodica dei dati esaminati, nonché la definizione di metodologie per le attività di raccolta, valutazione e analisi dei dati ambientali;

d) la promozione e il coordinamento della rete nazionale dei laboratori anche ai fini del miglioramento qualitativo delle prove effettuate e del completamento del processo di accreditamento dei laboratori;

e) lo sviluppo e la gestione del sistema nazionale di qualità dei dati di monitoraggio ambientale in conformità agli *standard* europei, a completamento e in coerenza con quanto previsto dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 155, e dagli articoli da 76 a 79 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni;

f) l'elaborazione di criteri e di parametri uniformi per lo svolgimento dell'attività conoscitiva nell'ambito della difesa del suolo e della pianificazione di bacino, nonché la realizzazione del sistema informativo di cui all'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152;

g) il rilevamento, l'aggiornamento e la pubblicazione della carta geologica nazionale, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera g), della legge 11 marzo 1988, n. 67, nonché l'aggiornamento dell'Inventario dei fenomeni franosi in Italia in collaborazione con le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano;



h) lo svolgimento di ricerche, controlli e studi applicativi per la conoscenza dell'ambiente terrestre e per la prevenzione dei rischi geologici, con particolare attenzione al dissesto idrogeologico, nonché per la conoscenza dell'ambiente marino e per la prevenzione e la gestione dei rischi per la salute del mare e della fascia costiera;

i) la realizzazione e la gestione del Sistema informativo nazionale ambientale di cui all'articolo 11”.

Si rinvencono, in questa norma, ulteriori richiami a esigenze delle indagini e dei processi in materia di danno ambientale, di reati contro l'ambiente e l'incolumità pubblica. Così è a dirsi delle attività di controllo, della raccolta, valutazione e analisi dei dati ambientali, dell'accreditamento dei laboratori, della difesa del suolo, dei rischi geologici, nonché della realizzazione del Sistema informativo nazionale ambientale, cui si è già fatto cenno; mentre il riferimento alla “conoscenza dell'ambiente marino e per la prevenzione e la gestione dei rischi per la salute del mare e della fascia costiera” si colloca in significativa corrispondenza con alcune delle prime pronunce di legittimità in materia di delitti contro l'ambiente⁵.

La gestione unificata delle funzioni/attività NGI suggerisce la collocazione di una struttura a ciò destinata nell'ambito di ISPRA, considerando che l'Istituto accoglie nel proprio organigramma – e nella propria concreta offerta di funzioni e servizi – anche *luoghi organizzativi* destinati al SNPA. Peraltro le scelte organizzative potranno essere diversamente orientate in relazione alle scelte politiche interne al Sistema per quanto riguarda la *collocazione delle competenze*, con interventi organizzativi che prevedano una funzione di coordinamento nelle materie che le considerazioni che precedono hanno fatto emergere:

strutturata relazione istituzionale del Sistema con le autorità giudiziarie e le polizie giudiziarie;

attività di polizia giudiziaria;

implementazione dell'attività ispettiva;

analisi tecniche e di laboratorio a fini giudiziari;

costruzione e gestione di basi di dati e scambio informativo con autorità giudiziarie e polizie giudiziarie;

formazione giuridica interna ed esterna al Sistema;

introduzione di conoscenze tecnico-scientifiche nei processi con consulenze e perizie;

valutazione del danno ambientale;

collaborazione tecnica a tavoli in materie giuridiche a cui il Sistema partecipa;

elaborazione di proposte normative a livello nazionale e regionale e valutazione di proposte esistenti.

⁵ In particolare: Cass., III, n. 46904 del 12 luglio – 9 novembre 2016 in materia di acque provenienti da depuratori e confluenti in mare; Cass. III, n. 46170 del 21 settembre – 3 novembre 2016 in materia di dragaggio di fondale marino; Cass., III, n. 18394 del 15 marzo – 20 aprile 2017 in materia di pesca e alterazione della biodiversità marina.



Allo stato manca nell'organigramma ufficiale dell'Istituto⁶ una struttura dedicata ai compiti e relazioni istituzionali sopra delineati che invece potrebbe essere utilmente prevista, in conformità al disegno innovativo della legge n. 132/2016, per la cui attuazione risultano essenziali.

In estrema sintesi la *mission* della struttura risulterebbe quindi quella di garantire omogeneità delle azioni, migliore gestione delle risorse di Sistema (con il riflesso della difesa del Sistema da richieste di risorse non coordinate o disomogenee), progresso nella formazione, presenza tecnicamente idonea nell'ambito dell'elaborazione normativa nazionale e regionale e del confronto istituzionale in genere, considerando che in tutti gli ambiti sopra indicati l'ISPRA interagisce con *stakeholders* di formazione giuridica.

Ma questa considerazione vale per l'intero Sistema e per ciascuna Agenzia regionale o provinciale. L'attuazione della legge 132/2016, in questa fase richiede che si tenga conto della sentenza della Corte Costituzionale n. 212 dell'11 luglio – 12 ottobre 2017, pronunciata in giudizi di legittimità costituzionale promossi dalle Province autonome di Bolzano e di Trento, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme della legge⁷; ma anche della possibile estensione,

⁶ Funzioni contigue a quelle come sopra sommariamente identificate risulterebbero in parte competere ad alcune strutture organizzative esistenti: l'area relazioni istituzionali della Presidenza; il servizio affari giuridici e contenzioso della Direzione generale; l'area normazione tecnica ambientale della Direzione generale; l'area normativa del Centro nazionale ciclo rifiuti; l'area accertamento, valutazione e riparazione danno ambientale del Centro nazionale crisi e emergenze ambientali e danno

http://www.isprambiente.gov.it/files/trasparenza/organizzazione/Organigramma_ISPRA_2017.pdf

⁷ Si tratta, in particolare:

- 1) dell'art. 7, comma 1 nella parte in cui trova applicazione nei confronti delle Province autonome di Trento e di Bolzano;
- 2) dell'art. 7, comma 5 nella parte in cui applica anche alle Province autonome le tariffe stabilite dal Ministero dell'ambiente per le attività ulteriori svolte dalle agenzie provinciali;
- 3) dell'art. 7, comma 7 nella parte in cui non contempla una clausola di salvaguardia che consenta alle Province autonome di modificare la propria legislazione secondo le disposizioni in esso contenute, in conformità allo statuto speciale e alle relative norme di attuazione;
- 4) dell'art. 8, comma 1, nella parte in cui, disponendo che i direttori generali delle agenzie sono nominati «tra soggetti di elevata professionalità e qualificata esperienza nel settore ambientale che non ricoprano incarichi politici elettivi a livello dell'Unione europea, nazionale o regionale, che non siano componenti della giunta regionale, che non rivestano l'ufficio di presidente o di assessore nella giunta provinciale, di sindaco o di assessore o di consigliere comunale neicomuni con popolazione superiore a 20.000 abitanti, che non siano amministratori o dipendenti di imprese o società di produzione di beni o servizi che partecipano ad attività o programmi dell'ISPRA o delle agenzie, che non siano titolari di altri incarichi retribuiti, che non siano stati condannati con sentenza passata in giudicato né interdetti dai pubblici uffici», è applicabile anche alle Province autonome;
- 5) dell'art. 14, commi 1 e 3, nella parte in cui prevedono che il d.P.R. relativo alle modalità di individuazione del personale incaricato e degli interventi ispettivi, al codice etico, alle competenze del personale ispettivo e ai criteri generali per lo svolgimento delle attività ispettive, si applichi anche alle Province autonome;
- 6) dell'art. 16, comma 2, nella parte in cui, stabilendo che restano efficaci le vigenti disposizioni regionali e provinciali «fino alla entrata in vigore delle disposizioni attuative», dispone la diretta applicazione della legge statale alle Province autonome;
- 7) dell'art. 16, comma 4, secondo periodo, nella parte in cui stabilisce che le Province autonome devono recepire l'intera legge statale, anziché limitarsi ad imporre un onere di adeguamento ai principi fondamentali della normativa censurata.



mediata dalla Conferenza Stato-Regioni⁸, di forme di intesa e di coordinamento della legislazione ambientale regionale e statale, che riguardi l'organizzazione di tutti i soggetti del Sistema, ISPRA e Agenzie.

Gli interlocutori del Sistema, cittadini, imprese, altri soggetti pubblici, interessati a un procedimento amministrativo ovvero a un procedimento penale nel quale agiscono l'ISPRA o un'Agenzia devono potersi relazionare con strutture organizzative riconoscibili, omogenee, adeguate.

La proiezione esterna e interna delle funzioni e attività in materia normativa, giurisdizionale, ispettiva, può essere sintetizzata nell'idea di ineludibile necessità che il Sistema adotti modelli organizzativi e dinamiche gestionali che costituiscano riflesso delle innovazioni normative che hanno ridisegnato l'intera architettura istituzionale della tutela dell'ambiente.

⁸ In applicazione del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281) e con la possibile conclusione di intese ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 ("Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3")



Il reato di inquinamento ambientale e la verifica dell'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione a prevenirne la commissione: profili problematici

The crime of environmental pollution and the verification of compliance programs' eligibility to prevent its commission: problematic aspects

di Andrea FRANCO

Abstract. Il presente lavoro analizza in primo luogo la funzione svolta all'interno del "sistema 231" dai modelli di organizzazione e gestione; successivamente, dopo aver dato conto, anche ripercorrendo la più recente giurisprudenza, della problematica esegesi dell'art. 452-*bis* c.p., si interroga su quali conseguenze quest'ultima possa determinare sul piano della responsabilità da reato ambientale degli enti.

Abstract. The paper firstly analyzes the role of compliance programs within the "231 system"; secondly, it describes the problematic exegesis of the art. 452-*bis* c.p., also referring to the latest jurisprudence, in order to ascertain what consequences it determines with regard to corporate liability for environmental crimes.

Parole chiave: modelli di organizzazione e gestione; responsabilità degli enti per reato ambientale; inquinamento ambientale; principio di legalità.

Key words: compliance programs; corporate liability for environmental crimes; environmental pollution; rule of law.



SOMMARIO: 1. La responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche: principi fondamentali e ruolo dei modelli di organizzazione e gestione – 2. La responsabilità per reati ambientali: focus sul delitto di inquinamento ambientale. 2.1. La problematica individuazione del fatto tipico. 2.1.1. L’abusività. 2.1.2. La compromissione o il deterioramento significativi e misurabili – 3. Deficit di tassatività e giudizio di idoneità: quale modello di organizzazione e gestione?

1. La responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche: principi fondamentali e ruolo dei modelli di organizzazione e gestione.

Come è noto, fino all'inizio degli anni duemila l'ordinamento penale italiano si è basato sull'assunto, riassumibile nel brocardo *societas delinquere non potest*, che autore di una condotta illecita potesse essere soltanto la persona fisica.

Con il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (emanato in forza della legge delega n. 300/2000) l'impianto tradizionale è invece venuto meno e per la prima volta, con una cesura netta rispetto al passato¹, è stata prevista e disciplinata la responsabilità da reato della persona giuridica, definita “amministrativa” ma caratterizzata da un tessuto normativo e da principi fondamentali che rimandano ad una matrice penalistica. L'accertamento della responsabilità, inoltre, è demandato al giudice penale nell'ambito di un procedimento che ricalca, fatti salvi i necessari adeguamenti, quello disciplinato dal codice di procedura penale per le persone fisiche².

Limitando necessariamente l'analisi a quanto qui più rileva, innanzitutto gli artt. 2 e 3 del D.Lgs. n. 231/2001 sanciscono il principio di legalità ed estendono, dunque, alla persona giuridica tutte le garanzie che dallo stesso derivano per la persona fisica in forza dell'art. 25, co. 2 Cost., dell'art. 7 CEDU e degli artt. 1 e 2 c.p.³.

¹ Secondo Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, il D.Lgs. n. 231/2001 rappresenta “l'epilogo di un lungo cammino volto a contrastare il fenomeno della criminalità d'impresa, attraverso il superamento del principio, insito nella tradizione giuridica nazionale, *societas delinquere non potest* e nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna a quella internazionale di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al c.d. pragmatismo giuridico”.

² Non manca, difatti, chi ritiene si tratti di una forma di responsabilità ibrida, una sorta di *tertium genus*. Così, ad esempio, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012, pp. 8 ss.; G. LATTANZI (cur.), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, pp. 10 ss. Si esprime in favore del *tertium genus* anche Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

³ Per una concisa ma attenta disamina della valenza del principio di legalità nel sistema del D.Lgs. n. 231/2001 si veda R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, pp. 4 ss.



Ciò vuol dire che le medesime sub-componenti in cui il principio *de qua* si articola tradizionalmente, in termini di riserva di legge, di irretroattività della norma sfavorevole, di retroazione favorevole e di tassatività e sufficiente intelligibilità e determinatezza delle fattispecie incriminatrici, fungono da cardini anche per la responsabilità della persona giuridica.

In particolare, sul versante della riserva di legge e della tassatività, perché tale responsabilità possa dirsi sussistente è necessario, in primo luogo, che un determinato fatto sia previsto come reato in relazione alla persona fisica, che quel reato sia ricompreso fra i c.d. *reati-presupposto* (detti anche *predicate crimes*) della responsabilità dell'ente indicati nella parte speciale del D.Lgs. n. 231/2001 e, infine, che siano rispettati i criteri di imputazione della responsabilità disciplinati dagli artt. 5, 6 e 7 del decreto.

In estrema sintesi, sul versante oggettivo la responsabilità della persona giuridica sussiste quando il reato-presupposto sia materialmente commesso a suo interesse o vantaggio da chi rivesta al suo interno una posizione apicale, ovvero da soggetti sottoposti alla vigilanza o alla direzione di questi ultimi⁴, sicché il fatto illecito è considerato fatto della società, sulla base di uno schema di immedesimazione organica⁵. L'unica ipotesi in cui tale responsabilità viene meno è quella in cui

⁴ L'art. 5 stabilisce che l'ente risponde dei reati commessi a suo *interesse* o *vantaggio*: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente, o di una sua unità produttiva dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione o il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a). Per la giurisprudenza i criteri hanno natura alternativa, in ossequio anche alla lettera della legge delega (Cass. Pen., Sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615; Corte d'Assise di Torino, sent. 15 aprile 2011, relativa al caso *Thyssenkrupp*). *Contra* parte della dottrina, a favore della natura unitaria dei due criteri, tra cui ad es. D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425. Si tratta, in ogni caso, di criteri aventi natura oggettiva. Più precisamente, quanto al criterio dell'*interesse*, questo è da alcuni interpretato in chiave soggettiva, quale finalità che muove l'agire della persona fisica autrice del reato presupposto, sussistente tutte le volte in cui risulti che questa abbia agito per realizzare un fine coincidente con un interesse dell'ente (C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antifortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 1/2008, pp. 165 ss.); altri, invece, ne sostengono il carattere oggettivo, da non intendersi come una sorta di dolo specifico dell'agente ma come una qualità che ne caratterizza la condotta illecita, rendendola idonea a produrre un beneficio per l'ente, valutabile con un giudizio *ex ante* di prognosi postuma (A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, in A. MANNA (cur.), *Diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, p. 56; G. DE SIMONE, op. cit., p. 36; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, p. 60). Quanto al criterio del *vantaggio*, il legislatore non ne indica una specifica valenza patrimoniale, il che induce ad attribuirgli un significato ampio, comprensivo anche di utilità di natura non economica. Tuttavia, la circostanza che il D.Lgs. n. 231/2001 sia sostanzialmente indirizzato ad enti che perseguono un fine di lucro, fa sì che vi sia chi ritiene che il criterio debba essere inteso esclusivamente quale vantaggio patrimonialmente quantificabile o economicamente apprezzabile (G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013, pp. 4 ss.), misurabile mediante una valutazione oggettiva *ex post* (G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e ambiente. Modelli organizzativi e gestionali ex D.Lgs. n. 231/2001 e 121/2011*, Milano, 2013, p. 10).

⁵ Secondo Cass. Pen., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in particolare, "Il D.Lgs. n. 231/2001, in tema di responsabilità amministrativa dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati "presupposti" tassativamente indicati da parte di un soggetto che abbia agito in nome e per conto dell'ente, si basa sull'assunto che il reato è "fatto della società, di cui essa deve rispondere": la persona fisica che (...) agisce nell'interesse o a vantaggio dell'ente, opera, quindi, come organo e non come soggetto distinto rispetto all'ente (...). L'ente, quindi, risponde per fatto proprio, senza alcuna violazione del divieto di responsabilità penale per fatto altrui



tale requisito risulti insussistente per avere la persona fisica realizzato l'illecito per perseguire un interesse esclusivo proprio o di terzi (art. 5, co. 2).

Dalla lettera degli artt. 6⁶ e 7⁷ del D.Lgs. n. 231/2001, inoltre, si evince il profilo soggettivo della responsabilità della persona giuridica, che consiste nella c.d. *colpa di organizzazione*, poiché il rimprovero che viene mosso all'ente è quello di aver consentito (attraverso l'omessa predisposizione di adeguati strumenti di controllo e, in particolare, di efficaci modelli di organizzazione e gestione) la commissione di reati da parte della persona fisica – organo.

Laddove sussistano tali presupposti, il D.Lgs. n. 231/2001 prevede un trattamento sanzionatorio incentrato in primo luogo sul ricorso a sanzioni di natura pecuniaria (art. 9, c. 1, lett. a) e 10, co. 1) determinate, sul versante quantitativo, in base ad un meccanismo per quote il cui importo, per garantirne l'efficacia, è stabilito tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (artt. 10, co. 2 e 11, co. 2); sul versante qualitativo, facendo riferimento ad indici quali la gravità del fatto, il grado di responsabilità dell'ente (direttamente proporzionale all'entità del *deficit* di controllo interno) e l'attività svolta per attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti (art. 11, co. 1).

In secondo luogo, sono previste sanzioni di natura interdittiva⁸, che hanno una durata massima predeterminata *ex lege*⁹ e, al contrario di quelle pecuniarie, possono essere applicate solo nei casi espressamente previsti e purché sussistano specifiche condizioni¹⁰.

(art. 27 Cost.). Né, in proposito, si costruisce alcuna inammissibile ipotesi di responsabilità oggettiva, perché il sistema prevede la necessità che sussista la cosiddetta *colpa di organizzazione dell'ente*, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di uno dei reati presupposti: è il riscontro di tale deficit organizzativo che, quindi, consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo”.

⁶ L'art. 6, dedicato all'ipotesi del reato presupposto commesso da un soggetto in posizione apicale, al comma 1 stabilisce (invertendo il tradizionale onere probatorio) che l'ente non risponde se dimostra: a) di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione dell'illecito, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) di aver affidato ad un organismo dell'ente (c.d. *di vigilanza*) dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, nonché di curarne l'aggiornamento; c) che il reato sia stato commesso dagli apicali eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione; d) che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). Il secondo comma della norma individua i requisiti contenutistici del modello di organizzazione, che deve dare conto della predisposizione di adeguate misure tanto sul versante della valutazione dei rischi (c.d. *risk assessment*), quanto su quello della prevenzione della commissione degli illeciti e della repressione delle violazioni delle cautele apprestate (c.d. *risk management*).

⁷ L'art. 7, relativo alle ipotesi in cui il reato presupposto sia stato materialmente commesso da un c.d. “sottoposto”, stabilisce che l'ente risponde se la commissione dell'illecito è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza (comma 1) e che tale inosservanza è esclusa se l'ente dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (comma 2).

⁸ Si tratta dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, della sospensione o della revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi nonché, infine, del divieto di pubblicizzare beni o servizi (art. 9, co. 1 lett. b) e co. 2).



Ai sensi degli artt. 45 ss., poi, tali misure interdittive possono essere disposte anche in via cautelare, quando vi siano gravi indizi della responsabilità dell'ente e purché ricorrano fondati e specifici elementi che rendano sussistente il pericolo concreto che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per il quale si procede¹¹. Nella scelta della misura il Giudice è tenuto a rispettare i medesimi criteri di *adeguatezza*, *proporzionalità* e *gradualità* previsti dall'art. 275 c.p.p. per le misure cautelari personali poste a carico delle persone fisiche (art. 46).

Infine, chiude il versante sanzionatorio la previsione della confisca (art. 19) del prezzo¹² o del profitto¹³ del reato, obbligatoria in caso di condanna (art. 6, co. 5) e prevista anche nella forma c.d. *per equivalente* (art. 19, co. 2).

Il *profitto* del reato, inoltre, può essere oggetto di sequestro preventivo funzionale alla confisca (art. 53), peraltro sulla base di presupposti meno stringenti di quelli previsti dall'art. 321 c.p.p.¹⁴

Così delineate le coordinate di massima del c.d. "sistema 231", è possibile analizzare la rilevanza che assumono al suo interno l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire la commissione di illeciti distinguendo tra una fase *ante delictum*, una fase *post delictum* e, infine, una fase successiva alla pronuncia di una sentenza di condanna.

⁹ Salvi i casi di applicazione definitiva, che può essere disposta quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 16.

¹⁰ Ossia quando risulti, alternativamente, che l'ente abbia tratto dal reato commesso da soggetti apicali o sottoposti un profitto di rilevante entità (art. 13, co. 1 lett. a), ovvero che vi sia stata reiterazione degli illeciti (art. 13, co. 1 lett. b). A norma dell'art. 14, inoltre, il giudice deve selezionare, tra quelle indicate, la sanzione interdittiva che risulti maggiormente *idonea* a prevenire illeciti del tipo di quello commesso, con conseguente ricorso all'applicazione della sospensione dall'esercizio dell'attività solo quale *extrema ratio*, quando ogni altra misura risulti inadeguata.

Art. 20 D.Lgs. n. 231/2001: "Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva".

¹¹ Secondo Cass. Pen., Sez. II, 26 febbraio 2007, n. 10500 "*in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche, deve escludersi l'applicabilità, come misura cautelare, di sanzioni interdittive che non rientrino tra quelle irrogabili in via definitiva all'esito del giudizio di merito*".

¹² Questo si identifica con le "*cose date o promesse per indurre l'agente a commettere il reato*" (M. RAIMONDO, *La responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: Godot è arrivato?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, p. 17).

¹³ Secondo Cass. Pen., Sez. VI, n. 3635/2013, cit., "*in tema di responsabilità da reato degli enti, il profitto del reato si identifica con il vantaggio economico positivo di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto e può consistere anche in un risparmio di spesa, da intendersi, tuttavia, in senso relativo, cioè come ricavo introitato dal quale non siano stati detratti i costi che si sarebbero dovuti sostenere, e non in senso assoluto, cioè quale diminuzione o mancato aumento delle passività cui non corrispondano beni materialmente entrati nella sfera di titolarità del responsabile*".

Inoltre, secondo Cass. Pen., Sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265 "*in tema di confisca a seguito alla commissione di reati, costituisce il profitto da confiscare solo quello patrimoniale e materiale che ha in via diretta seguito la commissione del reato. Oggetto di confisca, e dunque di sanzione, ex art. 19 D.Lgs. n. 231/2001, è quindi il profitto definito dall'art. 240 c.p. A tal fine è necessario verificare la stretta relazione causale e patrimoniale fra il reato commesso e il beneficio procurato, sulla base del criterio della pertinenzialità, che impone la sussistenza di un profitto da intendersi in senso concreto, materiale e patrimoniale, e non quale generico vantaggio, per la società, dalla commissione dell'illecito*".

¹⁴ Difatti, la giurisprudenza sostiene che non è necessaria né la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza né il *periculum in mora*, essendo sufficiente l'astratta possibilità di sussumere il fatto in una fattispecie incriminatrice ricompresa fra i reati presupposto della responsabilità dell'ente. Sottolinea questo aspetto M. RAIMONDO, op. cit., che a sua volta rinvia a Cass. Pen., Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505; Cass. Pen., Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 9829.



Quanto al primo versante, come si è accennato in precedenza gli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n. 231/2001 sanciscono che la dimostrazione, da parte dell'ente, di aver adottato ed efficacemente attuato *prima* della commissione del reato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire la commissione di illeciti del tipo di quello verificatosi esclude la sua responsabilità per i reati commessi da soggetti apicali (sempre che siano sussistenti anche le ulteriori condizioni poste dall'art. 6, co. 1) e determina il venir meno dell'inosservanza degli obblighi di sorveglianza che funge da presupposto della responsabilità dell'ente in caso di reati commessi da sottoposti (art. 7).

Ciò comporta che l'adozione dei modelli, prevista come facoltativa dal decreto (che non pone alcun obbligo espresso in tal senso), pur non potendosi ritenere sostanzialmente obbligatoria¹⁵, è quantomeno altamente consigliabile, in quanto è l'unica opzione che consente all'ente di dimostrare l'insussistenza della componente soggettiva (rappresentata, come si è detto, dalla colpa di organizzazione) dell'illecito che gli viene contestato.

Quanto al secondo versante, il D.Lgs. n. 231/2001 individua nella predisposizione ed efficace attuazione dei modelli (seppur successiva alla commissione del reato) uno degli strumenti attraverso i quali l'ente può beneficiare di un'attenuazione del trattamento sanzionatorio e può porsi al riparo da misure che inibiscano la prosecuzione della sua attività o ne limitino l'esercizio.

Difatti, l'art. 12 stabilisce che la sanzione pecuniaria può essere ridotta da un terzo alla metà se l'ente, prima dell'apertura del dibattimento, dimostra di aver adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (comma 2, lett. a).

L'art. 17, nel favorire l'adozione di misure volte a riparare le conseguenze negative degli illeciti, stabilisce che l'ente può scongiurare l'applicazione di misure interdittive dimostrando, entro l'apertura del dibattimento di primo grado e purché sussistano ulteriori condizioni¹⁶, di avere adottato un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione di reati del tipo di quelli verificatosi e di avere quindi eliminato le carenze organizzative che gli vengono contestate (lett. b).

Inoltre, se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti previsti dall'art. 17 può ottenere, previo versamento di una cauzione adeguata, la sospensione di una misura cautelare interdittiva (art. 49, co. 1) oppure, prima dell'apertura del dibattimento e se dimostra di non avere avuto la possibilità di provvedervi prima, del procedimento (art. 65).

La predisposizione di un modello di organizzazione e gestione idoneo rileva, infine, anche nel caso in cui il processo a carico della persona giuridica si chiuda con una sentenza di condanna.

¹⁵ È di tale opinione M. RAIMONDO, op. cit., p. 20, che richiama la sentenza Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, secondo cui la mancata adozione dei modelli organizzativi in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi indicati dalla legge è sufficiente ai fini della rimproverabilità dell'ente.

¹⁶ L'ente può conseguire tale risultato soltanto se provvede, al contempo, al risarcimento integrale del danno e alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero dimostra di essersi comunque efficacemente adoperato in tal senso (art. 17, lett. a) e di aver messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca (art. 17, lett. c).



Difatti, a norma dell'art. 78, co. 1, l'adozione tardiva delle misure previste dall'art. 17 (in questo caso realizzate in corso di svolgimento del dibattimento di primo grado) permette all'ente di chiedere, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria.

L'adozione di un idoneo modello organizzativo è quindi fortemente sollecitata – con effetti evidentemente maggiori per le persone giuridiche dotate di un capitale idoneo a sopportare il costo della conversione – dalla prospettiva di evitare l'applicazione di misure che impongono notevoli limitazioni al libero esercizio dell'attività dell'ente e che (si pensi all'interdizione dall'esercizio dell'attività o al divieto di contrarre con la pubblica amministrazione) possono persino determinarne l'uscita dal mercato.

Alla luce di quanto finora considerato, il ruolo dei modelli di organizzazione e gestione all'interno del "sistema 231" è ben chiaro: con la loro adozione ed efficace attuazione l'ente dimostra di aver articolato la propria organizzazione interna sulla base di regole finalizzate a ridurre al minimo il rischio di commissione di reati, circostanza che consente allo stesso di escludere la propria responsabilità per i reati di cui si rendano responsabili i soggetti che operino al suo interno, se le cautele sono state predisposte prima della loro commissione e che, in caso di adempimento tardivo, permette all'ente di beneficiare quantomeno di una cospicua attenuazione del trattamento sanzionatorio.

Caratteristica fondamentale del modello di organizzazione e gestione è, peraltro, la sua idoneità ad evitare la commissione dei reati presupposto.

Alla luce di quanto detto in relazione alla valenza che deve essere attribuita anche su questo versante al principio di legalità posto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2001 (soprattutto in termini di tassatività e sufficiente determinatezza della norma penale), è evidente che la predisposizione di un modello adeguato presuppone una comprensione chiara e precisa della fattispecie incriminatrice e, in particolare, una corretta individuazione del momento consumativo del reato che consenta di parametrare l'individuazione delle cautele volte a scongiurarne la commissione.

Si tratta di un'operazione che non sempre si rivela agevole con riferimento alla materia ambientale a causa della tecnica di tipizzazione prescelta dal legislatore, che pare spesso risentire di un *deficit* di coordinamento sistematico e di una scarsa chiarezza espositiva da cui consegue la creazione di fattispecie incriminatrici caratterizzate da un momento consumativo di difficile individuazione e la cui interpretazione viene di fatto rimessa all'esegesi giurisprudenziale.

Se questo è il *leitmotiv* che ha storicamente caratterizzato la legislazione ambientale, tale tendenza è stata confermata dagli interventi normativi più recenti e ha riguardato, come si dirà, anche la fattispecie di inquinamento ambientale.



2. La responsabilità per reati ambientali: *focus* sul delitto di inquinamento ambientale

La novità forse principale della ormai nota Legge 22 maggio 2015, n. 68 sui c.d. ecoreati è stata rappresentata dall'introduzione dei nuovi delitti di *inquinamento ambientale* (art. 452-*bis* c.p.) e di *disastro ambientale* (art. 452-*quater* c.p.), finalizzati a reprimere le più gravi offese arrecate all'ambiente e quindi, in particolare, i fenomeni di contaminazione più estesi e dagli effetti maggiormente nocivi, anche per la salute umana.

Al contempo, le due fattispecie sono state inserite tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, nell'ambito di una complessiva operazione di riscrittura dell'art. 25-*undecies*¹⁷ attraverso la quale all'elenco di illeciti ambientali previgente sono stati aggiunti molti dei delitti di nuovo conio¹⁸.

In particolare, per il reato di inquinamento ambientale la norma prevede, alla lett. a), l'applicazione all'ente di una pena pecuniaria che va da duecentocinquanta a seicento quote, nonché, al comma 1-*bis*, l'applicazione congiunta delle sanzioni interdittive per un periodo non superiore ad un anno.

La novella legislativa, tuttavia, si è da subito esposta alle critiche di chi vi ha ravvisato la presenza di numerosi vizi che rischiano di inficiarne l'efficacia e in ogni caso di renderla difficilmente applicabile, con riferimento tanto alla responsabilità delle persone fisiche quanto a quella delle persone giuridiche¹⁹.

Come già accennato, una delle principali critiche rivolte al legislatore del 2015 è quella di essere ricorso ad una tecnica di tipizzazione inutilmente artificiosa che, attraverso il ricorso ad espressioni dal senso spesso oscuro e dal contenuto semantico alquanto vago, ha dato luogo alla creazione di norme di difficile intelligibilità che presentano numerosi profili di incompatibilità con diversi principi di rango costituzionale.

Viene in considerazione, in particolare, il principio di tassatività e sufficiente determinatezza della legge penale. Il principio in parola ha un ruolo centrale nel sistema del diritto penale poiché implica

¹⁷ Introdotto nel D.Lgs. n. 231/2001 ad opera del D.Lgs. n. 121/2011, in recepimento delle note direttive n. 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e n. 2009/123/CE sull'inquinamento marino provocato da navi. Si veda, al riguardo, L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Sulle novità di rilievo penalistico introdotte dal decreto legislativo di recepimento delle direttive CE in materia di ambiente (D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011; L. SIRACUSA, *L'attuazione della direttiva sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011; S. PETELLA, *Ecoreati e responsabilità degli enti. Criticità e prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018.

¹⁸ Si veda in merito S. PETELLA, *ibidem*, pp. 323 ss.

¹⁹ Per i profili di incompatibilità diversi da quelli di cui si dirà in seguito, si vedano F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018, pp. 2 ss.; S. PETELLA, *ibidem*, pp. 324 ss.



che le norme siano redatte in maniera tale da essere accessibili e comprensibili da parte dei consociati. Questi devono, cioè, essere posti in condizione di percepire la natura e il contenuto degli obblighi e dei divieti che gli sono imposti dalla legge e devono poter conseguentemente parametrare la propria condotta in modo consapevole²⁰.

Ebbene, se, come si è detto, ciò vale tanto per le persone fisiche quanto per le persone giuridiche, non si può dire che le nuove norme siano state costruite in maniera tale da assolvere adeguatamente tale funzione.

La fattispecie di inquinamento ambientale appare caratterizzata da una descrizione del fatto tipico che, in sostanza, non consente di determinare con precisione quale sia la condotta punita e, di conseguenza, quale debba considerarsi il momento consumativo del reato.

Di tali circostanze è possibile dare conto illustrando le pronunce con le quali la Corte di Cassazione ha fornito le prime indicazioni sui confini della fattispecie e analizzando le ricostruzioni e le soluzioni prospettate dalla dottrina, prevalentemente orientata – è possibile anticiparlo sin da ora – nel senso di una fondamentale inadeguatezza della norma, ritenuta incapace di circoscrivere con precisione l'area della punibilità.

2.1. La problematica individuazione del fatto tipico

L'art. 452-*bis* c.p. punisce con la reclusione da due a sei anni e la multa da euro 10.000 a euro 100.000 “chiunque **abusivamente** cagiona una **compromissione** o un **deterioramento significativi e misurabili**: a) delle acque o dell'aria o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; b) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora e della fauna.

Il secondo comma della norma prevede una circostanza aggravante ad effetto comune che sussiste quando l'inquinamento sia prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette.

²⁰ “Il principio di legalità sarebbe rispettato nella forma, ma eluso nella sostanza, se la legge che eleva a reato un dato fatto lo configurasse in termini così generici da non lasciar individuare con sufficiente precisione il comportamento penalmente sanzionato: appartiene, quindi, alla stessa ragione ispiratrice del principio di legalità l'esigenza della tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale”, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., 2014, pp. 76 ss.



Accanto a tale fattispecie, che presuppone la realizzazione dolosa della condotta illecita, l'art. 452-*quinquies* c.p. ne sanziona invece la versione colposa, prevedendo una consequenziale riduzione di pena da un terzo a due terzi. Il secondo comma prevede la riduzione di un ulteriore terzo della pena nel caso in cui dai fatti descritti dal comma 1 derivi il pericolo di inquinamento²¹.

La nuova fattispecie di inquinamento ambientale è dunque un reato comune e realizzabile tanto in forma attiva quanto omissiva (impropria *ex art. 40 cpv. c.p.*)²², causalmente orientato e di evento (quest'ultimo rappresentato dalla compromissione o dal deterioramento significativi e misurabili delle matrici ambientali e degli altri oggetti materiali indicati dal comma 1) e, infine, di danno.

Nonostante le encomiabili intenzioni del legislatore, la descrizione del fatto tipico attraverso il ricorso a termini vaghi – quali, in particolare, l'avverbio “abusivamente” e la qualificazione dell'evento del reato attraverso i concetti di “compromissione e deterioramento significativi e misurabili” – ha fatto sì che la giurisprudenza, in particolare quella di legittimità, sia stata chiamata a svolgere un ruolo di “supplenza”²³ nel tentativo di circoscrivere l'ambito delle condotte punibili ai sensi della nuova fattispecie.

In particolare, la Cassazione, che per ragioni temporali ha potuto esprimersi finora soltanto in materia cautelare²⁴, ha delineato per la prima volta il contenuto semantico di tali concetti con la sentenza Cass. Pen., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, ric. *Simonelli*²⁵, i cui approdi, fatte salve alcune ulteriori precisazioni, sono stati ripresi da tutte le pronunce successive²⁶.

Accanto alla giurisprudenza, inoltre, la dottrina, evidenziandone le principali lacune e rimarcandone i profili più problematici, si è ampiamente profusa nello sforzo di ricondurre la fattispecie su un piano di logicità e coerenza sistematica, prospettando soluzioni e approcci interpretativi volti a preservarne l'efficacia e a scongiurarne l'ineffettività.

²¹ C. MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018, p. 37, nota 14, sottolineando come sia arduo riuscire a immaginare che da una compromissione o deterioramento (termini che evocano evidentemente il verificarsi di un danno) possa derivare soltanto un pericolo di inquinamento, dubita della logicità della fattispecie e vi individua un “corto circuito logico” di difficile soluzione.

²² In tal senso L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, II ed., 2017, p. 491; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente. Voce per il “Libro dell'anno del diritto Treccani 2016”*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 6.

²³ C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, p. 38.

²⁴ Nessun procedimento instaurato nella vigenza della nuova normativa è finora pervenuto al terzo grado di giudizio. Dà conto di tale circostanza G. ROTA, *La compromissione e il deterioramento significativi e misurabili: in sede di sequestro probatorio non sono necessarie consulenze o perizie*, in *Lexambiente – Riv. trim. dir. pen. amb.*, 1/2018, p. 70, nota 97.

²⁵ Per alcuni commenti sulla sentenza si vedano C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016; G. BATTARINO, “*Detto in modo chiaro*”: *L'inquinamento esiste*, in www.questionegiustizia.it, 2016; G. AMENDOLA, *La prima sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in www.questionegiustizia.it, 2016; M. RICCARDI, *L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017.

²⁶ Si fa riferimento, in particolare, a Cass. Pen., Sez. III, 12 luglio 2016, n. 46904; Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515; Cass. Pen., Sez. III, 6 aprile 2017, n. 39078; Cass. Pen., Sez. III, 6 luglio 2017, n. 52436; Cass. Pen., Sez. III, 27 aprile 2018, n. 28732; Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2018, n. 50018. Il testo delle sentenze è rinvenibile in www.cortedicassazione.it.



2.1.1. L'abusività

Tale requisito della condotta, utilizzato anche per descrivere il fatto tipico del reato di *disastro ambientale* di cui all'art. 452-*quater* c.p., è considerato da alcuni l'aspetto più critico della riforma²⁷.

Prevalentemente inteso quale clausola di illiceità espressa e non come elemento normativo del fatto tipico²⁸, l'avverbio ha rappresentato il principale oggetto dei primi dibattiti sviluppatasi in merito alla nuova fattispecie, sin dalla sua prima versione²⁹.

Per delinearne il significato la Cassazione, a partire dalla sentenza n. 46170/2016 (*Simonelli*) e con un indirizzo confermato dalle pronunce successive, si è limitata a richiamare la giurisprudenza già formatasi in merito al medesimo termine contenuto nel reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, disciplinato oggi dall'art. 452-*quaterdecies* c.p.³⁰.

In proposito, l'indirizzo maggioritario ritiene che al concetto di "abusivamente" debbano essere ricondotte tutte le ipotesi in cui l'attività sia esercitata continuativamente in violazione delle prescrizioni contenute nel titolo abilitativo, circostanza che si verifica non soltanto in caso di attività c.d. clandestina (ossia del tutto sfornita di autorizzazione) ma anche quando il titolo abilitativo sia scaduto o ritenuto illegittimo dal giudice penale (il quale, come è noto, può valutarne in totale autonomia la validità e l'efficacia³¹).

La Cassazione si è limitata, quindi, a riaffermare concetti già espressi e, ritenendo sufficiente il ricorso all'analogia interpretativa, ha omesso di pronunciarsi in merito agli aspetti più problematici sollevati dall'utilizzo del termine all'interno della fattispecie.

²⁷ M. RICCARDI, op. cit., p. 107, ricordando come il medesimo termine sia utilizzato anche per il nuovo reato di abbandono di materiale ad alta radioattività, lo definisce "uno dei nodi maggiormente problematici e discussi delle fattispecie incriminatrici poste a tutela del bene dell'ambiente".

²⁸ In tal senso M. RICCARDI, *ibidem*, p. 107; C. RUGA RIVA, op. ult. cit., p. 3; L. MASERA, op. cit., p. 13; L. 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, pp. 8 ss.

²⁹ Si vedano, ad esempio, C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014; G. AMENDOLA, *Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale "abusivo"*, in www.lexambiente.it, 2015.

³⁰ Prima della trasposizione nel codice penale ad opera del D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21 sulla c.d. "riserva di codice", la fattispecie era disciplinata dall'art. 260, D.Lgs. n. 152/2006 e, ancora prima, dall'art. 53-*bis*, D.Lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto "Ronchi").

³¹ Sul punto L. RAMACCI, op. cit., p. 486, evidenzia come "la mera disponibilità di un titolo abilitativo, ora, come in precedenza, non potrà rendere lecite determinate condotte, non soltanto perché certi eventi, specie se di rilievo, sono quasi sempre il risultato di una non corretta osservanza di disposizioni prescrittive contenute nelle stesse autorizzazioni, ma anche perché resta sempre al giudice penale la possibilità di valutare la validità e l'efficacia dell'atto autorizzatorio secondo principi ormai consolidati e frequentemente applicati proprio con riferimento ai reati ambientali".



Più specificamente, il dubbio che emerge è se, tra le disposizioni rispetto alle quali valutare la liceità della condotta, debbano essere ricomprese esclusivamente quelle poste espressamente a tutela dell'ambiente o se, al contrario, sia possibile fare riferimento non soltanto a norme che tutelano interessi diversi e ulteriori comunque riconducibili alla tematica ambientale ma anche a precetti solo programmatici quali ad esempio i principi generali in materia ambientale (p. es. di precauzione, di prevenzione, dello sviluppo sostenibile) di cui agli artt. 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater* del D.Lgs. n. 152/2006³².

La rilevanza della questione risulta evidente anche circoscrivendo l'analisi al solo principio di precauzione. Difatti, è opinione degli interpreti che laddove quest'ultimo fosse ritenuto idoneo a fondare obblighi di condotta in capo agli operatori, i medesimi potrebbero essere ritenuti responsabili (e la loro condotta potrebbe essere qualificata come "abusiva") anche nel caso in cui, per ipotesi, le prescrizioni contenute nel titolo abilitativo risultassero pienamente rispettate e, tuttavia, si dimostrasse che l'adozione di cautele maggiori, eventualmente suggerite dalla migliore pratica, avrebbe consentito di elevare ulteriormente il livello di tutela delle matrici ambientali e di evitarne la lesione.

Estendendo il novero delle regole cautelari di riferimento nel senso predetto, in ipotesi del genere potrebbe ritenersi sussistente una residuale responsabilità colposa (per negligenza o, tutt'al più, per imperizia), che renderebbe la condotta sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 452-*quinquies* c.p.

Al riguardo le opinioni della dottrina non sono affatto unanimi.

La tesi che pare prevalente, ritenendo necessario preservare sempre e comunque la funzione di definizione dell'area del c.d. rischio consentito³³ propria dell'autorizzazione, esclude che possa attribuirsi rilevanza anche alla violazione di norme e principi ulteriori e diversi dalle prescrizioni ivi contenute.

In particolare, l'adesione ad una concezione "ampia" del termine "abusivamente" nel senso descritto – omettendo di considerare che i principi generali del diritto ambientale hanno una valenza dichiaratamente solo programmatica e, in assenza di norme che li rendano concretamente applicabili, non possono porre obblighi di condotta diretti in capo ai consociati³⁴ – determinerebbe

³² Si interrogano su questo aspetto, *ex multis*, L. RAMACCI, *ibidem*, p. 488; C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione*, cit., p. 3 ss.; M. RICCARDI, op. cit., p. 110 ss.; C. MELZI D'ERIL, op. cit., p. 40 ss.; L. MASERA, op. cit., p. 13 ss.

³³ Ossia di quello spazio entro cui la legge consente l'esercizio di attività ritenute di rilevanza socio-economica nonostante la loro riconosciuta pericolosità. In questo senso M. RICCARDI, op. cit., p. 111, nota 40, il quale indica come la teoria del rischio consentito "implica, in ambito ambientale, una delimitazione della responsabilità penale, nel senso che i delitti ambientali non potrebbero essere integrati da condotte non abusive, cioè conformi ai valori di legge e alle prescrizioni amministrative, salvi i casi di collusione o di reati sottesi o di macroscopica inadeguatezza delle soglie o delle prescrizioni rispetto a conoscenze diffuse al momento della condotta".

³⁴ Art. 3-*bis*, co. 2, D.Lgs. n. 152/2006: "I principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente".



una inaccettabile violazione del principio di separazione dei poteri poiché consentirebbe al giudice di sostituirsi al giudizio politico del legislatore e alla valutazione tecnica dell'amministrazione³⁵.

Su posizioni diametralmente opposte si collocano coloro i quali, ritenendo prevalente l'esigenza di evitare vuoti di tutela, auspicano invece l'inclusione nel novero dei parametri di liceità delle condotte tanto delle norme poste a tutela di beni soltanto collegati alla materia ambientale quanto, più in generale, dei principi ambientali e, talora, persino della normativa europea³⁶.

I sostenitori di tale opzione, per le stesse ragioni, hanno accolto con favore l'introduzione, nel corpo dell'art. 452-*bis* c.p., dell'avverbio "abusivamente" in luogo della prima versione della norma. Questa, difatti, circoscrivendo l'ambito dell'illecito alle sole condotte effettuate "*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*", limitava eccessivamente l'area della punibilità e poneva inoltre problemi sul versante del concorso di norme o di reati, nonché, in caso di illecito amministrativo, in tema di rapporto di specialità *ex art. 9, L. 24 novembre 1981, n. 689*³⁷.

Come si è detto, dal canto suo la Corte di Cassazione – la cui opinione resta pur sempre dirimente per la risoluzione delle controversie – pur non avendo affrontato tali profili problematici, pare avere in ogni caso aderito alla seconda delle tesi riportate, prospettando una concezione "ampia" del canone dell'abusività della condotta.

Se l'opinione prevalente ritiene che tale circostanza renda il termine scarsamente capace di selezionare l'area delle condotte punibili³⁸, non manca chi evidenzia come la lamentata genericità

³⁵ Così C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, p. 4. Inoltre C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, p. 40, segnala come l'adesione ad una concezione "ampia" del termine "abusivamente" comporterebbe la sostanziale imprevedibilità del divieto.

³⁶ In questo senso L. RAMACCI, *op. cit.*, p. 488, secondo cui dall'interpretazione della clausola fornita dalla Cassazione con la sentenza *Simonelli* deve desumersi "che in tale nozione vada compresa anche la mera inosservanza di principi generali stabiliti dalla legge o da altre disposizioni normative e richiamati o non nell'atto abilitativo, atteso che lo svolgimento di determinate attività in spregio alle regole generali che la disciplinano non potrebbe ritenersi comunque legittimo, anche se formalmente autorizzato". Sulla eventuale rilevanza del diritto comunitario e le implicazioni conseguenti si vedano L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti"*, *cit.*, p. 10; L. MASERA, *op. cit.*, p. 14.

³⁷ In questo senso si esprimono P. MOLINO, *op. cit.*, p. 8, che ritiene sussistente un concorso apparente di norme, con assorbimento delle violazioni formali nei delitti ambientali, in presenza di condotte che, in concreto, diano luogo ad una progressione offensiva integrando tanto le fattispecie della legislazione speciale quanto i delitti di nuovo conio; viceversa, prefigura un concorso di reati nel caso di un illecito penale di diversa natura da cui derivi la causazione degli eventi tipici di inquinamento e disastro ambientale; M. RICCARDI, *op. cit.*, p. 109; L. SIRACUSA, *ibidem*, p. 9 ss., nota 22; C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali*, *cit.*, p. 3, che nel caso di concorso tra contravvenzioni di parte speciale e nuovi delitti suggerisce di prefigurare un reato complesso, con assorbimento delle prime nei secondi.

³⁸ In particolare, C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, p. 42 ss., rappresenta come tale interpretazione si esponga a due rilievi critici: quanto alla rilevanza anche di norme diverse da quelle poste prettamente a tutela di interessi ambientali, l'autore ritiene che in tal modo l'avverbio non può ritenersi idoneo a circoscrivere l'area del rischio consentito, il che è possibile solo "se si mantiene un collegamento tra la regola violata e la tutela dell'ambiente. Ma se questo collegamento si perde, la presenza del requisito diventa oscura"; quanto alla rilevanza di norme di principio e di regole di cautela suggerite



della norma, su questo versante, sarebbe in realtà ridimensionata dalla presenza di altri elementi che renderebbero punibili soltanto le condotte concretamente lesive del bene ambiente³⁹.

2.1.2. La compromissione o il deterioramento significativi e misurabili

Le espressioni sono utilizzate per descrivere gli eventi del reato e, quantomeno nelle intenzioni del legislatore, hanno lo scopo di definire le caratteristiche che una contaminazione deve presentare per poter essere ricondotta entro l'ambito applicativo della fattispecie.

Il problema della eccessiva genericità, tuttavia, si è posto anche con riferimento a tali elementi del fatto tipico e allo stesso si è tentato di rimediare prospettando soluzioni non univoche.

Sul versante giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha sostenuto sin dalla sentenza *Simonelli* un indirizzo "autonomistico" e ha ritenuto che il significato di tali termini dovesse essere ricostruito in maniera indipendente, a prescindere dal riferimento ad altri settori della legislazione ambientale.

In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto inconferenti i riferimenti ai medesimi concetti contenuti tanto nella definizione di "inquinamento" di cui all'art. 5, co. 1 *i-ter* del D.Lgs. n. 152/2006⁴⁰ quanto in quella di "danno ambientale" di cui all'art. 300 del medesimo decreto⁴¹, sia perché in quei contesti i termini sono utilizzati per finalità diverse, sia perché – diversamente da quanto accaduto per altre disposizioni del D.Lgs. n. 152/2006 – quelle definizioni non sono state espressamente richiamate dalla L. n. 68/2015.

La Cassazione ha quindi fornito una propria definizione dei concetti di *compromissione* e *deterioramento*, collocandoli in un rapporto di sostanziale alternatività e riconoscendo come, in

dalla migliore pratica, l'autore considera la violazione di tali regole inidonea a determinare l'applicazione di un trattamento sanzionatorio tanto gravoso quanto quello previsto dall'art. 452-*bis* c.p.

³⁹ L. SIRACUSA, op. ult. cit., p. 11, secondo la quale "la vaghezza, ove rinvenibile, riguarderebbe semmai altri elementi della fattispecie".

⁴⁰ Ai sensi del quale per "inquinamento" deve intendersi "l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi".

⁴¹ Che descrive il concetto definendolo quale "qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima".



concreto, gli stessi possano ritenersi tutto sommato equivalenti in quanto produttivi dei medesimi effetti⁴².

Più specificamente, se entrambi si risolvono in una *“alterazione, ossia in una modifica dell’originaria consistenza della matrice ambientale e dell’ecosistema”*, la compromissione determinerebbe una situazione di rischio o pericolo definibile di *“squilibrio funzionale, perché incidente sui normali processi naturali correlati alla specificità della matrice ambientale o dell’ecosistema”*, mentre il deterioramento comporterebbe uno *“squilibrio strutturale, caratterizzato da un decadimento di stato o di qualità di questi ultimi”*⁴³.

Così qualificati gli eventi del reato, la Cassazione è pervenuta ad un ulteriore approdo e ha sancito, da un lato, che *“non assume rilievo l’eventuale reversibilità del fenomeno inquinante, se non come uno degli elementi di distinzione tra il delitto in esame e quello, più severamente punito, del disastro ambientale di cui all’art. 452-quater c.p.”*⁴⁴; dall’altro, che, di conseguenza, tanto il deterioramento quanto la compromissione non hanno natura istantanea e, finché non sia raggiunto un certo grado di definitività del fenomeno, possono protrarsi nel tempo senza che le condotte che li integrino siano considerate un *post factum* non punibile⁴⁵.

Muovendo oltre, per quanto riguarda le caratterizzazioni qualitative e quantitative dei due eventi in termini di *significatività* e *misurabilità*, la Suprema Corte ha sostenuto che il primo termine deve ritenersi indicativo di una situazione di incisività e rilevanza del fenomeno di inquinamento, mentre il secondo può applicarsi soltanto a ciò che sia *“quantitativamente apprezzabile o, comunque, oggettivamente rilevabile”*.

Inoltre, vista l’assenza di riferimenti espliciti all’interno della norma a limiti posti da disposizioni di legge⁴⁶ o da particolari tipologie di analisi, deve essere esclusa la sussistenza di un *“vincolo assoluto per l’interprete correlato a parametri imposti dalla disciplina di settore, il cui superamento, come è stato da più parti già osservato, non implica necessariamente una situazione di danno o di pericolo per l’ambiente, potendosi peraltro presentare casi in cui, pur in assenza di*

⁴² La Suprema Corte dimostra in questo modo di aderire a chi ha ritenuto che l’uso dei due concetti rappresenti sostanzialmente un’*endiadi*. Si vedano in questo senso P. MOLINO, op. cit., p. 5, che ritiene che *“nell’assenza di inequivoci riscontri testuali, non può anche escludersi un significato dei due lemmi se non identico (interpretando l’espressione come un’endiadi, nonostante la presenza della disgiuntiva “o”) quanto meno largamente sovrapponibile, il cui nucleo comune è rintracciabile in quella situazione fattuale risultante da una condotta che ha determinato un danno all’ambiente”*; M. RICCARDI, op. cit., p. 117, che rinviene un appiglio normativo per tale tesi nella disciplina del delitto di danneggiamento di cui all’art. 635 c.p., in seno al quale il deterioramento è indicato fra le condotte che, in via alternativa, integrano il reato.

⁴³ Così si esprime Cass. Pen., Sez. III, n. 46170/2016, ric. *Simonelli*, cit., con una formula integralmente ripresa dalle pronunce successive.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ In tal senso Cass. pen., Sez. III, n. 10515/2017, cit.

⁴⁶ Il riferimento è alle C.S.R. (Contaminazioni Soglia di Rischio) il cui superamento determina l’insorgere dell’obbligo di bonifica ai sensi degli artt. 242 ss., D.Lgs. n. 152/2006. Tale obbligo, se non adempiuto, espone l’autore della contaminazione a responsabilità penale per il reato di omessa bonifica, ai sensi dell’art. 257 del medesimo decreto (versione contravvenzionale) e dell’art. 452-*terdecies* c.p. (versione delittuosa).



*limiti imposti normativamente, tale situazione sia di macroscopica evidenza o, comunque, concretamente accertabile*⁴⁷.

Confermano tale impostazione le affermazioni contenute in due pronunce più recenti secondo cui, da un lato, ai fini della prova della sussistenza dei due eventi del reato non è richiesto necessariamente l'espletamento di accertamenti tecnici specifici⁴⁸ e, dall'altro, i limiti di rilevanza determinati dalla fattispecie non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli artt. 240 ss. D.Lgs. n. 152/2006⁴⁹.

La Cassazione, infine, ha concluso sul punto affermando che, in ogni caso, se è vero che il superamento reiterato nel tempo dei valori soglia può essere ritenuto indicativo della sussistenza di una compromissione o di un deterioramento di entità tale da rientrare nell'alveo applicativo della norma, in assenza di indici ulteriori tale dato non può fondare, da solo, la prova dell'avvenuta integrazione degli eventi tipici del reato⁵⁰.

La ricostruzione della Suprema Corte è stata criticata dalla dottrina.

In primo luogo, secondo qualcuno, la scelta di non attribuire ai concetti di compromissione o deterioramento il medesimo significato che gli è riconosciuto in altri settori della normativa ambientale appare del tutto incomprensibile e foriera di inutili complicazioni interpretative⁵¹.

Inoltre, la loro sostanziale riconduzione al più ampio concetto di "peggioramento" solleverebbe molteplici perplessità, in ottica difensiva, tanto sul versante della doverosa specificità del capo di imputazione quanto su quello della dosimetria della pena ai sensi dell'art. 133 c.p.⁵².

⁴⁷ I virgolettati indicati in questa frase e nella precedente sono ripresi da Cass. Pen., Sez. III, n. 46170/2017, ric. *Simonelli*, cit.

⁴⁸ Cass. Pen., Sez. III, n. 28732/2018, cit.

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. III, n. 50018/2018 cit. Per un commento della sentenza si veda D. ZINGALES, *Inquinamento ambientale senza contaminazione del sito. Quale emancipazione della tutela penale codicistica dalle indicizzazioni tabellari del t.u.a.?*, in questa rivista, n. 1/2019.

⁵⁰ Ad ulteriore specificazione di quanto già affermato con la sentenza *Simonelli*, la Cassazione ha fornito ulteriori indicazioni in una successiva pronuncia (Cass. Pen., Sez. III, n. 15865/2017, cit.) precisando: che "*pur se non irreversibile, il deterioramento o la compromissione evocano l'idea di un risultato raggiunto, di una condotta che ha prodotto il suo effetto dannoso*"; che "*il deterioramento è configurabile quando la cosa che ne costituisce oggetto sia ridotta in uno stato tale da rendere necessaria, per il ripristino, una attività non agevole ovvero quando la condotta produce una modificazione della cosa altrui che ne diminuisce in modo apprezzabile il valore o ne impedisce anche parzialmente l'uso, così dando luogo alla necessità di un intervento ripristinatorio dell'essenza e della funzionalità della cosa stessa*"; che "*la compromissione, termine (...) indifferentemente utilizzato nel linguaggio giuridico per descrivere un modo di essere o di manifestarsi del deterioramento stesso, coglie del danno non la sua maggiore o minore gravità bensì l'aspetto funzionale perché evoca un concetto di relazione tra l'uomo e i bisogni o gli interessi che la cosa deve soddisfare*"; infine, che "*deterioramento e compromissione sono le due facce della medesima medaglia, sicché è evidente che l'endiadi utilizzata dal legislatore intende coprire ogni possibile forma di "danneggiamento" – strutturale o funzionale – delle acque, dell'aria, del suolo e del sottosuolo*".

⁵¹ C. MELZI D'ERIL, op. cit., p. 44.

⁵² M. RICCARDI, op. cit., p. 117.



Per quanto riguarda il requisito della significatività della contaminazione, una autorevole dottrina suggerisce di verificarne la sussistenza attraverso una valutazione di natura bifasica, che tenga conto tanto dell'aspetto temporale (rispetto al quale sarebbe necessario operare una distinzione tra condotta ed evento, ben potendo immaginarsi una contaminazione di breve durata che dia luogo a conseguenze negative e irreversibili), quanto della gravità dell'offesa concretamente cagionata alle matrici ambientali (i cui effetti dovrebbero essere distinti a seconda dello specifico oggetto materiale su cui incida la contaminazione)⁵³.

Ciò determinerebbe l'esclusione dall'ambito applicativo della fattispecie delle contaminazioni contingenti o di breve durata⁵⁴.

Quanto, infine, al canone della misurabilità della contaminazione, l'aspetto maggiormente criticato della tesi giurisprudenziale è rappresentato dal prefigurato rapporto con i valori limite di contaminazione.

In particolare, si è osservato che, in considerazione della scarsa tassatività della norma, far dipendere la valutazione della rilevanza penale delle contaminazioni dalla verifica del superamento dei valori soglia avrebbe consentito di fondare l'accertamento processuale su dati scientifici che ne avrebbero garantito una maggiore stabilità e certezza⁵⁵.

Inoltre, non ritenere dirimente, ai fini della verifica della sussistenza dell'illecito, la presenza di una contaminazione superiore alle soglie fissate dalla legislazione speciale disarticolerebbe l'intero impianto normativo, soprattutto sul versante della logica intrinseca dell'art. 452-*bis* c.p.⁵⁶.

Non manca, peraltro, chi valuta con favore la tesi della Cassazione, ritenendola utile per l'individuazione dei rapporti tra le fattispecie contravvenzionali e il delitto di inquinamento, la cui integrazione dovrà essere accertata attraverso una valutazione globale degli effetti della

⁵³ Il criterio è prospettato da C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione*, cit., p. 6, che conclude affermando che “la significatività è concetto che va inteso *unitariamente*, insieme alla gravità (*intensità ed estensione*) degli effetti prodotti, e non va parcellizzato nella sua dimensione esclusivamente temporale”.

⁵⁴ Queste, come sottolinea M. RICCARDI, op. cit., p. 121, non potrebbero rientrare nel campo di applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p. per incompatibilità tra il limite di pena previsto da quest'ultima norma (pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni) e il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 452-*bis* c.p. (pena detentiva da due a sei anni).

⁵⁵ C. MELZI D'ERIL, op. cit., p. 48.

⁵⁶ Si esprime in questo senso M. RICCARDI, op. cit., p. 123, nota 90, il quale paventa “il rischio di un “cortocircuito” della fattispecie in esame, poiché non si comprende come sia possibile cagionare una compromissione o un deterioramento “misurabili” anche in assenza di limiti imposti dalla legge o da prescrizioni amministrative, laddove è lo stesso art. 452-*bis* c.p. a richiedere che la condotta sia realizzata “abusivamente” (cioè (...) in violazione di leggi o di provvedimenti autorizzatori): a meno di non propendere – il che, si ribadisce, non pare certo auspicabile – per una immediata precettività dei principi generali, disattendendo così la teoria del rischio consentito”.



contaminazione, non limitata alla sola verifica della sussistenza dell'indice quantitativo rappresentato dal superamento dei valori-soglia⁵⁷.

A prescindere da quale sia la posizione alla quale si preferisca aderire, resta il fatto che i termini utilizzati per descrivere l'evento tipico del reato non si dimostrano capaci di svolgere quella funzione di selezione delle condotte penalmente rilevanti che gli stessi dovrebbero presuntivamente adempiere all'interno della fattispecie.

Ciò vale, in particolare, per i requisiti della significatività e della misurabilità della compromissione o del deterioramento che continuano ad avere un contenuto eccessivamente generico e, non riuscendo a circoscrivere in alcun modo la discrezionalità del giudice nella valutazione della gravità dell'offesa nel caso concreto, sembrano limitarsi a richiedere la presenza di un danno che non appaia eccessivamente esiguo e che sia in qualche modo quantificabile⁵⁸.

In un'ottica di rispetto del principio della certezza del diritto, sarebbe stato opportuno ancorare la valutazione dell'organo giudicante a parametri più stringenti e dai confini più chiari e precisi, così da prevenire quella varietà di soluzioni che, come ampiamente previsto, si sta registrando nella casistica concreta⁵⁹.

Suscita perplessità, inoltre, il riferimento alla irrilevanza della natura reversibile o meno del fenomeno inquinante che pare prefigurare la sussistenza di un rapporto di progressione offensiva che, in una ipotetica struttura di tipo piramidale, vede alla base le fattispecie contravvenzionali della legislazione speciale, al vertice il delitto di disastro ambientale di cui all'art. 452-*quater* c.p. (il solo che prevede l'irreversibilità della contaminazione⁶⁰) e, in posizione intermedia, il delitto di inquinamento ambientale di cui all'art. 452-*bis* c.p.⁶¹

⁵⁷ Così C. RUGA RIVA, op. ult. cit., p. 8, che prefigura un accertamento di questo tipo: "ove presenti, il giudice dovrà sempre verificare l'eventuale superamento dei valori soglia: assolverà in caso di loro rispetto, mentre nel caso di superamento ciò non costituirà di per sé prova del pericolo concreto o del danno (ma se mai di quello astratto sufficiente solo ad integrare le contravvenzioni di settore), ma dovrà valutare, in concreto, l'ampiezza dello sfioramento e la sua eventuale ripetitività, quale mero indizio, da valutarsi unitamente a tutti gli altri presenti, dell'autonomo requisito della compromissione o del deterioramento, insofferenti a presunzioni tabellari". Concorde sulla correttezza della tesi giurisprudenziale L. MASERA, op. cit., p. 5 ss.

⁵⁸ Si esprimono in questo senso L. MASERA, *ibidem*, p. 5; L. RAMACCI, op. cit., p. 488 ss.

⁵⁹ C. MELZI D'ERIL, op. cit., ritiene che "L'accumulo di parole scelte con poca cura, per delineare meglio i confini della fattispecie, ha viceversa l'effetto di ammettere le accezioni più diverse" (p. 43) e che "il compito di scegliere le regole di dettaglio (...) qui è lasciato alla giurisprudenza che indubbiamente potrà trovare indirizzi ragionevoli sui vari punti problematici. Indirizzi che però saranno alcuni dei tanti possibili e non gli unici plausibili" (p. 55 ss.).

⁶⁰ In particolare, l'art. 452-*quater* c.p. richiede alternativamente la sussistenza di una "alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema" o la "alterazione la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali".

⁶¹ M. RICCARDI, op. cit., p. 124, afferma che "se l'inquinamento ambientale confina "verso l'alto" con il delitto di disastro ambientale di cui all'art. 452-*quater* c.p., il margine della fattispecie dovrebbe coincidere, "verso il basso", con il superamento delle CSR (punito ex articolo 257 T.U.A., ove non seguito da bonifica) che non abbia cagionato un inquinamento sostanzialmente rilevante". Nello stesso senso si esprime anche P. MOLINO, op. cit., p. 6, secondo cui, in particolare, "l'inquinamento è ravvisabile in tutte le condotte di danneggiamento delle matrici che, all'esito della stima



Tale ricostruzione pare confermata dalla Corte di Cassazione che, sempre con riferimento al requisito della reversibilità della contaminazione, ha affermato che “è possibile deteriorare e compromettere quel che lo è già, fino a quando la compromissione o il deterioramento diventano irreversibili o comportano una delle conseguenze tipiche previste dal successivo art. 452-quater cod. pen.; non esistono zone franche intermedie tra i due reati” (Cass. Pen., Sez. III, 30 marzo 2017, n. 15865).

3. Deficit di tassatività e giudizio di idoneità: quale modello di organizzazione e gestione?

Alle luce di quanto considerato in merito al reato di inquinamento ambientale, è possibile formulare una valutazione della fattispecie che tenga conto tanto della sua compatibilità con i principi costituzionali quanto della sua idoneità a consentire un'agevole individuazione del fatto tipico penalmente rilevante.

Ebbene, è all'esito di una valutazione di questo tipo che la disposizione introdotta dalla L. n. 68/2015 si rivela incapace di delineare con precisione i confini dell'illecito a causa di quel *deficit* di tassatività che, come si è detto, rende del tutto imprevedibile l'estensione del suo ambito applicativo.

A ben vedere, difatti, è proprio la descrizione che la fattispecie fa delle caratteristiche dell'evento cagionato dalle condotte incriminate a scontare la maggiore carenza di precisione e a dare luogo ai problemi interpretativi più rilevanti.

L'espressione *compromissione o deterioramento significativi e misurabili*, allo stato, resta priva di un significato univoco nonostante le indicazioni della giurisprudenza e le soluzioni prospettate dalla dottrina.

L'intento del legislatore è evidentemente quello di far ricadere nell'ambito applicativo della norma soltanto i fenomeni di contaminazione più gravi, ma questo indice di gravità non è esplicitato né sul versante qualitativo (quello della *significatività*), né su quello quantitativo (quello della *misurabilità*).

La *significatività* della contaminazione continua ad essere un concetto vago, avulso da qualsiasi riferimento a indici dimensionali specifici.

fattane, producono una alterazione significativa del sistema, senza assumere le connotazioni dell'evento tendenzialmente irrimediabile”.



Alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale, al riguardo l'unico dato al quale pare potersi fare riferimento è, verso l'alto, il requisito dell'irreversibilità del danno che non è richiesto per l'inquinamento ambientale ed è invece presente nel fatto tipico di disastro ambientale e, quindi, sembra poter fungere da elemento discretivo tra le due fattispecie. Manca tuttavia la possibilità, a valle, di stabilire esattamente quale sia il momento in cui si verifica il passaggio dalla mera contaminazione superiore ai valori limite, integratrice delle sole contravvenzioni della legislazione speciale, alla contaminazione "significativa" che dà luogo al delitto di inquinamento.

Quanto alla *misurabilità* del fenomeno inquinante, se – come sostenuto dalla Corte di Cassazione – tale aspetto dell'evento non può essere desunto dal (solo) superamento dei valori soglia di contaminazione e per il suo accertamento non è indispensabile il ricorso a particolari tipologie di analisi, resta il dubbio su quali siano i parametri ai quali fare riferimento per verificarne la sussistenza.

Non sorprende, allora, che proprio sulla base di considerazioni di questo tenore diversi autori dubitino della compatibilità della fattispecie con il principio di tassatività posto dagli artt. 7 CEDU e 25, co. 2 Cost.

In primo luogo, in particolare, è stato fatto notare come il testo della norma appaia in contrasto con l'interpretazione del principio di legalità offerta dalla Corte EDU.

I giudici di Strasburgo, in sintesi, richiedono che le fattispecie incriminatrici siano definite in maniera chiara, accessibile (*accessible*) e prevedibile (*foreseeable*), così che i loro destinatari possano ragionevolmente fare affidamento sul loro significato e sull'interpretazione che ne sarà data dalla giurisprudenza, evitando il rischio di mutamenti interpretativi imprevedibili che li esponano a conseguenze penali⁶².

In secondo luogo, non manca chi ritiene che i difetti della fattispecie di inquinamento ambientale siano tali da esporre la norma al rischio di declaratoria di illegittimità costituzionale, nonostante l'orientamento notoriamente restrittivo che la Corte Costituzionale ha tradizionalmente adottato in materia di violazione del canone della tassatività⁶³.

⁶² Si esprime in questo senso M. RICCARDI, op. cit., pp. 132 ss., il quale sul punto richiama le parole di F. VIGANO', *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016 e, per quanto riguarda la giurisprudenza CEDU sul principio di legalità, rinvia, a titolo esemplificativo, a Corte EDU, Sez. IV, 15 luglio 2014, Ashlarba c. Georgia; Corte Edu, Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna; Corte EDU, Sez. IV, 22 gennaio 2013, Camilleri c. Malta; Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2); Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro.

⁶³ In questo senso C. MELZI D'ERIL, op. cit., pp. 52 ss., il quale, a sostegno delle proprie considerazioni rinvia, tra le altre, alle sentenze C. Cost., sent. 7 luglio 2010, n. 282; C. Cost., sent. 30 luglio 2008, n. 327; C. Cost., ord. 18 aprile 2012, n. 94; C. Cost., sent. 13 gennaio 2004, n. 5.



Nelle proprie pronunce di rigetto, difatti, la Corte è solita ricorrere a due criteri attraverso i quali rimediare all'ambiguità dei termini utilizzati dal legislatore⁶⁴.

Il primo criterio è quello del c.d. "significato linguistico", in base al quale il giudice deve ricercare il significato di tali termini nel modo in cui gli stessi sono utilizzati nel linguaggio comune e, per questo tramite, deve individuarne il corrispondente significato normativo.

Al riguardo, se i concetti di "compromissione", "deterioramento", "significativi" e "misurabili" hanno già nel linguaggio comune un contenuto non definibile con precisione, si deve anche tenere presente che, come si è detto, la Cassazione ritiene che il significato di tali termini non possa essere individuato neppure facendo riferimento a quei contesti della legislazione ambientale in cui gli stessi sono stati già utilizzati in passato.

Il secondo criterio è quello del c.d. "diritto vivente", secondo il quale il *deficit* di tassatività di una norma può essere colmato attraverso una valutazione che tenga conto dell'interpretazione che ne sia offerta dalla giurisprudenza, laddove vi sia un orientamento dominante, oppure, in mancanza, di quella che derivi dal rapporto fra orientamenti diversi, almeno fin quando il dibattito interpretativo non raggiunga un livello tale da rivelare la sostanziale impossibilità di individuare un significato soddisfacente.

Tuttavia, allo stato non pare che siano state rinvenute soluzioni stabili e durature e l'interpretazione giurisprudenziale, alla luce delle poche pronunce registratesi finora, non consente ancora di parlare di un vero e proprio "diritto vivente"⁶⁵.

In ogni caso, inoltre, appare in contrasto con il principio della separazione dei poteri che la giurisprudenza sia onerata – oltre un limite "fisiologico" – del compito di ripristinare la comprensibilità di fattispecie che il legislatore non si è preoccupato di costruire in maniera adeguatamente precisa. Ciò in quanto non bisogna dimenticare che la Cassazione esercita la funzione nomofilattica muovendosi pur sempre fra le strette maglie del giudizio di legittimità, che impedisce di procedere a quelle valutazioni di merito che sembrano invece determinanti per il corretto inquadramento della fattispecie di inquinamento ambientale e, in particolare, per la determinazione del *quantum* di inquinamento necessario per l'integrazione del reato. Ciò vale, a maggior ragione, quando la Suprema Corte sia investita di decisioni che riguardano la materia cautelare, rispetto alla quale è richiesto un accertamento del fatto meno rigoroso di quello previsto per il giudizio ordinario.

⁶⁴ Per un'analisi approfondita dei criteri di cui si dirà si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, op. cit., pp. 78 ss.

⁶⁵ Così C. MELZI D'ERIL, op. cit., pp. 55 ss.



La fattispecie di inquinamento ambientale si conferma quindi caratterizzata da diversi profili di incompatibilità con il principio di tassatività, nella sua accezione propria tanto del diritto convenzionale quanto di quello costituzionale, sicché le esigenze di tutela alle quali lo stesso è ispirato appaiono irrimediabilmente svilite, tanto sul versante delle persone fisiche quanto su quello delle persone giuridiche.

L'oscurità che caratterizza la norma in esame espone inoltre quest'ultima al rischio di incompatibilità con il principio di responsabilità penale personale di cui all'art. 27, co. 1 Cost., legato a quello di legalità da un rapporto inscindibile.

Come è noto, la sussistenza di questa intima connessione è stata affermata dalla Corte Costituzionale con la celebre sentenza C. Cost., 24 marzo 1988, n. 364, con la quale veniva dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non escludeva dall'ambito applicativo del principio *ignorantia legis non excusat* l'ignoranza inevitabile.

In estrema sintesi, la Corte, preso atto dell'aumento esponenziale di fattispecie incriminatrici caratterizzate da una descrizione del fatto tipico particolarmente articolata e complessa e volte non più, come in passato, a sanzionare condotte dal disvalore immediatamente percepibile dai consociati⁶⁶, evidenziava la necessità di tener conto, nella valutazione circa la sussistenza della colpevolezza, della effettiva possibilità, per il reo, di avere coscienza dell'illiceità della propria condotta⁶⁷. Solo una verifica di questo tipo, difatti, avrebbe consentito di dare piena attuazione alle garanzie poste, a monte, dal principio di legalità⁶⁸, permettendo di distinguere tra ignoranza della legge evitabile, quindi non scusabile, e ignoranza della legge inevitabile, dunque scusabile.

⁶⁶ *"In tempi in cui le norme penali erano circoscritte a ben precisi illeciti, ridotti nel numero e, per lo più, costituenti violazione anche di norme sociali universalmente riconosciute, era dato sostenere la regolare conoscenza, da parte dei cittadini, dell'illiceità dei fatti violatori delle leggi penali; ma, oggi, tenuto conto del notevole aumento delle sanzioni penali, sarebbe quasi impossibile dimostrare che lo Stato sia effettivamente sorretto da una "coscienza comune" tutte le volte che "aggiunge" sanzioni a violazioni di particolari, spesso "imprevedibili", valori relativi a campi, come quelli previdenziale, edilizio, fiscale ecc., che nulla hanno a che vedere con i delitti, c.d. naturali, di comune "riconoscimento" sociale."*

⁶⁷ *"(...) a che vale chiedere come essenziale requisito subiettivo (minimo) di imputazione uno specifico rapporto tra soggetto ed evento, tra soggetto e fatto, quando ogni preliminare esame delle relazioni tra soggetto e legge e, conseguentemente, tra soggetto e fatto considerato nel suo "integrale" disvalore anti-giuridico viene eluso?"*

⁶⁸ *"Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella "non colpevole" e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto.*

A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto."



Con la pronuncia citata la Corte fa riferimento alla necessità di utilizzare, nello svolgimento di tale verifica, tanto criteri c.d. soggettivi attinenti alle qualità e conoscenze personali del soggetto agente, quanto criteri c.d. oggettivi che tengano conto della chiarezza e della intellegibilità della norma e della stabilità della relativa interpretazione giurisprudenziale.

Il principio appena descritto, evidentemente affermato in tema di responsabilità penale delle persone fisiche può, con le dovute cautele, essere esteso, a parere di chi scrive, anche alla responsabilità penale degli enti.

A maggior ragione in un settore, come quello ambientale, caratterizzato da una legislazione eterogenea, incoerente e spesso priva di una visione d'insieme e da un incisivo ruolo nomofilattico svolto dalla giurisprudenza di legittimità, l'accertamento della sussistenza della componente soggettiva della responsabilità dell'ente, integrata, come si è detto, dalla c.d. colpa di organizzazione, non può infatti prescindere dalla verifica circa l'effettiva possibilità, per quest'ultimo, di avere contezza del precetto penale, di comprenderne il significato e, di conseguenza, gli obblighi di condotta che ne derivano.

Richiamando quanto già detto sulla rilevanza svolta all'interno del "sistema 231" dai modelli di organizzazione e gestione e su come il requisito fondamentale di questi ultimi sia l'idoneità a prevenire la commissione dei reati presupposto della responsabilità degli enti, il problema che emerge è evidente.

Se non è chiaro quale sia il momento consumativo del reato di inquinamento ambientale, se non vi è modo di prevedere quale entità debba assumere una contaminazione per determinare l'integrazione della fattispecie, l'ente non è in grado di predisporre un modello di organizzazione e gestione che possa essere ritenuto idoneo a prevenirne la commissione.

Difatti, un modello potrebbe dirsi idoneo se le cautele previste fossero ritenute in grado di prevenire la verificazione dell'evento tipico del reato, ma l'impossibilità di determinare con precisione quale sia tale evento e l'incertezza circa le modalità con cui la giurisprudenza interpreterà i termini che lo descrivono comportano che il giudizio di idoneità sia privo, quantomeno allo stato, di un termine di raffronto fondamentale.

Riprendendo la differenziazione già operata in precedenza e tenendo a mente quanto considerato, in assenza di indici chiari alla luce dei quali operare tale valutazione, sembra di poter concludere in questo senso:

- in prospettiva *ante delictum*, gli enti non sembrano avere modo di predisporre un sistema di cautele che possa con certezza escluderne la colpa di organizzazione in caso di fenomeni di contaminazione cagionati da soggetti che operino al loro interno, non essendo chiaro quale sia l'evento di cui impedire la verificazione (con totale svilimento delle garanzie costituzionali e conseguente rischio di declaratoria di illegittimità della norma);



- per lo stesso motivo, in prospettiva *post delictum* non è dato sapere a fronte di quali condizioni un modello, seppur predisposto tardivamente, possa superare il giudizio di idoneità a prevenire la commissione del reato di inquinamento ambientale, sicché gli enti che pure abbiano intenzione di attivarsi in tal senso appaiono privi dei riferimenti adeguati per porre in essere le condotte riparatorie alla cui realizzazione è subordinato l'accesso ai benefici di legge.

L'unico barlume di logicità, l'unico riferimento che può fungere in qualche modo da criterio-guida per tutti coloro i quali siano tenuti, all'interno dell'ente, alla predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione, sembra essere quell'apparente rapporto di progressione criminosa tra gli illeciti contravvenzionali della legislazione speciale e i delitti di nuovo conio che, come si è visto, è prefigurato da parte della dottrina ed è in qualche modo suggerito dalla giurisprudenza.

Nonostante l'irrelevanza di qualsiasi riferimento a valori-soglia, certamente quello di inquinamento ambientale è un reato di danno e, quindi, nonostante l'auspicabilità di ulteriori e più precise indicazioni in tal senso, per la sua integrazione è necessaria la sussistenza di una contaminazione di entità tale da ritenere che il bene giuridico tutelato sia stato esposto non più soltanto a quel pericolo (presunto) che deriva dal mero superamento dei limiti di contaminazione, ma ad effetti lesivi tali da alterarne la natura originaria (*compromissione o deterioramento*), in maniera rilevante per estensione o durata (*significativi*) e in qualche modo accertabile empiricamente (*misurabili*).

Allo stato, dunque, pare che la soluzione per l'ente – forse banale, ma apparentemente l'unica percorribile – sia quella di implementare le cautele già adottate in relazione alle fattispecie contravvenzionali e volte a prevenire, *a priori*, qualsiasi contaminazione delle matrici ambientali, anche di lieve entità. Tutelarsi in questo senso dovrebbe consentire di evitare altresì la causazione di fenomeni di inquinamento astrattamente riconducibili alla fattispecie di inquinamento ambientale.

L'adozione ed efficace attuazione di modelli di organizzazione e gestione che prevedano cautele di questo tipo dovrebbe potersi considerare idonea, anche a fronte di contaminazioni di rilevante entità, ad escludere la colpa di organizzazione dell'ente. Questa, difatti, come ogni altro tipo di responsabilità colposa, incontra pur sempre il limite dell'esigibilità in concreto del presunto comportamento lecito, sicché la dimostrazione dell'adozione di tutte le possibili misure di contenimento del rischio, nell'ambito di una valutazione della colpevolezza non formalistica ma calata nella realtà concreta, dovrebbe valere a ritenere adempiuto ogni onere cautelare.

Tuttavia, in definitiva, laddove la giurisprudenza, gravata dal compito di chiarire gli estremi di una fattispecie che, allo stato, resta alquanto oscura, non riuscisse ad assestarsi su orientamenti dotati di un certo grado di stabilità e quindi a fornire indicazioni "affidabili", ben potrebbe l'ente – a maggior ragione a fronte di imputazioni relative a fenomeni non immediatamente riconducibili al concetto di inquinamento ambientale secondo il senso comune⁶⁹ – invocare il mancato rispetto del canone della

⁶⁹ A titolo esemplificativo, dalla recente sentenza Cass. Pen., Sez. III, 11 ottobre 2018, n. 6264 si evince come il Gip del Tribunale di Termini Imerese avesse emesso un decreto di sequestro preventivo in relazione ad una contestazione di



sufficiente determinatezza e affermare che la propria “ignoranza”, intesa quale concreta impossibilità di orientare la propria condotta, dovrebbe essere ritenuta, alla stregua dei criteri indicati dalla Corte Costituzionale, inevitabile e, pertanto, scusabile.

inquinamento ambientale relativa alla causazione di “*una compromissione e un deterioramento significativi e misurabili di rilevanti porzioni del suolo o del sottosuolo, svolgendo un’attività di coltivazione di una cava che aveva cagionato una frana di dimensioni pari a 2,5 ha di superficie (157 m di lunghezza e 230 m di larghezza), travolgendo gli edifici di alcune attività commerciali e compromettendo la sicurezza di altri immobili*”. La Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dall’imputato, avente ad oggetto la misura cautelare, senza confrontarsi con tale qualificazione giuridica, che tuttavia pare alquanto “forzata”, dato che fenomeni di questo tipo sembrano più correttamente riconducibili ai delitti contro la pubblica incolumità. Tali fattispecie, tradizionalmente utilizzate per supplire alle carenze della legislazione ambientale (si pensi alla annosa questione relativa alla riconducibilità dei più gravi fenomeni di contaminazione al concetto di “*altro disastro*” di cui agli artt. 434-449 c.p., sui cui è infine intervenuta la Corte Costituzionale con la nota sentenza C. Cost., 1 agosto 2008, n. 327), devono oggi conservare un proprio specifico ambito applicativo senza rischi di commistione con le nuove fattispecie a tutela dell’ambiente, come si evince dalla clausola di riserva con cui si apre l’art. 452-*quater* (disastro ambientale) che rinvia appunto all’art. 434 c.p.



La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere

Protection against pollution of marine and coastal waters

di Luca RAMACCI

Abstract. Il contributo offre una panoramica sulle principali disposizioni normative in tema di tutela del mare. Vengono analizzate, con richiami alla dottrina ed alla giurisprudenza, sia le norme direttamente finalizzate alla preservazione dell'integrità dell'ambiente marino, sia quelle che assicurano allo stesso una tutela indiretta.

Abstract. The paper is an overview of the main laws on the protection of the sea. It analyses, with references to doctrine and jurisprudence, both the laws directly designed to preserve the integrity of the marine environment, and those that ensure its indirect protection.

Parole chiave: Ambiente marino, Inquinamento da navi, Rifiuti, Rifiuti prodotti da navi, Tutela del mare, Aree marine protette

Key words: Sea environment, Pollution from ships, Waste, Ship-generated waste, Protection of the sea, Marine protected areas



SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le diverse forme di aggressione all'ambiente marino. - 3. Disposizioni di tutela diretta (legge 979/1982 e d.lgs. 207/2002). - 4. La giurisprudenza. - 5. Disposizioni in tema di inquinamento idrico e altre disposizioni di rilievo. - 6. Disciplina dei rifiuti. - 7. Navi ed inquinamento atmosferico. - 8- Disciplina delle aree marine protette. - 9. Attività di pesca. - 10. I delitti contro l'ambiente.

1. Premessa

Un'analisi delle disposizioni che, direttamente o indirettamente, interessano il mare, anche se limitata ai soli fenomeni inquinanti suscettibili di valutazione in sede penale, è impresa estremamente ardua, considerando la miriade di norme, nazionali e sovranazionali, che riguardano le molteplici attività che possono svolgersi in mare e sulle coste.

Solitamente, l'attenzione viene rivolta in maniera particolare alla navigazione, attività che maggiormente interessa il mare e che, da sempre, su di esso determina le più rilevanti ed immediate conseguenze, come dimostrato dagli innumerevoli incidenti succedutisi nel tempo e dei quali vi è ampia notizia sui mezzi di informazione.

Nondimeno, sebbene gran parte della disciplina specifica consideri, in maniera prevalente la navigazione, come meglio si dirà in seguito, molte altre disposizioni, anche se destinate a regolare determinati settori, interessano comunque il mare.

Invero, se si considerano le comuni accezioni dei termini “*inquinamento*”, quale perturbazione degli equilibri di un ecosistema e “*sostanza inquinante*”, quale quella, di origine naturale o antropica, che non rientri nella composizione della matrice di interesse (o sia presente in essa in concentrazione nettamente superiore ai valori naturali) e che abbia un effetto ritenuto dannoso sull'ambiente¹, risulta di immediata evidenza che i fenomeni inquinanti riguardanti il mare sono di natura diversa.

Analoga conclusione può ricavarsi dalla nozione di “*inquinamento*” fornita dalla legge, segnatamente dall'art. 74, comma 1, lett. cc) d.lgs. 152\06, che definisce tale “*l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze o di calore nell'aria, nell'acqua o nel terreno che possono nuocere alla salute umana o alla qualità degli ecosistemi acquatici o degli ecosistemi*

¹ Definizione tratta da L. CAMPANELLA *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica* (2007) (in www.treccani.it). V. anche F. LAZZARO *inquinamento delle acque* in Enc. Dir. XXI, pag. 701; Giuseppe COGNETTI – Goffredo COGNETTI *Inquinamenti e protezione del mare*, Bologna, 1992, pag. 36, nonché, L. O. ATZORI *L'inquinamento idrico* Napoli, 2002



terrestri che dipendono direttamente da ecosistemi acquatici, perturbando, deturpando o deteriorando i valori ricreativi o altri legittimi usi dell'ambiente"².

2. Le diverse forme di aggressione all'ambiente marino

Le attività dannose per l'ambiente marino, dunque, non si limitano alle pur rilevanti conseguenze della navigazione, segnatamente quella afferente al trasporto di idrocarburi, dovendosi considerare anche gli effetti negativi prodotti, ad esempio, dagli scarichi provenienti dalla terraferma e recapitanti in mare, dall'illecito smaltimento di rifiuti (anche attraverso il noto fenomeno delle “navi a perdere” e “navi dei veleni”³), dall'espletamento di attività di pesca con modalità particolarmente invasive, dalle conseguenze dell'attività di prospezione (si pensi al controverso fenomeno dell'*airgun*⁴), lo svolgimento di attività non consentite nelle aree marine protette, l'introduzione, anche non intenzionale, di organismi alloctoni⁵.

Non estranea all'incremento di fenomeni inquinanti è, inoltre, la progressiva e costante cementificazione del territorio costiero, la quale, peraltro, incide non soltanto attraverso le inevitabili conseguenze dell'incremento del carico urbanistico (basti pensare all'aumento degli scarichi idrici e della produzione di rifiuti), ma determina anche un degrado dell'originario assetto paesaggistico che, pur non interessando direttamente l'ambiente marino inteso come ecosistema, non può, comunque, essere ignorato.

² Una definizione legislativa di “inquinante” è poi contenuta nell'art. 74, comma 2, lett. gg) d.lgs. 152/06: “*qualsiasi sostanza che possa inquinare, in particolare quelle elencate nell'Allegato 8 alla parte terza del presente decreto*”.

³ Con tali termine ci si riferisce al preordinato affondamento di navi contenenti rifiuti pericolosi o radioattivi oggetto di indagini penali e di cui tratta la relazione, predisposta nella XVII legislatura, dalla Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati, approvata nella seduta del 28 febbraio 2018 (Relazione sulle “navi dei veleni” i traffici internazionali di rifiuti negli anni '80 e '90. Relatrice on. Chiara BRAGA).

⁴ Il divieto di utilizzare questa tecnica (che consiste nell'emettere bolle di aria compressa in acqua) era stato originariamente inserito in prima battuta nel disegno di legge sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e successivamente eliminato con conseguenti strascichi polemici.

⁵ Si veda, sul tema, il documento su l'impatto delle specie aliene sugli ecosistemi del MATTM reperibile nel sito del ministero dell'ambiente: https://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/biodiversita/TAVOLO_3_SPECIE_ALIENE_completo.pdf; nonché quello della commissione europea: http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/Invasive%20Alien%20Species/Invasive_Alien_IT.pdf



Occorre ricordare, a tale proposito, che secondo la giurisprudenza, il mare territoriale, pur non rientrando tra le aree indicate dall'art. 142 del d.lgs. 42/2004, che cataloga i beni paesaggistici considerati tali "*ope legis*" (art. 134, comma primo, lett. b) del medesimo decreto), è comunque bene paesaggistico, agli effetti della legge penale, se individuato ai sensi dell'art. 136 e sottoposto a tutela dei piani paesaggistici previsti dagli artt. 143 e 156 dello stesso Codice dei beni culturali e del paesaggio⁶.

Va inoltre considerato il rilievo che assumono, sempre con riferimento alla disciplina ed alle sanzioni di cui al d.lgs. 42/2004, in quanto di interesse paesaggistico, i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare, che l'art. 142, lett. a) del decreto colloca tra i beni individuati dalla legge.

Le disposizioni in materia di tutela del paesaggio, inoltre, producono, come è noto, ulteriori effetti sull'applicazione delle disposizioni urbanistiche, la violazione delle quali, comporta l'applicazione di più gravi sanzioni (previste dall'art. 44, lett. c) d.P.R. 380/01) rispetto a quelle applicabile per gli abusi edilizi in zone non vincolate, che concorrono, stante la diversità del bene giuridico tutelato, con quelle stabilite dall'art. 181 d.lgs. 42/2004.

Anche fenomeni di inquinamento "tipici", quali, ad esempio, lo scarico di reflui, l'abbandono o l'illecito smaltimento di rifiuti, se posti in essere in zone sottoposte a vincolo paesaggistico, ancorché autonomamente sanzionati ai sensi del d.lgs. 152/2006, assumono rilevanza anche ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004,⁷ mentre, in caso di condotte collocabili nelle fattispecie delittuose di cui agli artt. 452-*bis* (inquinamento ambientale) e 452-*quater* (disastro ambientale) cod. pen., è previsto un aumento di pena se poste in essere in tali zone (e nelle aree naturali protette, di cui si dirà in seguito).

Attività aventi specifico impatto paesaggistico possono peraltro avere luogo, ancorché raramente, anche sul mare come nel caso, ad esempio, di centrali eoliche offshore⁸.

⁶ Cass. Sez. 3, n. 15460 del 10/2/2016 - dep. 14/04/2016, Ingegneri, Rv. 267822 con riferimento al reato di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004. La Corte, in motivazione evidenzia come, "*in realtà, una concezione realistica e, per certi aspetti, implicita del mare territoriale consiglierebbe una futura ed esplicita inclusione dello stesso nel novero delle aree tutelate ipso iure dall'art. 142 d.lgs. n. 42 del 2004*".

⁷ V., seppure non riferita alle acque marine, Cass. Sez. 3, n. 10484 del 12/11/2014 - dep. 12/03/2015, Grue, Rv. 262697 (con richiami ai prec.) ove si afferma che lo scarico irregolare di acque reflue industriali in un corso d'acqua, in zona paesaggisticamente vincolata, in assenza o in difformità dall'autorizzazione, integra il reato di cui all'art. 181 d.lgs. n. 42 del 2004, in quanto il paesaggio, quale bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, deve essere inteso come complesso di valori estetici e naturali considerati unitariamente in una determinata area, e la modificazione del territorio, oggetto del divieto penalmente sanzionato, può essere attuata attraverso qualsiasi opera non soltanto edilizia (fattispecie in cui è stata ritenuta penalmente rilevante l'immissione in un torrente di scarichi provenienti da un impianto di lavorazione inerti).

⁸ Si veda, ad es., quanto osservato dalla giurisprudenza amministrativa in Consiglio di Stato, Sez. 6, n. 1674, del 26 marzo 2013



Altri effetti negativi indiretti derivano, inoltre, dalle attività illecite poste in essere sul demanio marittimo (si pensi, ad esempio, alle innovazioni non autorizzate ed alle occupazioni abusive, sanzionate dal codice della navigazione).

A fronte di ciò, come peraltro avviene per la generalità dei fenomeni negativamente incidenti sul bene ambiente, gli strumenti normativi risultano, per lo più, inadeguati e, come pure succede in questi casi, fortemente condizionati dalla particolare attenzione dedicata dal legislatore italiano agli interessi economici dei soggetti coinvolti in attività potenzialmente inquinanti, ancorché mitigata dalla esigenza di adeguamento alla normativa sovranazionale, sebbene una inversione di tendenza si sia recentemente registrata con l'introduzione, nel codice penale, dei delitti contro l'ambiente ad opera della legge 68/2015, i quali, come si vedrà in seguito, hanno già trovato applicazione, in diverse occasioni, proprio riguardo a condotte in danno dell'ambiente marino.

3. Disposizioni di tutela diretta (legge 979/1982 e d.lgs. 207/2002)

Venendo all'esame delle disposizioni che direttamente si occupano dell'inquinamento del mare, va detto che la base su cui si fonda la legislazione nazionale è rappresentata, come è noto, da fondamentali convenzioni internazionali (quali la convenzione MARPOL 73/78 e quella di Montego Bay)⁹ e dalla copiosa normativa comunitaria di settore¹⁰.

⁹ Per una disamina generale v. R. BIANCHI *Maree nere, maree normative: le ultime regole internazionali per la difesa dei mari* in *Ambiente e Sviluppo* 2013, 10, pag. 826; L. SCHIANO DI PEPE *Inquinamento marino da navi e poteri dello stato costiero*, Torino, 2007 pag. 63 e ss. e pag. 259 e ss., nonché, più risalenti, F. MORANDI *la tutela del mare come bene pubblico* Milano 1998, pag. 205 e ss. e, in AA.VV., *La tutela del mare – Contributi per una discussione*, Milano 1992; F. MOSCONI *Convenzioni internazionali sulla tutela del mare: le norme di rilievo penale e processuale* (pag. 7); T. SCOVAZZI *Norme penali sostanziali e trattati internazionali sulla protezione dell'ambiente marino* (pag. 17); G. GRASSO *Direttive CEE e legislazione penale a tutela del mare* (pag. 55). Sulla convenzione di Montego Bay, in particolare, v. M. FABRIZIO, *Nuovi poteri agli stati per la tutela del mare*, in *Ambiente*, 1995, 9, pag. 11 nonché la monografia di T. TREVES, *La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, 1983.

¹⁰ Si vedano, ad esempio, la prima direttiva Direttiva 79/116/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1978, relativa alle condizioni minime necessarie per talune navi cisterna che entrano nei porti della Comunità o che ne escono, poi abrogata e sostituita dalla Direttiva 93/75/CEE del Consiglio, del 13 settembre 1993, relativa alle condizioni minime necessarie per le navi dirette a porti marittimi della Comunità o che ne escono e che trasportano merci pericolose o inquinanti, a sua volta abrogata dalla Direttiva 2002/59/CE attualmente in vigore. Va poi tenuto conto anche della Direttiva 2000/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2000, relativa agli impianti portuali di raccolta per i rifiuti prodotti dalle navi e i residui del carico; della Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque; della Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e e riparazione del danno ambientale; Direttiva (UE) 2016/802 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alla riduzione del tenore di zolfo di alcuni combustibili liquidi, attualmente in vigore;



Considerando, poi, le materie di maggiore incidenza, occorre prendere in esame, in primo luogo, la disciplina sugli scarichi e quella sui rifiuti di cui al d.lgs. 152/06, i cui contenuti di carattere generale vanno correlati alle disposizioni specificamente riferite all'ambiente marino incluse nel medesimo decreto e, ovviamente, a quelle contemplate dalla legge 31 dicembre 1982 n. 979, recante “*disposizioni per la difesa del mare*”¹¹.

Tali ultime disposizioni riguardavano, sotto il profilo penale, lo sversamento in mare da parte delle navi di sostanze nocive specificamente indicate nell'elenco allegato - restando quindi escluso lo scarico di rifiuti in mare effettuato a mezzo di navi - cui l'art. 15 si riferiva richiamando l'allora vigente art. 14 della legge 24 dicembre 1979, n. 650, con il quale veniva sostituito l'art. 11 della legge 319/1976 (nota anche come “legge Merli”), recante “norme per la tutela delle acque dall'inquinamento”, che disciplinava l'inquinamento idrico¹² ed è stata poi abrogata dal d.lgs. 152/1999 (art. 63, comma 1), abrogazione confermata dal d.lgs. 152/2006 (art. 175, comma 1, lett. b) sebbene lo “scarico nelle acque del mare da parte di navi ed aeromobili” abbia continuato ad essere sanzionato dapprima dal d.lgs. 152/1999¹³ ed, ora, dal dal d.lgs. 152/2006¹⁴.

Parimenti, deve ritenersi escluso dalla disciplina in esame lo scarico da terra in mare, rispetto al quale quest'ultimo costituisce il corpo ricettore e che deve ritenersi soggetto alla disciplina generale sugli scarichi, come più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, sebbene con riferimento alle disposizioni operanti antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. 152/06¹⁵.

¹¹ In dottrina v. R. BAJNO, *Commento alla legge n. 979 del 1982 (disposizioni penali)*, in *Legislazione penale*, 1983, pag. 496; R. BAJNO - F. MORANDI, *voce Mare (tutela del) nel diritto penale*, in *Digesto (disc. pen.)*, vol. VII, 1993, pag. 559; L. BERTOLINI, *Le nuove norme per la difesa del mare dagli inquinamenti*, in *Giust. pen.*, 1984, II, pag. 123; D. GAETA, *La difesa del mare nel diritto italiano*, in *Dir. marittimo*, 1984, pag. 811; M. MEDUGNO, *Il regime di responsabilità per inquinamento da idrocarburi: la legge per la difesa del mare*, in *Riv. Pen.*, I, pag. 101; F. PELLEGRINO, *Considerazioni sullo stato di attuazione della legge sulla difesa del mare*, in *Riv. giur. ambiente*, 1991, pag. 587 [all. 24]; G. PIERANTOZZI, *La legge per la difesa del mare*, in *Porti, mare, terr.*, 1983, pag. 25; G. ROMANELLI, *Problemi giuridici della difesa del mare*, in *Dir. traspr.*, I/1988, pag. 73; R. BAJNO, A. L. VERGINE, F. MORANDI *Modelli di incriminazione e indicazioni di riforma per la tutela del mare* in “La tutela del mare. Contributi per una discussione”, Milano, 1992 pag.71 e ss.

¹² La violazione era sanzionata dall'art. 24-bis della legge Merli, il quale disponeva “*Si applica sempre la pena dell'arresto da due mesi a due anni se lo scarico nelle acque del mare da parte di navi ed aeromobili contiene sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento, ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia, salvo che siano in quantità tali da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare. Resta fermo, in quest'ultimo caso, l'obbligo della preventiva Autorizzazione*”

¹³ Nell'art. 59, comma 11, cui veniva aggiunto, dal d.lgs. 258/2000, il comma 11-bis, il quale stabiliva l'applicabilità della sanzione di cui al comma 11 anche a chiunque effettuava, in violazione dell'articolo 48, comma 3, lo smaltimento dei fanghi nelle acque marine mediante immersione da nave, scarico attraverso condotte ovvero altri mezzi o comunque effettuava l'attività di smaltimento di rifiuti nelle acque marine senza essere munito dell'autorizzazione di cui all'articolo 18, comma 2, lettera p-bis), del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi) in materia di rifiuti.

¹⁴ Art. 137, comma 13, di cui si dirà in seguito, il quale non riproduce, tuttavia, il contenuto del comma 11-bis dell'art. 59 d.lgs. 152/1999

¹⁵ Cfr. Cass. Sez. 3, n. 6243 del 10/05/1996 - dep. 22/06/1996, Cartelli, Rv. 205291; Sez. 3, n. 35803 del 22/6/2004 - dep. 2/9/2004, Tringali, Rv. 229133; Sez. 3, n. 4682 del 11/1/2005 - dep. 9/2/2005, Licari, Rv. 230678



Le disposizioni della legge 979/1982 sono state successivamente integrate ed in parte abrogate dal d.lgs. 6 novembre 2007, n. 202, recante "*Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni*" ed hanno poi subito ulteriori interventi modificativi

Come indicato nell'articolo 1, lo scopo del d.lgs. 202/2007 è quello di aumentare la sicurezza marittima e di migliorare la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi, prevedendo il divieto di scarico delle sostanze inquinanti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) e, cioè, quelle inserite nell'Allegato I (idrocarburi) e nell'Allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) alla Convenzione Marpol 73/78, come richiamate nell'elenco di cui all'allegato A alla legge 979/82, nelle aree individuate all'art. 3, comma 1, quindi: nelle acque interne, compresi i porti, nella misura in cui è applicabile il regime previsto dalla Convenzione Marpol 73/78; nelle acque territoriali; negli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di passaggio di transito, come specificato nella Parte III, Sezione 2, della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare; nella zona economica esclusiva o in una zona equivalente istituita ai sensi del diritto internazionale e nazionale ed in alto mare.

Destinatari delle disposizioni sono le navi battenti qualsiasi bandiera, restando tuttavia escluse le navi militari da guerra o ausiliarie e le navi possedute o gestite dallo Stato, solo se impiegate per servizi governativi e non commerciali.

Si tratta, a ben vedere, di un ambito di operatività limitato, il quale risulta ulteriormente ristretto dalle deroghe previste dall'art. 5 per alcune ipotesi di scarico effettuato nel rispetto di specifiche condizioni contenute negli allegati I e II della Convenzione Marpol 73/78.

Il concetto di scarico, utilizzato dalle disposizioni in esame, peraltro, è del tutto diverso da quello di cui si occupa il d.lgs. 152/2006, poiché l'art. 2, lett. c) d.lgs. 202/2007 definisce come tale "*ogni immissione in mare comunque proveniente da una nave di cui all'articolo 2 della Convenzione Marpol 73/78*".

Il richiamo alla convenzione, peraltro, è formulato in maniera poco intellegibile, poiché non si comprende se riferito alla "nave" (che, però, è definita, nella successiva lettera d) dell'art. 2, con espressioni pressoché identiche a quelle utilizzate nella Convenzione, con l'aggiunta del riferimento ai natanti "battenti qualsiasi bandiera"),¹⁶ ovvero, come pare più logico, alla "immissione in mare", da intendersi come traduzione del corrispondente termine inglese (discharge) utilizzato dalla

¹⁶ La disposizione definisce come «nave»: *un natante di qualsiasi tipo comunque operante nell'ambiente marino e battente qualsiasi bandiera, compresi gli aliscafi, i veicoli a cuscino d'aria, i sommergibili, i galleggianti, le piattaforme fisse e galleggianti*



convenzione e sinonimo del termine “rigetto” utilizzato nella traduzione italiana¹⁷ ove, peraltro, vengono tradotte con il termine “scarico” le diverse espressioni “*dumping*” e “*release*” utilizzate nel testo in inglese¹⁸ che, in ambito diverso, dovrebbero più efficacemente riferirsi alla disciplina sui rifiuti.

Il riferimento alla “nave”, dunque, riguarda la provenienza della sostanza inquinante mentre la “immissione”, escluse le eccezioni di cui al punto 3, lett. b) dell’art. 2 della convenzione, riguarda la condotta, definita in maniera estremamente ampia e comprensiva di qualsiasi causa, evidentemente anche accidentale.

Considerato, quindi, quanto appena evidenziato, pare evidente come la normativa in esame si ponga in evidente rapporto di specialità rispetto alle diverse disposizioni di carattere generale in tema di scarichi e rifiuti di cui al d.lgs. 152/06, come meglio si dirà in seguito.

Le disposizioni penali originariamente indicate negli articoli 15 e seguenti, contenuti nel Titolo Quarto della legge 979/82, riguardanti le condotte di sversamento (artt. 16, 17, primo comma e 20) sono state abrogate dall’art. 14 del d.lgs. 202/2007, che ora se ne occupa.

Resta invece sanzionata dalla legge 979/1982 la violazione delle disposizioni contenute nell’articolo 19, che impone l’obbligo formale, per le navi italiane, della tenuta di un “*registro degli idrocarburi*”, nel quale devono essere effettuate tutte le prescritte annotazioni in caso di sversamento o perdita di tali sostanze e che deve essere tenuto nel rispetto di specifiche formalità, prevedendo l’art. 17, comma 2, per il comandante della nave, l’irrogazione, in alternativa, dell’arresto o dell’ammenda.

Condotte analoghe a quelle in precedenza sanzionate dalla legge 979/1982 sono quindi ora considerate dal d.lgs. 202/2007, il quale, nell’art. 8, punisce l’“*inquinamento doloso*”.

¹⁷ Nella traduzione dell’art. 2 della Convenzione reperibile in Normattiva.it (in nota all’art. 2 del d.lgs. 202/2007) si legge : “(...) 3. a) «Rigetto», quando si riferisce alle sostanze nocive o ai liquidi contenenti tali sostanze, indica ogni scarico comunque proveniente da una nave, qualunque ne sia la causa, e comprende ogni scarico, evacuazione, versamento, fuga, scarico mediante pompaggio, emanazione o spurgo; b) Il “rigetto” non include: i) lo scarico secondo il significato della Convenzione sulla prevenzione dell’inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti o altre materie, adottata a Londra il 13 novembre 1972; ne’ ii) gli scarichi di sostanze nocive che derivano direttamente dall’esplorazione, dallo sfruttamento e dal trattamento connesso, al largo delle coste, delle risorse minerali del fondo dei mari e degli oceani; ne’ iii) gli scarichi di sostanze nocive effettuati ai fini di lecite ricerche scientifiche miranti a ridurre o a combattere l’inquinamento”.

¹⁸ Il testo in inglese (reperibile all’indirizzo <http://library.arcticportal.org/1699/1/marpol.pdf>) è il seguente “(...) (a) Discharge, in relation to harmful substances or effluents containing such substances, means any release howsoever caused from a ship and includes any escape, disposal, spilling, leaking, pumping, emitting or emptying; (b) Discharge does not include: (i) dumping within the meaning of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, done at London on 13 November 1972; or (ii) release of harmful substances directly arising from the exploration, exploitation and associated offshore processing of sea-bed mineral resources; or (iii) release of harmful substances for purposes of legitimate scientific research into pollution abatement or control”



Rientrano in tale fattispecie, sempre che il fatto non costituisca più grave reato, la dolosa violazione delle disposizioni di cui all'art. 4, che vieta alle navi, senza alcuna discriminazione di nazionalità, di versare in mare le sostanze inquinanti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b)¹⁹, o causare il loro sversamento.

I soggetti responsabili sono individuati nel *comandante della nave*, nonché, nei *membri dell'equipaggio*²⁰, nel *proprietario* e nell'*armatore* della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con il loro concorso, ponendosi così in evidenza la natura di reato proprio della violazione in esame che, tuttavia, non esclude la possibilità del concorso dell'*extraneus* secondo i principi generali sul concorso di persone nel reato.

La pena stabilita è quella congiunta dell'arresto e dell'ammenda, prevista, peraltro, in forma sensibilmente più alta, dal secondo comma, nel caso in cui la condotta abbia causato danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, intendendosi, per danni di particolare gravità, come specificato nel terzo comma, quelli per i quali l'eliminazione delle conseguenze risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali.

Si tratta peraltro, come si desume chiaramente dal titolo e dal contenuto della disposizione, di una contravvenzione per la quale l'elemento soggettivo richiesto è il dolo, essendo autonomamente disciplinata l'ipotesi colposa.

Sanzioni meno gravi sono infatti previste dall'art. 9 in caso di inquinamento colposo, prevedendo, il comma 1, la sola pena dell'ammenda, con conseguente possibilità di estinguere il reato mediante oblazione semplice ai sensi dell'art. 162 cod. pen., mentre per le ipotesi più gravi (in caso di danni permanenti o di particolari gravità, indicati negli stessi termini di cui all'articolo precedente) si applicano congiuntamente l'arresto e l'ammenda.

In caso di condanna per il reato di inquinamento doloso è prevista, dal medesimo art. 9, nei confronti del comandante e dei membri dell'equipaggio iscritti nelle matricole della gente di mare, la pena accessoria della sospensione del titolo professionale di durata, comunque, non inferiore ad un anno, ai sensi dell'art. 1083 del Codice della Navigazione, in misura, quindi, sensibilmente maggiore rispetto a quanto previsto dalla legge 979\1982, la quale si limitava a specificare che la durata della sospensione andava determinata ai sensi della disposizione codicistica, che indica un minimo di quindici giorni.

Altra pena accessoria, riferita però ad entrambe le ipotesi, colposa e dolosa, di inquinamento, è stabilita dall'art. 11 e consiste nell'inibizione dell'attracco ai porti italiani per un periodo comunque

¹⁹ Che sono, lo si ricorda, quelle inserite nell'Allegato I (idrocarburi) e nell'Allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) alla Convenzione Marpol 73/78

²⁰ Che la legge 979\1982 non contemplava tra i soggetti responsabili



non inferiore ad un anno, commisurato alla gravità del reato commesso, da determinarsi con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Resta vigente l'art. 21 della legge 979/82, il quale prevede, in relazione ai danni provocati per violazione delle disposizioni previste dal titolo IV, fermo restando il disposto dell'art. 185 del codice penale, l'obbligo di rifusione allo Stato delle spese di pulizia delle acque e degli arenili e di risarcimento dei danni arrecati alle risorse marine, per il comandante e il proprietario o l'armatore della nave in solido tra loro.

Lo specifico richiamo alle disposizioni di cui al Titolo IV, considerata l'abrogazione degli articoli 16, 17 e 20 riduce l'efficacia della disposizione, che certamente non estende i suoi effetti alle condotte sanzionate dal d.lgs. 202/2007 e resta, in sostanza, applicabile con riferimento all'art. 19, ad esempio nel caso in cui, verificatosi il versamento o perdita di idrocarburi, il comandante della nave abbia ommesso la necessaria annotazione nel registro degli idrocarburi e l'obbligatoria denuncia al comandante del porto più vicino, impedendo o ritardando l'apprestamento delle misure necessarie a prevenire, eliminare o attenuare gli effetti inquinanti, aggravando quindi le conseguenze dell'evento.

4. La giurisprudenza

Va comunque osservato che, per quanto è dato rilevare da una sommaria ricerca, la concreta applicazione delle disposizioni appena esaminate risulta estremamente rara.

Invero, sebbene la mancanza di un archivio generale della giurisprudenza di merito giustifichi la presenza di poche sentenze edite²¹, quello della giurisprudenza di legittimità consente di rivenire pochissimi documenti, per lo più riguardanti la legge 979/1982,²² contenenti suggerimenti interpretativi che possono comunque utilizzarsi anche con riferimento alla disciplina attualmente vigente.

In una prima pronuncia,²³ la Corte di cassazione, nel considerare il reato di cui all'art. 16 della legge 979/82 escluso dall'amnistia (di cui al d.P.R. 865/1986) osservava, in linea generale, che l'inquinamento è, per sua natura, diffusivo nell'ambiente marino, unitariamente considerato, per

²¹ V., ad es., Tribunale - Genova, 13/11/2003, in *Dir. Maritt.* 2005, 4, 1418; Tribunale - Livorno, 05/05/2009, in *Dir. Maritt.* 2011, 1, 181; Pretura Venezia, 28/02/1996 in *Riv. giur. Ambiente* 1997, 750; Pretura Genova, 12/05/1995 in *Riv. giur. Ambiente* 1996, 736; Pretura Ragusa, 20/12/1986; *Riv. pen.* 1987, 1105

²² Due sole decisioni, non massimate, riguardano reati sanzionati dal d.lgs. 202/2007

²³ Sez. 3, n. 10400 del 1/3/1988 - dep. 25/10/1988, *Del Pistoia*, Rv. 179536



effetto della circolazione delle correnti e di altri fenomeni chimici e fisici, affermando inoltre, sulla scorta dei principi generali in tema di rilevanza del caso fortuito e della forza maggiore, che la presenza eventuale di nafta ed idrocarburi nelle casse di zavorra è evento prevedibile ed evitabile ad opera del comandante di una nave, il quale è tenuto ad informarne i soggetti che provvedono ad eventuali svuotamenti delle medesime per riparazioni (Cass. Sez. III n. 10400 del 25 ottobre 1988, Del Pistoia).

Analoghe conclusioni venivano tratte per quanto attiene al guasto di una valvola che abbia dato origine alla dispersione di carburante in mare, sussistendo anche in questo caso un obbligo di previa verifica dell'efficienza e regolare funzionamento di tutti i congegni tecnici in dotazione alla nave²⁴.

L'interpretazione della legge 979/1982 aveva in seguito dato luogo ad un contrasto interpretativo, coinvolgente anche la giurisprudenza di merito, riguardante l'applicazione degli articoli 16, 17 e 20 (ora in tutto o in parte abrogati, come si è detto in precedenza) per lo sversamento di sostanze vietate in acque internazionali da parte di navi battenti bandiera italiana effettuato nel rispetto delle prescrizioni "Marpol".

Un primo orientamento²⁵ affermava che, nonostante le previsioni condizionatamente permissive derivanti dalla Convenzione MARPOL, in base alla legge n. 979 vale per le navi battenti bandiera italiana il divieto assoluto di scarico di sostanze inquinanti (anche) in alto mare, osservandosi che la Convenzione MARPOL impedisce solo l'adozione di misure più permissive nella difesa del mare, ma non quelle più restrittive, quali quelle derivanti dalla disciplina stabilita dall'art. 16 della legge senza alcun contrasto con l'art. 10 Cost., riguardo all'obbligo per l'ordinamento nazionale di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, in quanto la Convenzione prescrive solo livelli di adeguamento normativo a tutela dell'ambiente marino sotto i quali non è possibile andare.

Secondo il contrario indirizzo interpretativo²⁶, invece, le norme della Convenzione, costituente un unico strumento con il relativo Protocollo, renderebbero evidente che tutte le parti contraenti si sono obbligate ad attuare una disciplina uniforme della materia e a realizzare una situazione di assoluta parità tra le navi dei vari stati aderenti, in qualsiasi luogo si verificano le violazioni della disciplina internazionale.

Ne conseguirebbe che la più rigorosa disciplina recata dalla legge sulla difesa del mare ha avuto effetto solo nel periodo di tempo intercorrente tra la data di entrata in vigore di questa (2 febbraio 1983) e quella della entrata in vigore della Convenzione e del Protocollo MARPOL (2 ottobre 1983), data in cui alle norme in tema di scarichi da navi regolate dalla legge n. 979 sono succedute,

²⁴ Sez. 3, n. 7746 del 30/4/1999 - dep. 16/6/1999, Citino C, Rv. 214003

²⁵ Sez. 3, n. 11209 del 22/9/1995 - dep. 15/11/1995, PM in proc. Mistretta, non massimata, pubblicata in Riv. giur. ambiente, 1997, pag. 684 con nota di A. MERIALDI, *Il contrasto tra norme interne e Convenzione MARPOL diritto internazionale del mare, codice penale e possibili sviluppi normativi*

²⁶ Sez. 3, n. 612 del 19/11/1996 - dep. 29/1/1997, P.M. in proc. Peralta ed altri, Rv. 206743.



in base all'art. 2 cod. pen., nelle parti comuni, le più favorevoli norme della Convenzione. Le sanzioni penali previste dalla legge n. 979 del 1982 sarebbero pertanto inapplicabili qualora la normativa internazionale sia osservata; mentre resterebbero applicabili, in base all'art. 4 della Convenzione, qualora questa disciplina sia violata.

Al dibattito non restava peraltro estranea neppure la dottrina²⁷.

Le Sezioni Unite²⁸ hanno poi risolto il contrasto, precisando che lo scarico in mare di sostanze comprese nell'Allegato alla legge n. 979/1982, effettuato da nave italiana in acque internazionali secondo le prescrizioni della convenzione MARPOL (intendendosi con tale espressione sia la Convenzione principale, sia gli annessi, sia gli allegati, sia il protocollo) non costituisce reato, in quanto le norme della convenzione, entrate in vigore successivamente a quelle della legge, hanno introdotto una causa di liceità, in grado di incidere sullo stesso fatto tipico descritto negli artt. 16 e 17, che può realizzarsi solo ove il versamento delle sostanze nocive venga effettuato non ottemperando alle procedure previste dalla convenzione. Osservavano anche, a tale proposito, che a voler ritenere astrattamente possibile l'opposta soluzione interpretativa, essa presenterebbe un tale tasso di irragionevolezza da porsi in contrasto con l'art. 3 Cost., tanto che un'eventuale adesione ad essa renderebbe ineludibile la denuncia di illegittimità costituzionale degli artt. 16, 17 e 20 della legge n. 979 del 1982.

La sentenza delle Sezioni Unite, oltre a ricostruire l'impianto normativo allora vigente, osservava, con riferimento alla convenzione MARPOL, che la stessa non precisa cosa intenda per "inquinamento", pur qualificando come "sostanza nociva" ogni sostanza "*la cui introduzione in mare è suscettibile di mettere in pericolo la salute umana, di nuocere alle risorse biologiche, alla fauna e flora marina, di recare pregiudizio alle attrattive del paesaggio o di ostacolare ogni legittima utilizzazione del mare*"²⁹, dando, poi, una definizione di "rigetto" comprensiva di ogni scarico proveniente da una nave qualunque ne sia la causa (scolamento, evacuazione, versamento, fughe, scarichi mediante pompaggio, sgomberi getto e cadute di materie solide).

La lettura delle richiamate disposizioni offerta dalla giurisprudenza evidenzia, ancora una volta, la loro specialità rispetto alle altre disposizioni in tema di inquinamento ed un ristretto ambito di operatività che, molto probabilmente, è la ragione principale di una così contenuta casistica.

²⁷ Oltre a Merialdi, cit. si veda T. Scovazzi, *L'illuminazione in un contesto indigesto*, in Riv. giur. ambiente, 1997, pag. 754 nonché, sul tema generale dell'inquinamento da navi, dello stesso A. *L'inquinamento da navi nel diritto internazionale*, in Riv. giur. ambiente, 1988, pag. 75; E. Valente, *La tutela del mare contro l'inquinamento da scarichi operati da navi*, in Giur. merito, 1986, IV, pag. 225

²⁸ Sez. U, n. 8519 del 24/6/1998 - dep. 22/7/1998, P.G. in proc. Mistretta e altri, Rv. 210924 pubblicata anche in Riv. giur. ambiente, 1999,2, pag. 249 con nota di A. Merialdi, *Legge 979/1982 e convenzione Marpol: la Cassazione penale si pronuncia a sezioni unite*; in Ambiente e sviluppo, 1999, 3, pag. 255 con nota di S. Beltrame *Le Sezioni Unite decidono: e' operativa la convenzione MARPOL*

²⁹ Va fatto rilevare che il riferimento della convenzione al *pregiudizio alle attrattive del paesaggio* causato dalle eventuale introduzione in mare di sostanze nocive conferma il rilievo del mare sotto il profilo paesaggistico di cui si è detto in precedenza.



Al di fuori di tali particolari ipotesi, dunque, operano le regole generali, le quali, tuttavia, non risultano di agevole lettura se riferite al mare, non solo per la peculiarità del contesto in cui determinate condotte vengono poste in essere, ma anche perché, unitamente alle disposizioni comunemente applicabili se ne rinvencono altre che al mare o alla navigazione marittima fanno specifico riferimento.

5. Disposizioni in tema di inquinamento idrico e altre disposizioni di rilievo

Occorre tenere conto, in primo luogo, che, alla data di entrata in vigore della legge 979\1982 e della ratifica delle Convenzioni MARPOL e Montego Bay, l'inquinamento idrico era regolato dalla "legge Merli" n. 319\76, mentre il d.lgs. 202\2007 vede la luce quando era stato da poco emanato il d.lgs. 152/2006.

Gli "scarichi" cui si riferivano la legge Merli prima e il d.lgs. 152/99 poi erano altra cosa rispetto allo scarico del d.lgs. 152/2006 attualmente vigente. Analogamente, la distinzione tra "scarichi" e "rifiuti liquidi" - di particolare rilievo, specie con riferimento all'inquinamento marino - ha portato a soluzioni interpretative diverse nel corso degli anni, che hanno richiesto anche l'intervento chiarificatore della giurisprudenza di legittimità ed interessato la Corte costituzionale e che erano causate dalla diversa sequenza temporale con la quale si erano succedute, nel tempo, le varie disposizioni in tema di rifiuti: prima il d.P.R. 915\82 poi il d.lgs. 22\97 ed, infine, il d.lgs. 152/06 nella versione originaria ed in quella modificata a seguito dei vari "correttivi"³⁰.

La nozione di "scarico" è, attualmente, netta e chiaramente definita, così come deve ritenersi definitivamente chiarita la differenza con il "rifiuto liquido"³¹, ma tale definizione non coincide in alcun modo, come si è già detto, con quella, più ampia, contenuta nel d.lgs. 202/2007.

Se, però, si tiene conto della rilevata specialità delle disposizioni contenute in tale decreto legislativo rispetto alla disciplina generale, non si pongono particolari questioni interpretative, restando confinata l'applicazione del d.lgs. del 2007 a quel ristretto ambito di cui si è detto.

³⁰ Per una ricostruzione della annosa questione ed alle diverse soluzioni adottate da giurisprudenza e dottrina v. L. RAMACCI *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015 pagg. 263 e ss.

³¹ Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, di cui si dirà in seguito



Quanto al d.lgs. 152/06, lo stesso prende espressamente in considerazione l'ambiente marino, come emerge, ad esempio, fin dalla indicazione delle finalità perseguite mediante le disposizioni di cui alla Parte Terza, Sezione II, contenute nell'art. 73, comma 1, lett. e) n. 3 e comma 2, lett. g) e dalla definizione di "acque costiere" di cui all'art. 74, comma 1, lett. c).

Non vengono peraltro considerati soltanto gli scarichi in genere, perché il decreto legislativo prende in considerazione anche aspetti diversi che riguardano le acque marine.

E' il caso delle acque di balneazione, collocate tra le acque a specifica destinazione e di cui si occupa l'art. 83, disponendo che devono soddisfare i requisiti di cui al d.P.R. 8 giugno 1982, n. 470 (con il quale è stata data attuazione della direttiva (CEE) n. 76/160), prevedendosi anche obblighi di comunicazione da parte delle regioni³², delle acque destinate alla vita dei molluschi di cui trattano gli artt. 87 e ss.³³, delle aree sensibili di cui all'art. 91, il quale indica alcune zone marine, delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi o gassosi in mare e del conseguente scarico delle acque diretto in mare (art. 104, comma 5), dell'immersione in mare di materiale derivante da attività di escavo e attività di posa in mare di cavi e condotte (art. 109)³⁴.

Come si era precedentemente accennato, il d.lgs. 152/06 ha continuato, con l'art. 137, comma 13, a sanzionare penalmente lo "*scarico nelle acque del mare da parte di navi ed aeromobili*" ripetendo quanto già stabilito dalle disposizioni in tema di inquinamento idrico che lo avevano preceduto.

Esso considera tale condotta come riferita allo scarico contenente sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia, facendo salva l'ipotesi in cui si tratti di quantità tali da essere rese rapidamente innocue dai processi fisici, chimici e biologici, che si

³² E' appena il caso di osservare che gli standard qualitativi individuati per la idoneità alla balneazione ed i conseguenti provvedimenti di divieto in caso di difetto dei requisiti sono subordinati all'espletamento di una macchinosa procedura ed evidentemente condizionati dalle esigenze dell'industria del turismo.

³³ Per le sanzioni in caso di violazione si veda l'art. 137, comma 12 d.lgs. 152/06 il quale prevede l'arresto o l'ammenda per l'inosservanza delle prescrizioni fissate dalle regioni qualora le acque (articolo 88) non risultino conformi ai requisiti di cui alla Tabella 1\C dell'Allegato 2 (in tal caso le regioni stabiliscono programmi per ridurre l'inquinamento), ovvero, se da un campionamento risulti che uno o più valori di parametri di cui alla Tabella 1\C dell'Allegato 2 non siano rispettati. In tal caso le regioni adottano misure appropriate previo accertamento, da parte delle autorità competenti al controllo, se l'inosservanza sia dovuta a fenomeni naturali, a causa fortuita o ad altri fattori di inquinamento. Viene altresì sanzionata punita l'inosservanza dei provvedimenti specifici e motivati, integrativi o restrittivi degli scarichi ovvero degli usi delle acque adottati dal Presidente della Giunta regionale, dal Presidente della provincia e dal Sindaco, nell'ambito delle rispettive competenze, qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della qualità delle acque predette. L'articolo 138 prevede, inoltre, che il Ministro della salute, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché la regione e la provincia autonoma competente, ai quali è inviata copia delle notizie di reato, possano disporre, per quanto di competenza e indipendentemente dall'esito del giudizio penale, la sospensione in via cautelare dell'attività di molluschicoltura. A seguito di sentenza di condanna o di decisione emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, divenute definitive, possono inoltre disporre, valutata la gravità dei fatti, la chiusura degli impianti.

³⁴ Tale attività, se svolta in assenza di autorizzazione, è soggetta ad una sanzione amministrativa, come stabilito dall'art. 133, comma 4 d.lgs. 152/06



verificano naturalmente in mare. Resta comunque fermo, in tale ultimo caso, l'obbligo della preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente.

La disposizione, formulata peraltro in maniera alquanto generica, si colloca entro un ambito poi occupato, quanto meno in parte, anche dal d.lgs. 202/2007, rendendo così necessario un confronto tra i rispettivi contenuti, che la dottrina ha effettuato giungendo a conclusioni diverse.

Vi è, infatti, chi ha ritenuto che il comma 13 dell'art. 137 d.lgs. 152/06 sia stato tacitamente sostituito dagli artt. 8 e 9 d.lgs. 202/2007³⁵ e chi, pur ritenendo possibile l'ipotesi dell'abrogazione implicita, ha prospettato anche la diversa soluzione della specialità dell'art. 137, comma 13 rispetto agli artt. 8 e 9 del d.lgs. 202/2007, in ragione del fatto che essa considera la possibilità della innocuizzazione delle sostanze inquinanti e richiede comunque l'autorizzazione, ritenendo tale tesi più persuasiva in ragione del fatto che l'art. 14 del d.lgs. 202/2007 prevede l'abrogazione di altre disposizioni penali (quali l'art. 16 della legge 979/2002), dimostrando, almeno apparentemente, di aver avuto ben chiaro il quadro della legislazione penale, sicché la permanenza in vita dell'art. 137, comma 13 sarebbe frutto di una precisa scelta del legislatore ed, inoltre, richiamando l'attenzione sul fatto che l'art. 3-*bis* del d.lgs. 152/06, ancorché entrato in vigore successivamente, richiede l'abrogazione espressa delle disposizioni contenute nel decreto³⁶. Va a questo punto considerato che, originariamente, la "legge Merli" disciplinava lo scarico e l'immissione diretta in mare con l'art. 11, tenendo conto del fatto che non era ancora esecutiva la convenzione di Londra del 1972. L'art. 11 è poi stato sostituito dalla legge 650/1979. La legge 979/1982, con l'art. 15, ha espressamente escluso, come ricordato in precedenza, che il suo ambito di applicazione riguardasse le attività regolate dall'art. 11 della legge 319/76.³⁷ L'art. 24-*bis* è stato inserito nella legge 319/76 dalla legge 2 maggio 1983, n. 305 "Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti ed altre materie, con allegati, aperta alla firma a Città del Messico, Londra, Mosca e Washington il 29 dicembre 1972, come modificata dagli emendamenti allegati alle risoluzioni adottate a Londra il 12 ottobre 1978".

Il tutto aveva dunque un senso, in quanto disciplinava, alla luce delle convenzioni internazionali ratificate, diversi aspetti concernenti l'inquinamento del mare, coordinando di conseguenza le diverse disposizioni.

Nel riprodurre testualmente l'art. 24-*bis* della "legge Merli" nel d.lgs. 152/1999 non si è provveduto a riproporre, neppure in diversa forma, il contenuto dell'art. 11 della legge previgente ed altrettanto è avvenuto con il d.lgs. 152/2006.

³⁵ P. FIMIANI *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, pag. 250

³⁶ C. RUGA RIVA *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2013, pag. 87 il quale, pur dubitando della vincolatività dell'art. 3-*bis*, lo indica come utilizzabile nei casi in cui non sia agevole concludere per l'*abolitio* o meno in base al principio di specialità (*ibid.*, pag. 33).

³⁷ Il richiamo effettuato dall'art. 15 legge 979/1982, come ricordato in precedenza, riguarda l'art. 14 della legge 650/1979 che disponeva la sostituzione dell'originario contenuto dell'art. 11 della "legge Merli"



La soluzione interpretativa che propende per la tacita abrogazione del comma 13 dell'art. 137 d.lgs. 152/06 ad opera del d.lgs. 202/2007 pare maggiormente convincente, perché tale ultima disposizione disciplina compiutamente la materia e resta autonoma rispetto al d.lgs. 152/06 in ragione della sua specificità.

Del resto, la ritenuta specialità del comma 13 si basa sulla richiesta di un'autorizzazione che era quella disciplinata dall'art. 11 della legge del 1976 e che non ha corrispondenti nella normativa attualmente in vigore³⁸ e su un riferimento, del tutto vago, alla possibilità di innocuizzazione delle sostanze inquinanti. Né paiono essere un ostacolo insormontabile ad una simile scelta interpretativa gli ulteriori riferimenti alla mancanza di un'espressa abrogazione, considerata la possibilità che non si sia tenuto conto del d.lgs. 152/06, che non viene mai richiamato, neppure in premessa, nella formulazione dell'art. 14 d.lgs. 202/2007 e del fatto che l'art. 3-bis del d.lgs. 152/06, come espressamente fatto presente, è entrato in vigore successivamente e non può ritenersi vincolante.

Se, dunque, l'art. 137, comma 13 d.lgs. 152/06 è da ritenersi implicitamente abrogato dal d.lgs. 202/2007, tenuto conto del limitato ambito di operatività in precedenza delineato, deve ritenersi che le altre condotte "generiche" di scarico in mare siano soggette alla disciplina generale di cui alla Parte Terza del d.lgs. 152/06, mentre restano soggette a specifica disciplina quelle altre che sempre la Parte Terza disciplina autonomamente (come nei casi di cui agli artt. 194, comma 5 e 109 d.lgs. 152/06 di cui si è detto in precedenza).

Il riferimento allo "scarico" comporta, in primo luogo, la sua corretta individuazione, essendo necessario distinguerlo dal rifiuto liquido, operazione del tutto agevole alla luce dell'attuale assetto normativo e dell'unanime lettura offerta dalla giurisprudenza di legittimità.

Il d.lgs. 152/06 esclude ora, nell'art. 185, comma 2, lettera a), l'applicabilità della normativa sui rifiuti per «*le acque di scarico*», a condizione che siano disciplinate da altre disposizioni normative comunitarie, ivi incluse le rispettive norme nazionali di recepimento e, per la nozione di scarico, l'art. 183, lettera hh) rinvia all'articolo 74, comma 1, lettera ff), il quale definisce, appunto, lo scarico come «*qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti all'articolo 114*».

Conseguentemente, la disciplina delle acque è ritenuta applicabile in tutti quei casi nei quali si è in presenza di uno scarico, anche se soltanto periodico, discontinuo o occasionale, di acque reflue in uno dei corpi recettori specificati dalla legge ed effettuato tramite condotta, tubazioni, o altro

³⁸ Neppure potrebbe rinvenirsi un collegamento del richiamo all'autorizzazione effettuato dall'art. 137, comma 13 a quella contemplata dall'art. 109 la mancanza della quale, come si è visto in precedenza, è sanzionata amministrativamente dall'art. 133, comma 4



sistema stabile. In tutti gli altri casi nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore, si applicherà, invece, la disciplina sui rifiuti³⁹.

Si è anche chiarito che, sebbene la nozione di scarico non richieda la presenza di una «condotta» nel senso proprio del termine, costituita da tubazioni o altre specifiche attrezzature, vi è comunque la necessità di un sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizzi, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno, i reflui fino al corpo ricettore.⁴⁰ E' poi evidente che il nesso “funzionale” (e diretto) delle acque reflue con il corpo recettore si ha quando il collegamento tra l'insediamento ed il recapito finale dello scarico sia finalizzato a tale scopo; quando, cioè, il sistema stabile di collettamento risponda al fine per cui è stato realizzato e sia, appunto, ad esso funzionale, mentre non può parlarsi di scarico nel senso dianzi individuato quando il richiesto collegamento sia meramente accidentale.

A tali condizioni, dunque, andrà applicata la disciplina sugli scarichi, mentre in tutti gli altri casi opereranno le disposizioni in materia di rifiuti, ovviamente applicabili anche ai rifiuti liquidi.

Per gli scarichi da terra con recapito finale in mare, dunque, saranno applicabili, per gli scarichi di acque reflue industriali⁴¹, le sanzioni penali di cui all'art. 137 d.lgs. 152/06 e, per le altre tipologie di scarico, le sanzioni amministrative di cui all'art. 133 del medesimo decreto.

Diversamente, alla luce di quanto in precedenza osservato, l'applicazione delle richiamate disposizioni risulta problematica se riferita alle navi.

In primo luogo, deve considerarsi quanto disposto dal d.lgs. 182/2003 in materia di rifiuti prodotti da navi e residui di carico, il quale individua in tale categoria, come si dirà in seguito, anche le acque reflue.

Inoltre, pur volendo ritenere in astratto attuabile la predisposizione, su una nave, di un sistema stabile di collettamento, la natura “industriale” del refluò richiederebbe, avuto riguardo alla definizione contenuta nell'art. 74, lett. h) del Dlv 152/06, che lo scarico dello stesso provenga da un “impianto”⁴² in cui si svolgono “attività di commerciali o di produzioni di beni o servizi” il che, considerata anche la definizione di impianto di cui all'art. 74, comma 2, lett. uu), rende praticamente impossibile l'applicazione della disciplina in tema di scarichi con riferimento alle navi

³⁹ V., tra le più recenti decisioni, Cass. Sez. 3, n. 6998 del 22/11/2017 - dep. 14/2/2018, Martiniello, Rv. 272822; Sez. 3, n. 24118 del 28/3/2017 - dep. 16/5/2017, Saligari, Rv. 270305; Sez. 3, n. 16623 del 08/4/2015 - dep. 21/4/2015, P.M. in proc. D'Aniello, Rv. 263354; Sez. 3, n. 45340 del 19/10/2011 - dep. 6/12/2011, Panariti, Rv. 251335; Sez. 3, n. 22036 del 13/4/2010 - dep. 10/6/2010, Chianura, Rv. 247627 pubblicata in Cass. Pen. 2012, 1, pag. 217 con nota di D. POTETTI *Le materia fecali di origine animale, fra la normativa sui rifiuti e quella sugli scarichi idrici*.

⁴⁰ Cass. Sez. 3, n. 35888 del 3/10/2006 - dep. 26/10/2006, De Marco, Rv. 236273, non massimata sul punto

⁴¹ Definiti dall'art. 74 lett. h) : “qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento”;

⁴² Dovendosi ovviamente escludere che la nave possa considerarsi un “edificio”



in casi diversi da quelli autonomamente disciplinati di cui si è detto, restando conseguentemente i reflui soggetti alla disciplina sui rifiuti.

6. Disciplina dei rifiuti

Anche con riferimento a tali disposizioni occorre operare una distinzione tra la disciplina generale e quella specifica, segnatamente il d.lgs. 24 giugno 2003 n. 182, espressamente richiamato dal d.lgs. 152/06 nel Titolo III della Parte Quarta, dedicato alla gestione di particolari tipologie di rifiuti, dall'art. 232, il quale, al comma 1, stabilisce che la disciplina di carattere nazionale relativa ai rifiuti prodotti dalle navi ed ai residui di carico è contenuta in quel decreto.

Il d.lgs. 182/2003 ha dato attuazione della direttiva 2000/59/CE relativa agli impianti portuali di raccolta per i rifiuti prodotti dalle navi ed i residui del carico⁴³.

Scopo del decreto legislativo, come precisato dall'art. 1, è quello *“di ridurre gli scarichi in mare, in particolare quelli illeciti, dei rifiuti e dei residui del carico prodotti dalle navi che utilizzano porti situati nel territorio dello Stato, nonché di migliorare la disponibilità e l'utilizzo degli impianti portuali di raccolta per i suddetti rifiuti e residui”*.

Esso si applica (articolo 2) a tutte le navi, comprese le imbarcazioni da diporto ed i pescherecci facenti scalo o operanti in un porto dello Stato, indipendentemente dalla bandiera. Si applica, inoltre, ai porti dello Stato ove fanno scalo dette navi.

Sono invece escluse le navi militari da guerra ed ausiliarie o altre navi possedute o gestite dallo Stato, se impiegate solo per servizi statali a fini non commerciali, ma è previsto che, con decreto ministeriale, siano stabilite le misure necessarie ad assicurare che le navi militari da guerra ed ausiliarie e le navi delle Forze di polizia ad ordinamento civile conferiscano i rifiuti ed i residui del carico in conformità alla normativa vigente in materia, tenuto conto delle specifiche prescrizioni tecniche previste per dette navi e delle caratteristiche di ogni classe di unità. Ed infatti, con D. M. 19 marzo 2008, recante *“Misure necessarie per il conferimento da parte delle navi militari da guerra e ausiliarie dei rifiuti e dei residui del carico negli appositi impianti portuali, ai sensi dell'articolo 3, commi 1 e 2 del decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 182”*, sono state stabilite le

⁴³ In dottrina F. GIAMPIETRO *Conferimento di rifiuti da navi ad impianti portuali* in Ambiente e sviluppo, 2003, 11, pag. 1021; F. GIAMPIETRO *Il conferimento agli impianti portuali dei rifiuti da navi: la “cornice” comunitaria ed internazionale ed il D.L.vo 24 giugno 2003, n. 182* in giuristiambientali.it; V. PAONE *Rifiuti prodotti da navi e sequestro dei natanti* in Ambiente e sviluppo, 2004, 2, pag. 170



misure necessarie per il conferimento, da parte delle navi militari da guerra e ausiliarie, dei rifiuti e dei residui del carico negli appositi impianti portuali.

Quanto alle modalità di gestione, è stabilito che l'Autorità portuale, previa consultazione delle parti interessate e, in particolare, degli enti locali, dell'ufficio di sanità marittima e degli operatori dello scalo o dei loro rappresentanti, elabori un piano di raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico, il quale va poi approvato dalla regione che provvede ad integrarlo con il piano regionale di gestione dei rifiuti. Il riferimento è effettuato, dall'articolo 5, al d.lgs. 22/97 ma, stante la sostanziale continuità tra le diverse disposizioni, deve intendersi ora riferito all'articolo 199 del d.lgs. 152/06 (il quale, infatti, viene richiamato nel quarto comma, modificato nel 2016).

In attuazione del piano, è prevista la realizzazione di impianti portuali di raccolta aventi lo scopo, si legge nell'articolo 4 che ne tratta, di *“assicurare il rapido conferimento di detti rifiuti e residui, evitando ingiustificati ritardi e garantendo nel contempo standard di sicurezza per l'ambiente e per la salute dell'uomo raggiungibili con l'applicazione delle migliori tecnologie disponibili”*.

Gli obblighi di notifica, di cui trattano le disposizioni generali in materia di rifiuti, sono imposti, entro limiti temporali rigorosi, al comandante della nave diretta verso un porto situato nel territorio nazionale mediante compilazione di apposito modulo, da consegnarsi all'Autorità marittima, che lo trasmette a sua volta all'Autorità portuale, ove istituita, ai gestori dell'impianto di raccolta, agli uffici di sanità marittima ed agli uffici veterinari di porto, di aeroporto e di confine (art. 6).

Sono inoltre stabilite (art. 7) le modalità di conferimento dei rifiuti prodotti dalla nave e quelle di conferimento dei residui del carico (art. 10).

L'attività di controllo sull'adempimento delle disposizioni in materia di conferimento dei rifiuti è demandato all'Autorità marittima, che lo attua mediante ispezioni da effettuare su navi individuate, in particolare, tra quelle non adempienti agli obblighi di notifica o per le quali le informazioni fornite dal comandante possano far ritenere che siano rimaste inosservate le disposizioni in materia di conferimento dei rifiuti.

In caso di accertata violazione, l'Autorità marittima deve provvedere affinché la nave non lasci il porto fino al conferimento dei rifiuti e dei residui del carico all'impianto di raccolta, in misura tale da ottemperare alle disposizioni violate o, qualora la nave abbia già lasciato il porto, ad informare la corrispondente autorità del successivo porto di scalo, in modo tale che provveda con le stesse modalità.

L'impianto sanzionatorio è contenuto nell'art. 13 e prevede esclusivamente sanzioni amministrative, per il gestore dell'impianto e del servizio portuale di raccolta che non provvede agli adempimenti di cui all'art. 4, comma 6, (richiamando *quoad poenam* le sanzioni previste dall'art. 52, commi 1 e 2, del d.lgs. 22/97); per il comandante della nave che non ottempera agli obblighi di cui all'art. 6, comma 1; per il comandante di una nave, diversa da un peschereccio o da un'imbarcazione da diporto che, approdando in un porto, non conferisce i rifiuti prodotti dalla nave ed i residui del



carico, in violazione degli artt. 7 comma 1, e 10 comma 1 e per il comandante di un peschereccio o di un'imbarcazione da diporto che non conferisce i rifiuti prodotti ad un sistema di raccolta.

Successivamente alla emanazione del d.lgs. 182/2003, la Legge 27 febbraio 2004, n. 47 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 355, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative", nell'art. 10-bis, differiva l'entrata in vigore del comma 2 dell'art. 2 del decreto fino all'emanazione delle specifiche disposizioni in materia di procedure semplificate e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2005, disciplinando contestualmente le acque di lavaggio e di sentina.

Con Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio n. 269 del 17 novembre 2005, venivano successivamente disciplinate le procedure semplificate per le attività di recupero dei seguenti rifiuti pericolosi: residui del carico delle navi costituiti dalle acque di zavorra venute a contatto con il carico o con i suoi residui e dalle acque di lavaggio (miscele di acque marine lacustri o fluviali ed idrocarburi); residui del carico delle navi costituiti da prodotti chimici soggetti alla Convenzione Marpol; acque di sentina delle navi.

L'art. 232, comma 2 d.lgs. 152/06 precisa che possono accedere alle procedure semplificate di cui al d.m. 269/05 gli impianti che ricevono acque di sentina già sottoposte a trattamento preliminare in impianti autorizzati ai sensi della legislazione vigente, a condizione che le materie prime ed i prodotti ottenuti posseggano le caratteristiche di cui al punto 6.6.4 dell'Allegato 3 del D.M. citato così come modificato dal terzo comma dell'art. 232

L'ambito di operatività del d.lgs. 182/2003 è delimitato dall'esplicito riferimento del titolo ai rifiuti e dei residui del carico *prodotti* dalle navi⁴⁴ che utilizzano porti situati nel territorio dello Stato e dalle finalità indicate dall'art. 1, testualmente riprodotte in precedenza⁴⁵.

Va osservato che l'utilizzo del termine "scarichi" riguardo ai rifiuti deve intendersi riferito all'azione di rimuovere e liberarsi e non anche alle caratteristiche fisiche del materiale, che non deve essere necessariamente liquido e, certamente, nulla ha a che vedere con la nozione di scarico di cui alla specifica disciplina in materia di inquinamento idrico.

⁴⁴ La "nave" è definita dalla lett. a) dell'art. 2 come "unità di qualsiasi tipo, che opera nell'ambiente marino, inclusi gli aliscafi, i veicoli a cuscino d'aria, i sommergibili, i galleggianti, nonché le unità di cui alle lettere f) e g)" (talí ultime lettere definiscono i pescherecci e le imbarcazioni da diporto). Il Consiglio di Stato (Sez. 5, Ord. n. 3587, del 12 settembre 2013), tenuto conto del richiamo ai "galleggianti", ha ritenuto le disposizioni applicabili anche ai rifiuti prodotti dalle piattaforme petrolifere.

⁴⁵ Si veda, a tale proposito, la sentenza della Corte di Giustizia, settima Sezione del 25 settembre 2008, con la quale si è stabilito che la Repubblica Italiana, non avendo provveduto ad elaborare ed adottare, per ciascun porto italiano, piani di raccolta e gestione dei rifiuti, è venuta meno agli obblighi stabiliti dagli artt. 5, n. 1, e 16, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/59/CE, relativa agli impianti portuali di raccolta per i rifiuti prodotti dalle navi e i residui del carico.



Il riferimento riguarda, altresì, i “rifiuti prodotti dalle navi” che l’art. 2, comma 1, lett. c) definisce come “*i rifiuti, comprese le acque reflue e i residui diversi dai residui del carico, ivi comprese le acque di sentina, prodotti a bordo di una nave e che rientrano nell'ambito di applicazione degli allegati I, IV e V della Marpol 73/78, nonché i rifiuti associati al carico di cui alle linee guida definite a livello comunitario per l'attuazione dell'allegato V della Marpol 73/78*”

Sono invece definiti “residui di carico” dal medesimo art. 2, comma 1 alla lettera d) “*i resti di qualsiasi materiale che costituisce il carico contenuto a bordo della nave nella stiva o in cisterne e che permane al termine delle operazioni di scarico o di pulizia, ivi comprese le acque di lavaggio (slop) e le acque di zavorra, qualora venute a contatto con il carico o suoi residui; tali resti comprendono eccedenze di carico-scarico e fuoriuscite*”.

L’art. 2 comma 2 stabilisce espressamente che tali materiali sono considerati rifiuti ai sensi del d.lgs. 22\97, ma il richiamo, considerata la continuità di cui si è detto e l’espressa menzione della particolare disciplina nell’art. 232 d.lgs. 152\06, consente di considerare la disposizione attualmente in vigore⁴⁶.

La disciplina generale è dunque applicabile in tutti i casi non rientranti tra quelli regolati dal d.lgs. 182\2003, come, ad esempio nel caso di rifiuti non prodotti a bordo della nave.

Con specifico riferimento alle acque di sentina, occorre rilevare che la giurisprudenza di legittimità si è occupata della loro natura di rifiuto in due diverse occasioni antecedentemente all’entrata in vigore del decreto legislativo, prendendo in considerazione anche i rapporti dell’allora vigente d.lgs. 22\97 con la convenzione MARPOL ed osservando, in un caso⁴⁷, che la stessa, così come le leggi di ratifica è antecedente all’entrata in vigore del d.lgs. 22\1997 e, conseguentemente, inidonea a introdurre, in materia di classificazione di materie quali rifiuti, criteri diversi da quelli più restrittivi successivamente adottati dagli Stati aderenti alla Convenzione e, in un altro⁴⁸, che le prescrizioni di cui all’Allegato V della Convenzione non operano nel caso di esecuzione di operazioni di smaltimento di rifiuti pericolosi effettuate in aree portuali nazionali, che, invece, sono regolate dalla normativa nazionale, conforme a quella comunitaria in materia di rifiuti.

⁴⁶ Osserva F. GIAMPIETRO in *Conferimento di rifiuti da navi ad impianti portuali*, cit. che rifiuti e residui di carico, causa l’espresso richiamo, ricadono nell’ambito di incidenza della disciplina generale quanto, ad esempio, alle regole sulla loro circolazione; sui procedimenti autorizzatori ecc, osservando che, nonostante le previsioni della Convenzione MARPOL, in concreto, solo nella direttiva cui il d.lgs.182\2003 ha dato attuazione si prevedono misure specifiche, da realizzare, a scadenze predeterminate (l’A. Richiama gli artt. 4, 5, 7, 10, 16 e 18 della direttiva n. 75/442/CEE e succ. modifiche).

⁴⁷ Cass. Sez. 3, n. 393 del 28/2/2003 – dep. 29/4/2003, B.F. pubblicata in *Ambiente e Sviluppo*, 2004, 2 pag. 177 con nota di V. PAONE *Rifiuti prodotti da navi e sequestro dei natanti (ibid. pag. 170)*

⁴⁸ Cass. Sez. 3, n. 22501 del 12/3/2003 - dep. 21/5/2003, Cattaruzza, Rv. 225607 in *Dir. Marittimo*, 2005, 2 pag. 508 con nota di L. MICCICHE' *Brevi note in tema di smaltimento di acque di sentina in ambito portuale*. V. anche Cass. Sez. 3, n. 38567 del 27/6/2003 - dep. 9/10/2003, De Fronzo, Rv. 226574



Più recentemente⁴⁹, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo, si è affermato che le acque di sentina rientrano nella nozione di rifiuto ai sensi degli artt. 183 e 232 del d.lgs. 152/2006 e vanno considerate tali fino alla ultimazione della procedura di recupero, che, ai sensi dell'art. 183, comma terzo, lett. h), può portare a generare combustibili, ulteriormente chiarendo che le acque di sentina non possono essere considerate "medio tempore" quali prodotti, in quanto il combustibile in esse contenuto non è suscettibile di destinazione diretta al consumo, e che pertanto non può essere soggetto ad accisa se non dopo l'ultimazione della procedura di recupero.

Va altresì considerato che l'art. 183, comma primo, lett. n) d.lgs. 152/06, che definisce la "gestione" dei rifiuti, esclude ora espressamente da tale attività le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati⁵⁰.

L'art. 39, comma 11 d.lgs. 205/2010, tuttavia, facendo salva la disciplina in materia di protezione dell'ambiente marino e le disposizioni in tema di sottoprodotto, laddove sussistano univoci elementi che facciano ritenere la loro presenza sulla battigia direttamente dipendente da mareggiate o altre cause comunque naturali, consente l'interramento in sito della posidonia e delle meduse spiaggiate, purché ciò avvenga senza trasporto né trattamento.

A tale proposito la Corte di cassazione⁵¹ ha chiarito che la disposizione riguarda soltanto la posidonia e le meduse spiaggiate, con esclusione, quindi, di ogni altro materiale o sostanza e che la loro presenza sulla battigia deve dipendere direttamente da mareggiate o altre cause comunque naturali, non potendosi, quindi, contemplare altra origine e, in particolare, l'azione dell'uomo, essendo consentito soltanto l'interramento, a condizione che venga effettuato «in sito» e, cioè, nello stesso luogo ove posidonia e meduse spiaggiate sono state rinvenute, senza alcuna possibilità di trasporto o trattamento. Trattandosi, inoltre, di disciplina che derogatoria di quella generale sui rifiuti, la sua applicabilità è subordinata alla prova positiva della sussistenza di tutti i presupposti individuati dalla legge.

Sempre in tema di rifiuti va richiamato il contenuto dell'art. 10, comma 5 del d.lgs. 22 maggio 1999 n. 209, con il quale è stata data attuazione alla direttiva CEE 96/59 in tema di smaltimento dei policlorobifenili (PCB) e policlorotrifenili (PCT), il quale prevede la pena detentiva e pecuniaria nei confronti, tra gli altri, di chiunque non osservi il divieto, imposto dall'articolo 8, comma 4, di incenerimento di PCB usati sulle navi.

⁴⁹ Cass. Sez. 3, n. 31396 del 27/6/2006 - dep. 21/9/2006, P.M. in proc. Scavo e altro, Rv. 234936

⁵⁰ In dottrina v. A. PIEROBON *Alcune questioni sul materiale spiaggato (in particolare le alghe): gestione come rifiuti (o non), classificazione, codici EER* in l'Ufficio Tecnico, 2015, n. 1-2, pag. 35

⁵¹ Cass. Sez. 3, n. 3943 del 17/12/2014 - dep. 28/1/2015, Aloisio, Rv. 262159 in Dir. Giur. Agr. Alim. Amb. 2015, 2, PAG. 101 con nota di A. PIEROBON *La gestione delle alghe da mareggiata*.



Collegate con il possibile inquinamento da rifiuti risultano, infine, alcune disposizioni contenute nel d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230 “Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 2006/117/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti, 2009/71/Euratom in materia di sicurezza nucleare degli impianti nucleari e 2011/70/Euratom in materia di gestione sicura del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi derivanti da attività civili”, il quale, nell’art. 124 stabilisce che con decreto siano stabilite le modalità di applicazione delle disposizioni del Capo X, in materia di piani di emergenza, alle aree portuali interessate dalla presenza di naviglio a propulsione nucleare,⁵² mentre, nell’art. 125, prevede che, sempre con decreto, siano stabiliti i casi e le modalità di applicazione delle disposizioni del medesimo Capo alle attività di trasporto di materie radioattive, anche in conformità alla normativa internazionale e comunitaria di settore, dovendo tale decreto prevedere i casi per i quali i termini del trasporto e la relativa autorizzazione debbono essere preventivamente comunicati alle autorità chiamate ad intervenire nel corso dell'emergenza, nonché le relative modalità di comunicazione⁵³, prevedendo, nell’art. 141, comma 1, sanzioni penali nei confronti del comandante della nave e del trasportatore in caso di inosservanza.

Si tratta di disposizioni rispetto alle quali, così come quelle in materia di PCB, non si rileva la presenza di precedenti giurisprudenziali.

7. Navi ed inquinamento atmosferico

Altro fattore inquinante del quale tenere conto è quello delle emissioni di fumo in atmosfera - che, per ciò che riguarda le navi, “*contribuisce all'acidificazione, all'eutrofizzazione, alla formazione di ozono troposferico e di particolato nonché ai cambiamenti climatici globali ed all'impovertimento dell'ozono stratosferico*”⁵⁴ - preso in considerazione dal legislatore con riferimento, ad esempio, alla tipologia dei combustibili per uso marittimo, di cui si occupa l’art. 295 d.lgs. 152/2006 (dando così attuazione alla disciplina comunitaria) riguardo al tenore di zolfo, prevedendo, tuttavia, solo sanzioni amministrative, pecuniarie ed interdittive, stabilite dal successivo art. 296.

⁵² V. il DPCM 10 febbraio 2006 “*Linee guida per la pianificazione di emergenza nelle aree portuali interessate dalla presenza di naviglio a propulsione nucleare, in attuazione dell'articolo 124 del decreto legislativo 17 marzo 1992, n. 230 e successive modifiche ed integrazioni*”

⁵³ V. DPCM 10 febbraio 2006 “*Linee guida per la pianificazione di emergenza per il trasporto di materie radioattive e fissili, in attuazione dell'articolo 125 del decreto legislativo 17 marzo 1992, n. 230 e successive modifiche ed integrazioni*”

⁵⁴ In tali termini si è espresso il Consiglio dell’Unione Europea nelle Conclusioni del 22 dicembre 2003 — Strategia dell’Unione europea per ridurre le emissioni atmosferiche delle navi marittime



L'emissione di fumi da parte delle navi è stata peraltro penalmente valutata in alcune occasioni ipotizzando il reato di cui all'art. 674 cod. pen.⁵⁵

La Procura della Repubblica di Civitavecchia, ad esempio, con comunicazione del Procuratore diretta al comando della locale Capitaneria di Porto, diede, nel 2010⁵⁶, specifiche disposizioni affinché si provvedesse ad una intensificazione dei controlli sui fumi delle navi in porto, invitando a fornire "*documentazione video-fotografica, ad identificare i responsabili, ad acquisire elementi e testimonianze circa le cause e gli effetti del fenomeno con particolare riferimento al pericolo che tali emissioni provochino molestia, imbrattamento o offesa alle persone circostanti*" invitando, nei casi più gravi, a valutare "*la esigenza di procedere a sequestri probatori al fine di verificare con consulenza cause ed entità delle emissioni moleste*".

La finalità del sequestro era indicata nella necessità di impedire modificazioni ed accertare le cause delle emissioni anche in relazione ai combustibili utilizzati, indicando l'esigenza di verificarne la rispondenza ai requisiti stabiliti dall'art. 295 d.lgs. 152/06.

Il fenomeno, come emerge chiaramente dalle notizie di stampa reperibili in Internet, è avvertito in tutti i principali porti italiani ed ha dato luogo anche a manifestazioni di protesta da parte dei cittadini ed allo stesso si è ovviato anche con soluzioni diverse dal ricorso alla norma penale⁵⁷.

Esso inoltre, può essere conseguenza anche di attività diversa dalla combustione dei motori, come nel caso in cui le emissioni siano conseguenza di attività di scarico dalla nave di quanto trasportato⁵⁸.

8. Disciplina delle aree marine protette

⁵⁵ Per le varie problematiche concernenti l'applicabilità della contravvenzione di cui all'art. 674 cod. pen. ai fenomeni di inquinamento atmosferico v. L. RAMACCI *Diritto penale dell'ambiente* Piacenza, 2017, pagg. 386 e ss., con richiami ai precedenti dottrinari e giurisprudenziali.

⁵⁶ Provvedimento del 23/10/2010, inedito. Nel sito internet dell'amministrazione comunale sono state poi pubblicate istruzioni pratiche per le segnalazioni

⁵⁷ Si veda, ad esempio, l'ordinanza della Capitaneria di Porto e dell'Autorità portuale di Napoli del 22/12/2015 che fissa specifiche disposizioni prevedendo, per l'inosservanza delle stesse, fatta salva l'applicazione delle specifiche disposizioni di cui al d.lgs. 152/06 e sempre che il fatto non costituisca più grave reato o illecito amministrativo, le sanzioni di cui all'art. 1174 cod. nav.

⁵⁸ La giurisprudenza di legittimità, ad esempio, ha preso in esame, con riferimento all'art. 674 cod. pen., un caso di diffusione nell'atmosfera di polveri di "clinker" (sostanza sabbiosa utilizzata per la produzione del cemento), prodotta durante le operazioni di scarico dalle navi in appositi silos e di successivo carico sugli automezzi impiegati per il trasporto, provocante fastidi fisici agli occupanti delle abitazioni limitrofe (Cass. Sez. 3, n. 16286 del 18/12/2008 - dep. 17/04/2009, Del Balzo, Rv. 243455, in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2009, 9, pag. 553 con nota di S. DI PINTO *Emissioni illecite in atmosfera ed ambito di applicazione dell'art. 674 c.p.*



Altre disposizioni di rilievo penale sono quelle riguardanti le aree marine protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394 "Legge quadro sulle aree protette", la quale, nell'art. 19, comma 3, vieta, in generale, tutte le attività che possano compromettere la tutela delle caratteristiche delle aree ed, in particolare:

- a) la cattura, la raccolta ed il danneggiamento delle specie animali e vegetali, nonché l'asportazione di minerali e reperti archeologici;
- b) l'alterazione dell'ambiente geofisico e delle caratteristiche chimiche ed idrobiologiche delle acque;
- c) lo svolgimento di attività pubblicitarie;
- d) l'introduzione di armi, esplosivi ed ogni altro mezzo di cattura o distruzione;
- e) la navigazione a motore;
- f) ogni forma di scarica di rifiuti solidi e liquidi.

Si tratta di una elencazione non tassativa, perché, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, il legislatore ha inteso impedire tutte quelle condotte idonee, anche in via potenziale e presuntiva, a pregiudicare le caratteristiche dell'ambiente, ritenendosi così penalmente rilevante la presenza in acqua, vicino ad un natante, con un fucile subacqueo⁵⁹ e l'ormeggio, attività anch'essa ritenuta atta a comportare la compromissione della tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto di protezione⁶⁰, precisando, peraltro, che trattandosi di reato di pericolo, esso si configura anche nel caso di un'imbarcazione insistente nel perimetro di una zona marina protetta, a prescindere dal fatto che l'ancora sia stata gettata all'interno o all'esterno di detto perimetro, giacché dalla permanenza dell'imbarcazione in quanto tale possono scaturire effetti, quali lo scarico anche occasionale di rifiuti o la perdita anche fisiologica di carburante, idonei a pregiudicare le caratteristiche dell'ambiente oggetto di protezione⁶¹.

Per ciò che riguarda, invece, la navigazione a motore⁶², la Corte di cassazione ha ripetutamente specificato che tale attività non è più prevista quale reato relativamente alle aree non segnalate, a

⁵⁹ Cass. Sez. 3, n. 6726 del 22/11/2017 - dep. 12/02/2018, Triolo e altri, Rv. 272816 in penalecontemporaneo.it con nota di G. SERRA *Interpretazione estensiva vs divieto di analogia: una problematica tradizionale in una recente (e criticabile) pronuncia della Corte di cassazione.*

⁶⁰ Sez. 3, n. 23054 del 23/04/2013 - dep. 29/05/2013, Mancini, Rv. 256171

⁶¹ Sez. 3, n. 3687 del 11/12/2013 - dep. 28/01/2014, Visintin, Rv. 258493. Sempre con riferimento all'ormeggio, v. Sez. 3, n. 15742 del 21/03/2012 - dep. 24/04/2012, Palma, Rv. 252382

⁶² V. anche il d. m. del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, del mare 2 marzo 2012 recante: "Disposizioni generali per limitare o vietare il transito delle navi mercantili per la protezione di aree sensibili nel mare territoriale" (in GU 7 marzo 2012, n. 56). Per un commento con



seguito dell'entrata in vigore della L. 8 luglio 2003, n. 172, che, introducendo, con l'art. 9, il comma nono-*bis* dell'art. 2 della 394/1991, ha previsto che i limiti geografici delle aree protette entro i quali è vietata la navigazione senza la prescritta autorizzazione devono essere individuati con mezzi di segnalazione conformi alla normativa dell'*Association International de Signalisation Maritime*⁶³

Meritano inoltre menzione, nonostante la loro utilizzazione risulti, nella pratica, pressoché nulla, gli artt. 727-*bis* e 733-*bis* cod. pen., introdotti dal d.lgs. 7 luglio 2011 n. 121,⁶⁴ applicabili, stante la loro formulazione, anche con riferimento alla flora ed alla fauna marina.

Attraverso il primo viene infatti sanzionato, salvo che il fatto costituisca più grave reato (come nell'ipotesi di cui all'articolo 544-*bis* cod. pen. o di alcune ipotesi previste dalle disposizioni sulla caccia) chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta, tranne nei casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie. Viene inoltre penalmente sanzionato chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta, salvo, anche in questo caso, le ipotesi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Si tratta, come osservato in dottrina, di un reato la cui applicabilità sarà senz'altro difficoltosa, in ragione della inevitabile soccombenza a fronte di più gravi fattispecie e limitata ad ipotesi di difficile realizzazione, quali l'uccisione colposa di animali al di fuori dell'attività di caccia, ulteriormente contenute dalla specifica clausola di inoffensività⁶⁵.

Il secondo reato sanziona, invece, chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione.

Per "habitat all'interno di un sito protetto" si intende qualsiasi habitat di specie per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale a norma dell'articolo 4, paragrafi 1 o 2, della direttiva 2009/147/CE, o qualsiasi habitat naturale o un habitat di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma dell'art. 4, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE⁶⁶

riferimento ad un caso specifico v. L. N. MEAZZA *Inquinamento atmosferico da navi da crociera e divieto di transito nella laguna di Venezia* in *Ambiente e sviluppo*, 2014, 8-9, pag. 613

⁶³ Sez. 3, n. 44334 del 10/09/2015 - dep. 03/11/2015, Dardo, Rv. 265049; Sez. 3, n. 21139 del 02/04/2013 - dep. 16/05/2013, Di Mola, Rv. 255492; Sez. 3, n. 6745 del 18/01/2006 - dep. 22/02/2006, Ariberti, Rv. 233556 in *Dir. Marittimo*, 2007, 2, pag. 420 con nota di L. ROBERTI MAGGIORE *Reati marittimi: navigazione a motore in zona non consentita*

⁶⁴ In dottrina, v., *ex pl.*, C. RUGA RIVA *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale* in *penalecontemporaneo.it*; L. SIRACUSA *L'attuazione della direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in *penalecontemporaneo.it*; V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 918 e ss.; G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano?*, in *Dir. comm. intern.*, 2010, pp. 458 e ss.

⁶⁵ Così C. RUGA RIVA *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, cit.

⁶⁶ In tema, v. Cass. Sez. 3, n. 14488 del 28/09/2016 – dep. 24/03/2017, P.M. in proc. Orlandini Rv. 269324



La disposizione, secondo la dottrina si pone in rapporto di specialità con il contenuto dell'art. 30 della legge 394\91⁶⁷

9. Attività di pesca

Altre disposizioni che interessano il mare quale bene ambientale sono quelle che riguardano la pesca, non soltanto nel caso in cui abbia ad oggetto specie particolarmente protette, ma anche per le modalità con le quali può essere effettuata, trattandosi, in entrambi i casi di situazioni certamente incidenti sull'ecosistema marino.

Oltre alle disposizioni specifiche in materia, che sanzionano, principalmente in via amministrativa, ma anche penalmente, l'esercizio della pesca con mezzi vietati (si pensi all'uso di materie esplosive, a quello della corrente elettrica come mezzo diretto di stordimento ed uccisione dei pesci e degli altri animali acquatici)⁶⁸ è stata riconosciuta la sussistenza del delitto di danneggiamento di cui all'art. 635 cod. pen. in fattispecie relative a pesca con esplosivi⁶⁹ o con mezzi particolarmente invasivi, quale il "rastrello vibrante" utilizzato per la pesca di molluschi⁷⁰ o la pesca a strascico⁷¹.

10. I delitti contro l'ambiente

Come si è avuto modo di vedere, la tutela del mare è affidata ad una quantità di disposizioni estremamente variegata e, talvolta, non perfettamente coordinata, prevedendo tuttavia, per fatti anche obiettivamente gravi, sanzioni estremamente contenute.

Una significativa inversione di tendenza si è però avuta con l'inserimento nel codice penale, ad opera della legge 68/201, dei delitti contro l'ambiente.

⁶⁷ C. RUGA RIVA *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, cit.

⁶⁸ Sanzionate ai sensi degli artt. 6 e 33 r.d. 1604/31. V. anche Cass. Sez. 7, n. 15348 del 15/07/2016 - dep. 28/03/2017, Di Palma e altri, Rv. 269623

⁶⁹ Cass. Sez. 3, n. 42109 del 12/10/2007 - dep. 15/11/2007, Morelli ed altro, Rv. 238070

⁷⁰ Cass. Sez. 2, n. 28153 del 13/05/2004 - dep. 23/06/2004, Scarpa ed altro, Rv. 229714; Sez. 2, n. 9556 del 25/02/2004 - dep. 02/03/2004, Ghezzi, Rv. 228388

⁷¹ Cass. Sez. 2, n. 43899 del 09/07/2003 - dep. 17/11/2003, Lamoglie, Rv. 227658



Segnatamente, gli articoli 452-*bis* e 452-*quater* sanzionando, rispettivamente, l'inquinamento ed il disastro ambientale, individuano condotte incidenti sull'ambiente marino che, in precedenza, erano state collocate, dalla giurisprudenza, tra i delitti contro l'incolumità pubblica, ad esempio in caso di perdita in mare di parte del carico di una nave⁷², o di scarico in mare di sostanze inquinanti⁷³.

Non è ovviamente questa la sede per analizzare nel dettaglio la struttura di questi reati, rispetto ai quali si è animato un vivace dibattito in dottrina⁷⁴, ma pare comunque opportuno osservare come, già nelle prime sue decisioni, la giurisprudenza abbia preso in esame situazioni nelle quali, in sede cautelare, l'ipotesi accusatoria riguardava l'inquinamento o il disastro ambientale in ambiente marino.

Nel primo caso esaminato⁷⁵, il reato di inquinamento ambientale di cui all'art. 452-*bis* cod. pen., si era ritenuto configurabile per il mancato rispetto di norme progettuali relative ad operazioni di dragaggio, finalizzate all'attuazione di un progetto di bonifica di fondali, provocando dispersione di sedimenti nelle acque circostanti e conseguente trasporto degli inquinanti in essi contenuti (idrocarburi e metalli pesanti), tali da cagionare un deterioramento ed una compromissione significativa delle acque del golfo di La Spezia.

Fornendo quindi una definizione della "compromissione" e del "deterioramento", richieste dalla norma⁷⁶ ed individuando la necessaria "abusività" della condotta non soltanto nello svolgimento di attività in assenza delle prescritte autorizzazioni o sulla base di autorizzazioni scadute o palesemente illegittime o comunque non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ma anche in comportamenti posti in essere in violazione di leggi statali o regionali, ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale, ovvero di prescrizioni amministrative.

⁷² Cass. Sez. 4, n. 41855 del 21/05/2013 - dep. 10/10/2013, Colotto, non massimata

⁷³ Cass. Sez. 4, n. 45836 del 20/07/2017 - dep. 05/10/2017, Tagliabue e altri, Rv. 271025;

⁷⁴ Per una generale disamina v., anche per i richiami ad altri contributi ed alla giurisprudenza, AA.VV. *La legge sugli ecoreati due anni dopo* (a cura di C. RUGA RIVA), Torino 2017. Per i rapporti tra disastro innominato e disastro ambientale v. invece Cass. Sez. 1, n. 58023 del 17/05/2017 - dep. 29/12/2017, Pellini, Rv. 271840. V. anche Cass. Sez. 1, n. 2209 del 10/01/2018 - dep. 19/01/2018, P.G. in proc. Conti e altri, Rv. 272366

⁷⁵ Cass. Sez. 3, n. 46170 del 21/09/2016 - dep. 03/11/2016, P.M. in proc. Simonelli, Rv. 268059, in *penalecontemporaneo.it* con nota di c. RUGA RIVA *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*; in Riv. Giur. Amb. 2016, 3-4 pag. 472 con nota di R- LOSENGO e C. MERZI D'ERIL *Inquinamento ambientale: la Corte di Cassazione costretta a fare il legislatore*; in Dir. Giur. Agr. Amb. 2016, 6 con nota di E. LO MONTE *Art. 452 bis c.p.: la locuzione «compromissione o deterioramento significativi e misurabili» all'esame dei giudici di legittimità*; in Riv. Pen., 2016, 12, pag. 1067 con nota di E. FASSI *Il delitto di inquinamento ambientale di cui all'art. 452 bis c.p. le prime indicazioni della Corte di Cassazione* ed in Dir. Pen. e processo, 2017, 7, pag. 925 con nota di A. TRUCANO *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p.*

⁷⁶ Si è chiarito che essi consistono in un'alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell'ecosistema, caratterizzata, nel caso della "compromissione", da una condizione di squilibrio funzionale, incidente sui processi naturali correlati alla specificità della matrice o dell'ecosistema medesimi e, nel caso del "deterioramento", da una condizione di squilibrio "strutturale", connesso al decadimento dello stato o della qualità degli stessi.



L'abusività della condotta è stata ritenuta anche in relazione all'esercizio di attività di pesca che, seppure non vietata, veniva effettuata con mezzi non consentiti o da soggetti privi dei necessari titoli abilitativi⁷⁷ al fine di operare, per fini commerciali, la pesca abusiva di tonnellate di esemplari di oloturie, asportando totalmente dai fondali marini attaccati quella specie ittica e cagionando, così, secondo l'ipotesi accusatoria, un grave danno alla biodiversità presente nei tratti di mare interessati, nonché l'alterazione grave ed irreversibile dell'ecosistema marino, operando poi lo smaltimento illecito dei residui, qualificabili come rifiuti speciali, gettandoli in mare o in località sconosciute.

In altra occasione ancora⁷⁸, l'abusività dell'attività di pesca è stata ritenuta pacifica stante l'utilizzo di esplosivi, dando peraltro conto del fatto che una relazione peritale indicava chiaramente le conseguenze per l'habitat come irrecuperabili e quelle ai singoli esemplari o popolazioni ittiche evidenti e facilmente misurabili, presentando quindi la condotta le caratteristiche richieste dalla norma

⁷⁷ Cass. Sez. 3, n. 18394 del 24/05/2017 - dep. 15/06/2017, Donatello, non massimata. La sentenza, che prende in considerazione anche la nozione di "ecosistema", riguarda la contestazione di entrambe le fattispecie delittuose.

⁷⁸ Cass. Sez. 3, n. 30171 del 15/03/2017 - dep. 20/04/2017, Caputo, non massimata



La violazione dei limiti di emissioni in atmosfera nella strettoia tra istantaneità e permanenza

Nota a Cass. Sez. III n. 16042 del 12 aprile 2019 (Pu 28 feb 2019)

Pres. Izzo Est. Ramacci Ric. Antonioli

Violation of atmospheric emission limits bottleneck between instantaneousness and permanence

Case note - Cass. Sez. III n. 16042 del 12 aprile 2019

di Giovanni DE SANTIS

MASSIMA: “La contravvenzione di cui all’art. 279, comma 2 d.lgs. 152/06 ha natura di reato istantaneo, perché si perfeziona nel luogo e nel momento in cui si realizza la singola condotta tipica, potendosi tuttavia configurare anche quale reato a consumazione prolungata o condotta frazionata, caratterizzato dalla ripetizione di singole condotte lesive dell’interesse protetto dalla norma che determinano il superamento dei limiti soglia nel tempo, sebbene con soluzione di continuità (evidente conseguenza delle modalità operative degli insediamenti produttivi), così differenziandosi dal reato necessariamente o eventualmente permanente, rispetto al quale la fattispecie tipica esige o ammette una protrazione nel tempo senza soluzione di continuità”.



Abstract. La nota intende inquadrare il problema della identificazione della natura cronologica della contravvenzione di cui all'art. 279, comma 2 d.lgs. 152/06 all'interno della vigente cornice sistematica evidenziando insieme ambiguità e contraddizioni dell'attuale assetto normativo che non realizza appieno le esigenze di tutela legate alla repressione dei fatti di inquinamento atmosferico

Abstract. The case note intends to frame the problem of identifying the chronological nature of the offense referred to the art. 279, paragraph 2 of Legislative Decree 152/06 within the current systematic framework, highlighting together ambiguity and contradictions in the current regulatory framework that does not fully realize the protection requirements linked to the repression of atmospheric pollution

Parole chiave: inquinamento atmosferico; istantaneità; permanenza

Key words: air pollution; instantaneity; stay

SOMMARIO: 1. L'impatto della legge n. 68 del 2015 in ordine alla dimensione temporale dei nuovi delitti ambientali- 2. Istantaneità e permanenza: una distinzione problematica rispetto alla lesione dei beni ambientali. L'ambigua conclusione della S.C. sul caso Eternit- 3. La causalità cumulativa nei processi per inquinamento e/o disastro ambientale - 4. La dimensione temporale del reato secondo il modello classico (istantaneità vs permanenza)- 5. La peculiare dimensione cronologica dei reati omissivi propri- 6. Il reato di superamento dei limiti di emissione in atmosfera: chiavi di lettura per definirne la natura temporale - 7. La fattispecie nel quadro della repressione dell'inquinamento atmosferico- 8. La dimensione temporale della violazione dei limiti di emissioni- 9. La descrizione del fatto in termini cronologici ed esigenze di tutela: un confronto con la casistica di inquinamento idrico a carattere discontinuo - 10. Conclusioni



1 L'impatto della legge n. 68 del 2015 in ordine alla dimensione temporale dei nuovi delitti ambientali

La massima in commento deve essere esaminata all'interno del quadro sistematico nel quale è attualmente organizzata nel nostro ordinamento la tutela penale dell'ambiente.

Come è noto dopo la legge n. 68/2015 la protezione dei beni ambientali attraverso il diritto penale è affidata al binomio *codice*, contenente delitti di danno/*extra codice* (nella specie il d.lgs. 152/2006), recante contravvenzioni di pericolo.

Sotto il profilo cronologico ricordiamo la modifica apportata dalla novella del 2015 all'art. 157 c.p. che ha determinato una macroscopica dilatazione dei tempi di prescrizione dei nuovi delitti (in relazione alla gravità delle fattispecie) rispetto ai quali, è il caso di sottolinearlo, stridono i brevissimi termini dei reati contravvenzionali prodromici¹.

Questa constatazione non sposta tuttavia i termini della questione temporale da un punto di vista sistematico/dogmatico: da una parte abbiamo i nuovi delitti codicistici del titolo VI *bis*, Libro II del c.p., caratterizzati (almeno per le più significative figure di cui agli artt. 452 *bis*, *quater* e *quinquies*) dalla previsione di un evento di danno (nel quale si condensa l'offensività della fattispecie), dall'altra parte mere contravvenzioni di pericolo nelle quali l'offesa coincide con la violazione di un determinato regime amministrativo facente capo alla PA, che esercita la funzione di "cura", contemperando interessi contrapposti, dei beni ambientali (aria compresa)².

La legge n. 68 per contro (seguendo l'indicazione espressa dal legislatore comunitario nella Direttiva 99/2008) ha impostato pressoché integralmente la tutela dell'ambiente secondo il modello di *evento causalmente orientato*.

2. Istantaneità e permanenza: una distinzione problematica rispetto alla lesione dei beni ambientali. L'ambigua conclusione della S.C. sul caso Eternit

¹ Come bene ha evidenziato a suo tempo l'Ufficio del Massimario della S.C. nella Relazione alla legge 68/2015 [Rel. n. III/04/2015 del 29 maggio 2015].

² PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione* (a cura di Dolcini e Marinucci), Milano, 1985, passim. Oggetto di tutela, dunque, appare la modalità, amministrativa, di gestione degli interessi in gioco, e, dunque tale funzione rimessa alla P.A., piuttosto che i beni sottostanti.



A seguito della novella del 2015, dal punto di vista cronologico, i due schemi repressivi previsti rispettivamente nel codice e nell'*extra codicem* continuano ad essere schiacciati sul binomio istantaneità/permanenza.

Ciò rappresenta un limite della riforma che non è riuscita a cogliere e tradurre in termini dogmatico/normativi la peculiarità della lesione ambientale che più spesso consiste in una sorta di evento "in divenire".

Secondo lo schema tradizionale invero il concetto di evento non può logicamente che essere ricondotto all'idea della consumazione *istantanea*: per quanto lunga possa essere la fase prodromica di preparazione (in termini causali) l'evento penalmente significativo che ne scaturisce avverrà sempre e comunque in un istante³.

La giurisprudenza in più occasioni si è imbattuta nella difficoltà di racchiudere nello schema del reato di evento la peculiare consistenza cronologica della lesione ambientale (che, si diceva, "diviene" e non semplicemente "avviene").

Esemplare al riguardo la decisione della S.C. nel celebre processo per i fatti di inquinamento da amianto di Casale Monferrato, con riferimento all'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 434 c.p..

Nell'occasione in termini ambigui si è identificato il momento di consumazione del reato con la cessazione dell'attività produttiva dello stabilimento, lasciando non definita la natura istantanea o permanente del delitto in parola.

Da una parte si potrebbe ritenere il reato essere di tipo permanente *visto che si è ritenuto che esso fosse in fase di consumazione per tutta la durata dell'attività degli stabilimenti e che il dies a quo della prescrizione non fosse tanto quello di verifica dell'evento, quanto quello di cessazione attività, che è proprio di questa tipologia di reati*.

Dall'altra rimane il fatto che lo schema di delitto per il quale si era proceduto (cioè il cpv dell'art. 434) prevede un evento disastroso che deve pur collocarsi nella storia del mondo nell'istante in cui si produce.

La amara conclusione, certificata dalla S.C., è stata comunque quella che al reato siano estranei ed ulteriori sia il persistere del pericolo che il suo invero nelle forme di una concreta lesione (cioè eventuali successivi decessi o lesioni pur riconducibili al disastro).

In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto cioè in ogni modo che la consumazione del disastro doloso, mediante diffusione di emissioni derivanti dal processo di lavorazione dell'amianto,

³ Trattasi di una conclusione risalente e pacifica: i reati di evento non possono entrare nella categoria dei reati permanenti giacché il rapporto di causa-effetto "aborrisce dalla permanenza" [DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, 1950, 170].



non può considerarsi protratta oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione⁴.

3. La causalità cumulativa nei processi per inquinamento e/o disastro ambientale

Rispetto alla peculiarità dell'evento di lesione ambientale (che è di regola il risultato di una molteplicità di condotte che diventano concausali proprio in ragione di una ripetizione seriale), si pongono inedite questioni rilevanti nella fase di accertamento della causalità. Cioè un aspetto della causalità che spiccherà nei processi per inquinamento e/o disastro ambientale è quello della c.d. causalità cumulativa. In altri termini si tratta di considerare una serie causale (più cause che convergono verso un medesimo evento ex art. 41, 1 comma), cioè di quelle che operano sommandosi l'una con l'altra (o addirittura moltiplicando tra loro il proprio effetto= causalità c.d. sinergica).

Ma questa peculiarità eziologica/cronologica (più cause che si spalmano nel tempo) non sposta i termini della questione rispetto alla collocazione del momento consumativo che coinciderà con l'istante nel quale avviene l'evento risultato della somma (o moltiplicazione) delle concause. Beninteso che esso può essere anche di molto lontano nel tempo rispetto alle prime condotte concausali. Si parla a questo proposito, giustamente, di un c.d. evento "a distanza".

Se è certamente vero che gli eventi lesivi del nostro settore hanno una caratterizzazione naturalistica (per non dire ontologica) specifica (rispetto ai quali potrebbe sostenersi che essi, in realtà, "divengono" e non semplicemente "avvengono", come si diceva⁵), tuttavia il legislatore della riforma del 2015 non ha ritenuto di coniare, occorre ribadirlo, inediti modelli cronologici di reato (diversi da quello istantaneo o permanente). E' vero però che per tenere conto del fattore tempo come decisivo nell'accertamento delle responsabilità penale di settore la legge 68 del 2015,

⁴ Cass. pen., Sez. I., 19 novembre 2014-23 febbraio 2015, n. 7941, Schmidheiny, rv. 262789. a già si consideri Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, P.G. in proc. Bartalini e altri, rv. 235669.

⁵ Un qualcosa di simile si può dire dell'evento della malattia professionale nel contiguo settore della sicurezza ed igiene del lavoro. Sul punto, in dottrina, DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato*, Milano, 2006, 363 ss.; ALBERTINI, *La consumazione del reato di lesione personale colposa nella giurisprudenza sulle malattie professionali*, in RTDPE, 1990, 589; BELLONE-PERDUCA, *Brevi note su malattia da lavoro e prescrizione del reato di cui all'art. 590 c.p.*, in RGL, 1982, IV, 473; DELLA CASA, *Permanenza della condotta e permanenza di effetti nel delitto di lesioni colpose (in caso di malattia professionale)*, RGL, 1985, IV, 317; GUARINIELLO, *Malattie professionali e momento consumativo del delitto di lesione personale colposa: si pronuncia la Cassazione*, in LP, 1984, 557; ID., *Insorgenza e aggravamento dell'ipoacusia da rumore nella giurisprudenza della Cassazione*, FI, 1986, II, 592; BALDI, *Il problema della decorrenza del termine prescrizione in relazione all'insorgenza e allo sviluppo della malattia professionale*, in CP, 1999, 863.



modificando l'articolo 157 c.p., ha previsto, si diceva pure, il raddoppio dei termini di prescrizione per tutti i delitti di nuova introduzione, sdrammatizzando per così dire la questione temporale.

4. La dimensione temporale del reato secondo il modello classico (istantaneità vs permanenza)

Occorre quindi sottolineare come il nostro impianto normativo e sistematico ordinamentale sia ancora saldamente ancorato ad una bipartizione (istante vs durata) che conserva una sua plausibilità logica indiscutibile.

In questo senso *permanente* può essere solo il reato di condotta e ciò per l'ovvia ragione che *solo* la condotta può essere prolungata nel tempo.

Il reato di evento è invece *necessariamente* istantaneo. Nel senso che per quanto la preparazione causale di un evento possa essere prolungata, il verificarsi di esso avviene nell'attimo: la vittima di un avvelenamento prolungato attraverso la somministrazione seriale di piccole dosi di veleno che producono il proprio effetto grazie alla cumolazione o sinergia di esse muore comunque *in un attimo* perché, anche questo è fin troppo ovvio, non è dato in natura prolungare il momento della morte oltre l'istante in cui essa avviene.

Nel caso concreto, semmai, può aversi un reato istantaneo con effetti permanenti⁶, ma *dopo* l'evento tipico entriamo inesorabilmente nella fase del *post factum*.

Se il reato è permanente, in quanto permanga la condotta che lo costituisce, è essenziale che la condotta descritta dalla norma incriminatrice possa (per la propria natura) essere suscettibile di protrazione, perché ci sia offesa e, quindi, reato (se si condivide la tesi secondo la quale esistono i reati *necessariamente* permanenti⁷) o possa esserlo in concreto (se si concepisce il reato anche solo *eventualmente* permanente⁸)

⁶ CARACCIOLI, *Condotta permanente e permanenza di effetti nella fattispecie criminosa*, in RIDPP, 1960, 223.

⁷ Cioè quando sarebbe lo schema astratto della fattispecie ad imporre un carattere durevole della condotta, presupponendo che ci siano reati che per esser tali devono necessariamente durare. Se cioè si segue il criterio del tipo di condotta. La durata della condotta sarebbe, allora, insita nello schema astratto che la prevede, e non potrebbe costituire, invece, una mera ed eventuale modalità concreta della medesima [v. in termini riassuntivi delle diverse impostazioni presenti in letteratura, DE SANTIS, *Gli effetti*, cit., 381]. Così “se non è possibile, cioè, immaginare la protrazione indefinita di un omicidio, non si comprende come dovrebbe concepirsi, per contro, un sequestro di persona senza che la privazione o restrizione della libertà avvenga con un carattere non momentaneo” [ID., 402].

⁸ Almeno per coloro i quali sostengono che la permanenza non costituisca un requisito astratto della condotta riducendo



5. La peculiare dimensione cronologica dei reati omissivi propri

Problematica è la soluzione per i reati senza azione, cioè quelli omissivi propri (per gli impropri, essendo di evento, vale quanto detto sopra).

Il tema, come è noto, si radica sulla constatazione che, non essendoci obbligo senza termine, la scadenza temporale di quest'ultimo contribuisce, in maniera determinante, a segnare la tipicità dell'omissione. A questo proposito è noto il contrasto tra chi rivendica la decisività della scadenza ai fini della identificazione della offesa (per cui quando la legge fissa il termine entro il quale un obbligo deve essere adempiuto sarebbe ragionevole “pensare che al legislatore interessi che l'adempimento avvenga proprio in quel momento e che l'offesa al bene si consumi e si esaurisca pertanto, sotto forma di reato omissivo istantaneo, nell'attimo in cui il termine scade senza che l'obbligo sia adempiuto”⁹) contro chi invece sostiene che il reato continuerebbe a “consumarsi” fino al perdurare della situazione antigiuridica creata col mancato compimento, entro un determinato termine, della condotta dovuta. Questa seconda opinione è rafforzata dalla considerazione (decisiva mi pare) secondo la quale occorrerebbe riconoscere la natura permanente alla omissione pura (solo) “quando in capo all'ordinamento, anche dopo la scadenza del termine che sancisce la consumazione del reato, persiste comunque un eguale sostanziale interesse al compimento dell'azione”¹⁰. Tuttavia,

inevitabilmente il carattere cronologico della durata del reato in un mero “attributo che informa in concreto” un determinato fatto incriminato, considerando la permanenza come la semplice, ed eventuale, protrazione dell'offesa, e non già come un carattere necessario, ed intrinseco, di quest'ultima [RAMPIONI, voce *Reato permanente*, in ED, XXXVIII, Milano, 1987, 857]. Così non si esclude che, sebbene certi reati assumano, normalmente, una forma istantanea, essi possano, in concreto, assumere il carattere della permanenza” [PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, in RIDPP, 1960, 420]. Al più sarebbe configurabile la figura del reato necessariamente istantaneo, per contro che “tutti gli altri reati possono assumere la forma della permanenza, vale a dire, sono «eventualmente» permanenti”... “lungi dal sussistere una classe di reati necessariamente» permanenti, seppure per l'accertamento della natura permanente dell'illecito è rilevante il riferimento alla fattispecie astratta — proprio al fine di stabilire se la condotta costitutiva sia suscettibile di durata nel tempo — una volta accertata tale possibilità, è l'esame della fattispecie concreta a fissare in via definitiva il carattere permanente o meno del reato”. Riprendendo l'esempio paradigmatico del sequestro di persona, allora, il minimum cronologico di protrazione della privazione della libertà personale non avrebbe “nulla a che vedere con la permanenza del reato”, essendo, cioè essenziale all'integrazione del tipo, “inerendo strettamente alla sfera di esecuzione dell'illecito”. Prima ci sarebbe solo conato. [RAMPIONI, voce, cit., 857-858-859]. Opinando in questo senso “la stragrande maggioranza” dei reati potrebbe, quindi, configurarsi come, eventualmente-inconcreto, permanente [(così MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2001, 447.); PECORARO-ALBANI, cit., 421: ad esempio, potrebbe presentarsi in tale veste lo stesso furto (citando Cass. 1/5/1942, in GP, 1943, II, 82), nella specie per sottrazione di energia elettrica. Viene, poi, fatto l'esempio della ingiuria, che può eventualmente acquistare il carattere della permanenza “nel caso di chi avesse cura di mantenere esposto per lungo tempo sul balcone, al fine di ingiuriare il suo dirimpettaio, un paio di corna”]. E, allora, il reato necessariamente permanente (intendendo per esso, dunque, quello rispetto al quale il requisito della durata sarebbe necessario alla configurazione del fatto tipico), non avrebbe alcuna ragione di esistere (PECORARO-ALBANI, cit., 421).

⁹ Così, in senso problematico tuttavia, osserva COPPI, voce *Reato permanente*, in Digdp, XI, Torino, 1996, 324. Nel senso della incompatibilità tra omissione pura e permanenza: GALLO M., *Reato permanente ed omesso conferimento di grano all'ammasso*, cit., 331. Nello stesso senso CARACCIOLI, *Condotta permanente e permanenza di effetti*, cit., 221 ss.

¹⁰ Così ROMANO, in ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano,



a questo proposito, si evidenzia “una carenza di determinatezza temporale della fattispecie, perché non sempre è chiaro se sussista l’interesse all’adempimento (pur tardivo) del precetto, in quanto l’azione omessa sia (ancora) capace di tutelare il bene oggetto di salvaguardia”¹¹. Carenza che genera, come è noto, parecchie oscillazioni giurisprudenziali.

6. Il reato di superamento dei limiti di emissione in atmosfera: chiavi di lettura per definirne la natura temporale

Se queste sono le premesse di ordine sistematico e dogmatico cui attenersi, occorre verificarle rispetto all’ipotesi in commento.

L’analisi della disposizione [di cui all’art. 279, 2 comma] in chiave sistematica e dogmatica dovrà in particolare chiarire se di un reato di mera condotta si tratti, in definitiva stabilendo se il fatto sia descritto utilizzando una voce verbale piuttosto che attraverso il risultato prodotto dalla stessa. Quindi, se la conclusione corretta fosse la prima, se cioè trattasi di reato di condotta, stabilire la congruenza di essa rispetto ad una durata nel tempo, cioè la predicabilità di essa in termini di durata. Occorre anche capire se rilevi il non *facere* accanto al *facere*, ma in ogni caso se si trattasse di un reato di sola azione decisivo sarebbe comprendere, *lo ripetiamo*, se la voce verbale utilizzata per descrivere il fatto sia linguisticamente e concettualmente predicabile in termini di durata, *necessariamente*, cioè in astratto (nel qual caso senza la protrazione non ci sarebbe offesa) o *eventualmente*, cioè in concreto (se si ritiene che l’offesa sia o meno concretamente protraibile nel tempo).

1994, III, 74 : in questo senso è certo “che in numerosi reati omissivi propri la scadenza del termine segna solo l’inizio della situazione antigiuridica penalmente rilevante, la quale si protrae poi nel tempo sino a che il bene giuridico tutelato non sia salvaguardato dal compimento dell’azione ancora dovuta”. Vedasi anche COPPI, voce, cit., 324, per il Quale “ancora una volta la risposta deve essere trovata nella norma incriminatrice, dalla quale deve risultare se, compiuta l’offesa nel momento della scadenza del termine, ne sia tuttavia possibile la prosecuzione nel tempo essendo anche oltre quella data operante il precetto di agire e configurabile e rilevante la protrazione dell’omissione”. Si specifica, infatti, che “in determinati casi” ... il termine indica “soltanto il momento dal quale una omissione assume rilevanza penale, cosicché, da un lato, l’adempimento nel termine impedisce che il reato si realizzi mentre, dal lato opposto, la scadenza del termine senza che l’obbligo sia adempiuto segna la nascita del reato e l’inizio della permanenza”.

¹¹ Mi sia permesso un rinvio a DE SANTIS, *Gli effetti*, cit., 349.



7. La fattispecie nel quadro della repressione dell'inquinamento atmosferico

Orbene la fattispecie di cui si discute nel quadro della repressione dell'inquinamento atmosferico ha un posizionamento ben preciso rispetto ai delitti di evento introdotti dalla legge n. 68/2015 (nella specie quelli di cui agli art. 452 *bis*, *ter*, *quater* e *quinquies*): apprestare una tutela alla funzione amministrativa del bene ambientale in chiave formale e prodromica a quelle codicistiche di danno, secondo lo schema politico amministrativo fondato sul sistema di autorizzazioni e standard ambientali che pongono limiti massimi della quantità di inquinamento consentita, punendo chi “nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione stabiliti dall'autorizzazione, ...”.

Nel nostro ordinamento la materia dell'inquinamento atmosferico è articolata in una serie di discipline (comprese, vedremo, quella del d. lgs. 155/2010 sulla qualità dell'aria ambiente in attuazione della direttiva 2008/50/CEE, intesa come l'aria esterna presente nella troposfera escludendosi quella presente nei luoghi di lavoro, la cui qualità è anch'essa fondata sull'applicazione di standard ambientali) che, in particolare sul piano penale, però, rivestono un ruolo e promettono un apporto specifico di tutela differenziata in chiave sistematica e dogmatica.

La parte quinta del codice dell'ambiente, nella quale l'art. 279 si colloca, sebbene offra una definizione di inquinamento atmosferico legata ai due profili della modificazione dell'aria determinata dall'introduzione di sostanze e della lesione ambientale o sanitaria significativa anche in termini di rischio, poi tuttavia attesta il livello della repressione penale su di un profilo meramente esteriore secondo lo schema politico amministrativo: le emissioni in atmosfera degli stabilimenti industriali deve essere autorizzata e l'autorizzazione fissa i valori limite di emissione: punto. Esattamente la materia è articolata in tre titoli che stabiliscono, in particolare, nell'ambito della “prevenzione e limitazione delle emissioni in atmosfera di impianti ed attività”, i valori-limite di emissione, le prescrizioni, i metodi di campionamento e di analisi delle emissioni ed, infine, i criteri per la valutazione della conformità dei valori misurati ai valori limite (parte quinta poi integrata da una serie corposa di allegati tecnici, in cui oltre a indicazioni operative sono contemplate indicazioni procedurali e/o normative, a cui i singoli articoli spesso rinviano).

Per concentrarci sulla appendice sanzionatoria penalistica, la norma che descrive i reati in materia è, appunto, l'art. 279.

Quanto alla fattispecie del primo comma, incentrata sul *difetto di autorizzazione*, essa, nella migliore tradizione politico amministrativa di tutela, configura un reato di pericolo presunto, slegato da un'effettiva verifica della compromissione delle condizioni, seppur definite in premessa, di salubrità dell'aria. Ad essere tutelato è il regime amministrativo facente capo alla PA, giacché la



norma mira a garantire il controllo preventivo da parte di quest'ultima sul piano della funzionalità e della potenzialità inquinante di un impianto industriale¹².

Quanto al profilo consumativo, la giurisprudenza maggioritaria ne dichiara la natura di *reato permanente*, la cui cessazione è collegata al ristabilimento delle condizioni di liceità prescritte (o dalla sentenza di condanna di primo grado)¹³. In letteratura non a torto la conclusione è posta in discussione valorizzando argomenti esegetici-sistematico-dogmatici dello stesso tipo di quelli esaminati nei precedenti paragrafi del presente contributo¹⁴.

¹² Cass. Pen., sez. III, n. 35232, 28 giugno 2007, in C.E.D. Cass., 237383.

¹³ Vedasi Cass. Pen., sez. III, n. 8324, 25 luglio 1995, in C.E.D. Cass., 202483; Cass. Pen., sez. III, n. 12220, 12 dicembre 1995, in C.E.D. Cass., 203902; Cass. Pen., sez. III, n. 10885, 1 febbraio 2002 (depositata il 15 marzo 2002), in C.E.D. Cass., 221267; Cass. Pen., sez. III, n. 2866, 30 novembre 2007 (depositata il 18 gennaio 2008), in C.E.D. Cass. Pen., sez. III, n. 12921, 20 febbraio 2008, in C.E.D. Cass., 239352; Cass. Pen., sez. III, n. 12436, 20 febbraio 2008, in C.E.D. Cass., 238924. Si segnala Cass. Pen., sez. III, n. 2488, 9 ottobre 2007 (depositata il 17 gennaio 2008), in C.E.D. Cass., 238790; Cass. Pen., sez. III, n. 1918, 14 gennaio 1999 (depositata il 15 febbraio 2000), in C.E.D. Cass., 213324., per la quale il reato di cui all'articolo 279, comma 1, si configura anche nei confronti di coloro che hanno proseguito l'esercizio dell'impianto omettendo di controllare che l'autorizzazione per le emissioni fosse stata rilasciata all'origine e non si esaurisce con il comportamento del legale rappresentante della società al momento nel quale è iniziata la costruzione dell'impianto senza la preventiva autorizzazione, ma, trattandosi di reato permanente, è integrato anche da coloro che successivamente assumono la qualità di legali rappresentanti, atteso che anche su questi grava l'obbligo di chiedere l'autorizzazione o di cessare l'attività in assenza della stessa. Così pure: Sez. 3, Sentenza n. 3206 del 02/10/2014 Ud. (dep. 23/01/2015) Rv. 262009, Pasquinelli, "In tema di inquinamento, il reato di realizzazione di impianto in difetto di autorizzazione, di cui all'art. 279 D.Lgs. n. 152 del 2006, avendo natura permanente, non si esaurisce con la condotta di chi lo costruisce, ma è commesso anche dai successivi responsabili che proseguono l'esercizio dell'attività produttiva, atteso che anche su costoro grava l'obbligo di chiedere il rilascio del titolo abilitativo per le emissioni atmosferiche prodotte o di cessare l'attività in assenza dello stesso". Da ultimo si consideri Cass. Sez. III n. 4250 del 29 gennaio 2019 (Ud 15 gen 2019), Francolino, che ha affermato come la contravvenzione prevista dall'art. 279 comma 1 d.lgs. 152/2006 ha natura di reato permanente e pertanto l'esercizio in assenza della prescritta autorizzazione di uno stabilimento ne giustifica il sequestro finalizzato ad impedire la protrazione della condotta illecita. Si motiva spiegando la indubbia natura permanente del reato di esercizio o installazione di impianto in assenza di autorizzazione e che in più occasioni si è avuto modo di specificare che la sua consumazione termina col rilascio dell'autorizzazione o, in alternativa, con la cessazione dell'esercizio dell'impianto (v. Sez. 3, n. 8678 del 13/11/2013 (dep. 2014), P.M. in proc. Vollero, Rv. 258840), "ciò in quanto, trattandosi di norma finalizzata alla tutela della qualità dell'aria, l'autorizzazione medesima rappresenta il mezzo attraverso il quale la pubblica amministrazione procede alla preventiva verifica della rispondenza dell'impianto alle prescrizioni della legge (cfr. Sez. 3, n. 192 del 24/10/2012 (dep. 2013), Rando, Rv. 254335)". Proprio quest'ultima decisione [Sez. 3, Sentenza n. 192 del 24/10/2012 Ud. (dep. 07/01/2013) Rv. 254335, Rando] dovrebbe essere meglio valorizzata in quanto chiarisce bene e con chiarezza non equivocabile la natura della previsione dal punto di vista dell'interesse tutelato, giacché, si legge: "In tema di inquinamento atmosferico, la realizzazione di uno stabilimento in difetto di autorizzazione integra un reato permanente di pericolo per la cui sussistenza non è richiesto che l'attività inquinante abbia avuto effettivamente inizio, essendo sufficiente la sola sottrazione delle attività al controllo preventivo degli organi di vigilanza". (Fattispecie nella quale la S.C. ha ritenuto integrato il reato in relazione ad un impianto anaerobico destinato alla produzione di biogas senza autorizzazione, benché non fosse stata accertata l'effettiva attività di emissione in atmosfera).

¹⁴ Così ci ricorda MONTAGNA, *Osservazioni a Cass. Pen., sez. III, 20 febbraio 2008, n. 12436*, in Cass. pen. 2009, 1, 339, vigente il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, se il reato di "costruzione di nuovo impianto senza autorizzazione" era pacificamente ritenuto in giurisprudenza quale reato permanente, e ciò fino al rilascio della prescritta autorizzazione, in ragione dell'obiettivo della tutela della qualità dell'aria, per la quale l'autorizzazione costituisce mezzo di controllo preventivo sugli impianti inquinanti, tesa a verificare la tollerabilità delle emissioni e a consentire la eventuale adozione di appropriate misure di prevenzione dell'inquinamento atmosferico, così che il reato non può che permanere finché il



Il secondo reato delineato dall'art. 279, comma primo, è quello di chi *continua* abusivamente l'attività o l'esercizio dell'impianto quando l'autorizzazione sia scaduta, decaduta, sospesa o revocata, rispetto al quale invece è pacifica la ricostruzione del fatto in termini di durata. In questa seconda ipotesi, invero, il predicato cronologico è perfettamente inscrivibile nel significato linguistico e concettuale del verbo usato dalla legge ("continuare") per descrivere la condotta, non di meno che la portata offensiva dipendente dall'aver fatto perdurare l'offesa perpetrata da chi abbia frustrato la funzione di cura degli interessi ambientali da parte della PA.

L'ultimo reato dell'art. 279 comma 1 è quello della *modifica* sostanziale non autorizzata dello stabilimento. Quanto al momento consumativo, valgono gli stessi argomenti usati in letteratura per avvalorare la conclusione della istantaneità e non la durata in ragione del significato semantico prevalente dei verbi descrittivi delle condotte, per cui il reato si consumerebbe con la conclusione delle operazioni di modifica rimaste occulte ed ignote alla PA¹⁵.

competente ente territoriale non abbia effettuato tale controllo. Tuttavia con l'entrata in vigore del d.lg. n. 152 il reato di "inizio di costruzione senza autorizzazione", sostituito da quello di "inizio di installazione in assenza di autorizzazione" (art. 279, comma 1, primo periodo), avrebbe comportato la modifica di alcune espressioni lessicali, il che indurrebbe ad alcune brevi riflessioni. Infatti, la formulazione di alcune ipotesi di reato, attraverso l'utilizzazione di espressioni quali "inizia la costruzione" (art. 24, comma 1) – oggi "inizia a installare" (art. 279, comma 1), "attiva l'esercizio di un nuovo impianto" (art. 24, comma 2) – oggi "mette in esercizio un impianto" (art. 279, comma 3), "omette di comunicare nel termine" (art. 24, comma 3) – oggi "non comunica ... ai sensi dell'art. 269, comma 5 (che prevede la fissazione del termine)" (art. 279, comma 4), "chi esegue la modifica o il trasferimento" (art. 25, comma 6) – oggi "chi sottopone un impianto a modifica" (art. 279, comma 1, secondo periodo), farebbero pensare ad una natura istantanea dei reati in questione. E ciò differentemente da quanto avviene per ipotesi pure articolate nello stesso contesto, ma per le quali le formule utilizzate, "continua l'esercizio con autorizzazione sospesa, rifiutata, etc." (art. 24, comma 1, parte seconda) - oggi ripresa dall'art. 279, comma 1 primo periodo, o "nell'esercizio di un nuovo impianto non osserva le prescrizioni" (art. 24, comma 4) – oggi "viola le prescrizioni" (art. 279, comma 2), possono altrettanto legittimamente supportare una natura permanente del reato, che si protrae sino alla cessazione della attività illecita. A fronte di conclusioni cui porterebbe il dato normativo la giurisprudenza e parte della dottrina hanno risposto probabilmente condizionate dal problema della prescrizione, privilegiando la lesione che tali comportamenti portano all'interesse della PA al controllo di ogni attività incidente in senso lato sull'ambiente, e così protraendo la consumazione sino al momento del controllo stesso (o della cessazione dell'attività). Ma a tali affermazioni può facilmente obiettarsi che il reato permanente richiede una tipicità in grado di perdurare nel tempo in modo immutato, così che solo alle fattispecie, di cui agli artt. 24 d.P.R. n. 203, e 279 d.lg. n. 152, capaci di garantire un loro sviluppo temporale potrebbe riconoscersi natura di reato permanente [v. anche MUCCIARELLI, *Tutela dell'aria dall'inquinamento atmosferico ed attuazione delle direttive comunitarie*, in Reati e illeciti amministrativi in materia di inquinamento, a cura di Siniscalco, Cedam, 1997, p. 324; BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2001, 137].

¹⁵ RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 159; MICHELETTI, *Commenti* presenti nel *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di Fausto Giunta, Padova, I ed. 2004 e II ed. 2007, 474 e ss. In giurisprudenza si veda la Cass. Pen., sez. III, n. 5207, 4 maggio 2000, in C.E.D. Cass., 216068. Contrariamente la Cass. Pen., sez. III, n. 11836, 18 dicembre 1997, in C.E.D. Cass., 209339, la quale sostiene che il reato di modifica di un impianto senza autorizzazione dovrebbe considerarsi a carattere permanente, costituendo la modifica solo il momento iniziale della consumazione che si protrae sino alla conclusione del procedimento di controllo ed il rilascio dell'autorizzazione.



8. La dimensione temporale della *violazione dei limiti di emissioni*

Veniamo però al punto che ci preme esaminare *fonditus*: cioè quello della definizione del carattere cronologico della fattispecie del comma 2, collegata alla *violazione dei limiti di emissioni* (“chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione stabiliti dall'autorizzazione, ... è punito...”).

Nella parte che reprime il superamento dei valori-limite di emissione atmosferica la fattispecie deriva storicamente dalla previsione degli artt. 24, comma 5 e 25, comma 3 del D.P.R. 203/1988, che facevano riferimento ai valori di emissione stabiliti dalla normativa statale o regionale. Nel T.U.A. la previsione è passata senza quest'ultimo riferimento. La nozione di valore limite di emissione è contenuta nell'articolo 268, lettera q), che parla del “fattore di emissione, la concentrazione, la percentuale o il flusso di massa di sostanze inquinanti nelle emissioni che non devono essere superati” proseguendosi che “i valori di limite di emissione espressi come concentrazione sono stabiliti con riferimento al funzionamento dell'impianto nelle condizioni di esercizio più gravose e, salvo diversamente disposto dal presente titolo o dall'autorizzazione, si intendono stabiliti come media oraria”.

La disciplina dettagliata dei valori di emissione e delle prescrizioni da applicare agli impianti ed alle attività degli stabilimenti è contenuta nell'art. 271.

In particolare il comma 14, sempre nella sua ultima versione (ex d.lgs. 128 del 2010), stabilisce che “... i valori limite di emissione si applicano ai periodi di normale funzionamento dell'impianto, intesi come i periodi in cui l'impianto è in funzione con esclusione dei periodi di avviamento e di arresto e dei periodi in cui si verificano anomalie o guasti tali da non permettere il rispetto dei valori stessi. L'autorizzazione può stabilire specifiche prescrizioni per tali periodi di avviamento e di arresto e per l'eventualità di tali anomalie o guasti ed individuare gli ulteriori periodi transitori nei quali non si applicano i valori limite di emissione”.

Nel caso in cui si verifichi un'anomalia o un guasto tale da non permettere il rispetto di valori limite di emissione, l'autorità competente deve essere informata entro le otto ore successive e può disporre la riduzione o la cessazione delle attività o altre prescrizioni, fermo restando l'obbligo del gestore di procedere al ripristino funzionale dell'impianto nel più breve tempo possibile e di sospendere l'esercizio dell'impianto se l'anomalia o il guasto può determinare un pericolo per la salute umana. In ogni caso, il gestore è tenuto ad adottare tutte le precauzioni opportune per ridurre al minimo le emissioni durante le fasi di avviamento e di arresto (rimanendo il problema di capire cosa si debba intendere per “guasto” e “anomalia”, giacché sul punto la legge tace).

Tuttavia il limite maggiore della previsione è dato dalla mancanza nel T.U.A. di una specifica indicazione circa il valore di qualità dell'aria. Mancanza che però offre una chiara indicazione sistematica che deve essere utilizzata nella esegesi dell'art. 279. E' vero che tale lacuna è stata



colmata in generale dal Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n.155 di attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa (già citata). La novella si propone, innanzitutto, proprio di definire (art. 1), una serie di obiettivi per la protezione della salute umana, quali, la definizione di un quadro normativo unitario in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente finalizzato all'individuazione di obiettivi di qualità dell'aria ambiente volti a evitare, prevenire o ridurre effetti nocivi per la salute umana e per l'ambiente nel suo complesso. L'affermazione di una criteriologia di valutazione della qualità dell'aria ambiente unitaria per tutto il territorio nazionale. Ma anche di ottenere informazioni sulla qualità dell'aria ambiente come base per individuare le misure da adottare per contrastare l'inquinamento e gli effetti nocivi dell'inquinamento sulla salute umana e sull'ambiente e per monitorare le tendenze a lungo termine, nonché i miglioramenti dovuti alle misure adottate; di mantenere la qualità dell'aria ambiente, laddove buona, e migliorarla negli altri casi; di garantire al pubblico le informazioni sulla qualità dell'aria ambiente; senza dimenticare di realizzare una migliore cooperazione tra gli Stati dell'Unione europea in materia di inquinamento atmosferico. A questi scopi, in particolare, è stata fissata una serie di nozioni, quale quella di valore limite di inquinante da intendersi come quel "livello fissato in base alle conoscenze scientifiche, incluse quelle relative alle migliori tecnologie disponibili, al fine di evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi per la salute umana o per l'ambiente nel suo complesso, che deve essere raggiunto entro un termine prestabilito e che non deve essere successivamente superato" (art. 2, lett. h).

Tuttavia di tutto ciò non esiste traccia nella norma incriminatrice della quale discutiamo (art. 279, 2 comma).

Stando alla lettera della legge, rigorosamente interpretata secondo la regola di stretta legalità, in difetto di ogni espresso o implicito rinvio a norme diverse da quella incriminatrice che alluda ad una portata sostanziale del fatto, anche in chiave sistematica (cioè in rapporto alle norme codicistiche del nuovo Tit. VI *bis* più volte citato), deve essere rispettato il valore prodromico e formale della disposizione incriminatrice che va intesa a rafforzare unicamente il valore del regime amministrativo cui la PA subordina l'attività di emissione con riferimento, per quanto ci preme nella specie, unicamente ai valori soglia (e tanto basta a realizzare l'interesse protetto dalla norma).

9. La descrizione del fatto in termini cronologici ed esigenze di tutela: un confronto con la casistica di inquinamento idrico a carattere discontinuo

In questo contesto il verbo usato per descrivere la condotta è "violare" (dal lat. *violare*, affine a *vis* «violenza»), che evoca un agire positivo *slegato* da un risultato in termini di conseguenza causale: ergo trattasi di un reato formale, di mera condotta fondato sulla sola trasgressione di un



regime di standard attraverso il quale la PA esercita la propria funzione di amministrare un bene ambientale (che costituisce l'interesse tutelato dalla norma).

Sotto il profilo temporale la massima in commento ben ne riconosce *la natura istantanea*, circoscrivendone la dimensione cronologica al “momento in cui si realizza la singola condotta tipica” con la quale si sia trasgredito (violato) il valore limite di emissione.

Per poi incorrere nell'errore di trasformare il reato formale di pericolo in uno ad evento dannoso, riconnettendone questioni tipicamente rilevanti per l'accertamento del rilievo causale di singoli contributi seriali nella produzione di una supposta lesione ambientale (v. quanto osservato sopra sulla causalità c.d. cumulativa o sinergica).

La forzatura ermeneutica è probabilmente spiegabile come un tentativo di evitare altrimenti di dover considerare ogni violazione dei limiti, se discontinua rispetto ad una successiva, un episodio isolato che si esaurisce nell'istante in cui avviene (negli stessi termini nei quali la giurisprudenza è giunta giustamente a concludere rispetto alle corrispondenti ipotesi di inquinamento idrico a carattere discontinuo¹⁶).

Ma non vale a questo fine unificare i singoli episodi in chiave causale difettandone in radice il presupposto essenziale: cioè la presenza nella fattispecie di un evento causalmente riconducibile alla condotta descritta.

10. Conclusioni

In definitiva, secondo la sistematica vigente, il reato o è istantaneo o permanente, *tertium non datur*. Non vale cioè surrettiziamente, per superare la discontinuità in concreto delle emissioni, considerarle parti di un unico episodio di inquinamento convergenti verso un unico evento finale. La conseguenza di un tale opinare sarebbe la trasformazione di un tipo di condotta in un tipo di evento. Non è possibile, in definitiva, al solo fine di ricomporre ad unità condotte isolate temporalmente riconnetterle ad un supposto secondo termine di un rapporto causale non contemplato dalla fattispecie

¹⁶ Sez. 3, Sentenza n. 8688 del 22/01/2014 Ud. (dep. 24/02/2014) Rv. 259053, Oliva, secondo cui “Il reato di scarico di acque reflue industriali, ex art. 137, comma quinto, del D.Lgs. n. 152 del 2006, con superamento dei limiti tabellari concernenti le sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla parte terza del D.Lgs. n. 152 del 2006, non può essere ritenuto di natura permanente, a meno che non si provi in concreto che trattasi di scarico continuo, e cioè che l'alterazione dell'accettabilità ecologica del corpo recettore si protrae nel tempo senza soluzione di continuità per effetto della persistente volontà del titolare dello scarico”.



Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto

Nota a Cass., Sez. III pen., 17/12/2018 (ud. 21/9/2018), n. 56678, Iodice. Annulla con rinvio Trib. di Savona, ord. 14/5/2018.

Criminal offences related to the «absence» of authorization and responsibility of the authorization holder: a problem still open

Note to Court of Cassation, Crim. Section III, 17/12/2018 (hearing 21/9/2018), n. 56678, Iodice. Annuls with referral Court of Savona, ord. 14/05/2018.

di Andrea DI LANDRO

MASSIMA: “Ai fini dell’integrazione dei reati di cui all’art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. 380/2001, fatta salva la necessità di ravvisare in capo all’agente il necessario elemento soggettivo quantomeno colposo, la contravvenzione di esecuzione di lavori sine titulo sussiste anche quando il titolo, pur apparentemente formato, sia (oltre che inefficace, inesistente o illecito) illegittimo per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia sostanziale di fonte normativa o risultante dalla pianificazione; in tali casi, la “macroscopica illegittimità” del permesso di costruire non è condizione essenziale per la oggettiva configurabilità del reato, ma l’accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità costituisce un significativo indice di riscontro dell’elemento soggettivo anche riguardo all’apprezzamento della colpa”.



Abstract. Il contributo si propone di affrontare l'annosa questione della responsabilità penale per attività svolte conformemente ad un provvedimento autorizzativo, oggetto di interpretazioni giurisprudenziali da tempo discusse. Applicare al titolare di autorizzazione le fattispecie criminose in tema di «assenza» di autorizzazione pare possibile solo laddove il provvedimento amministrativo sia contrassegnato dal più radicale vizio amministrativo dell'inesistenza giuridica; pena una violazione del principio costituzionale ed europeo di tassatività (par. 1). *De iure condendo*, il problema potrebbe essere affrontato attraverso l'introduzione di una norma che preveda espressamente le ipotesi in cui l'autorizzazione illegittima può essere equiparata a quella assente, come avviene nel codice penale tedesco, § 330 d, n. 5 (par. 2). Si analizza poi il profilo della colpevolezza del soggetto agente (par. 3): anche in questa sede la giurisprudenza penale pare privilegiare le istanze di tutela dei beni giuridici in gioco rispetto alle garanzie dei destinatari delle norme penali. Raramente – a quanto sembra – il soggetto agente è stato ritenuto scusabile in ragione dell'affidamento nell'operato della P.A.

Abstract. The paper aims to address the age-old problem of criminal responsibility for activities carried out in accordance with an authorization, that is subject of case law long discussed. Applying to the authorization holder the criminal offenses related to the «absence» of authorization seems possible only if the administration deed is marked by the most radical administrative flaw of the legal “non-existence”; otherwise, the Constitutional and European principle of “no analogy *contra reum*” would be violated (paragraph 1). *De iure condendo*, the problem could be faced through the introduction of a provision that explicitly provides for the cases in which the illegitimate authorization can be equated to the absent one, as in the German penal code, § 330 d, n. 5 (par. 2). The aspect of *mens rea* is then analyzed (par. 3): also in this case the criminal jurisprudence seems to privilege the requests of protection of the legal assets at stake, compared to the guarantees of the subjects of the criminal laws. Rarely – it seems – the defendant is held to be excusable as he relied on the action of the public administration

Parole chiave: attività autorizzata, responsabilità penale, divieto di analogia *in malam partem*, principio di colpevolezza

Key words: authorized activity, criminal responsibility, no analogy *contra reum*, *mens rea*

SOMMARIO: 1. Quando al destinatario di atto amministrativo autorizzativo possono essere applicati i reati costruiti intorno all'«assenza» dell'autorizzazione? I limiti sul piano della tassatività; inesistenza, nullità ed annullabilità del provvedimento. - 2. (*segue*)...una suggestione comparatistica: l'utile norma del § 330 d, n. 5, del codice penale tedesco (*StGB*), in tema di “abuso del diritto” - 3. Affrontare la questione sul piano della colpevolezza. Quando il soggetto che ha agito conformemente ad un'autorizzazione illegittima è stato ritenuto scusabile, per via dell'affidamento nell'operato della P.A.?



1. Quando al destinatario di atto amministrativo autorizzativo possono essere applicati i reati costruiti intorno all'«assenza» dell'autorizzazione? I limiti sul piano della tassatività; inesistenza, nullità ed annullabilità del provvedimento.

La sentenza di legittimità in epigrafe si inserisce nel solco del più severo e discusso orientamento giurisprudenziale che equipara, ai fini penali, l'intervento edilizio eseguito con permesso di costruire *illegittimo* a quello realizzato in «*assenza del permesso*»: quest'ultima è la formula testuale di cui all'art. 44, *lett. b – c*, D.P.R. n. 280/2001, con riferimento agli interventi edilizi eseguiti in zone non vincolate e vincolate. Avendo tali fattispecie natura penale, l'equiparazione in questione pare contrastare coi principi costituzionali, nonché europei, di tassatività e divieto di analogia *in malam partem*, ex art. 25 Cost. e art. 7 CEDU.

In caso di permesso di costruire *illegittimo*, sembra da valutare piuttosto l'applicazione della differente fattispecie di cui all'art. 44, *lett. a*, dello stesso D.P.R., la quale con più ampia formulazione incrimina «l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire»: reato quest'ultimo punito con la più blanda sanzione della sola ammenda, anziché con la pena congiunta, detentiva e pecuniaria, di cui alle *lett. b – c* della stessa disposizione.

A tale più ampia e meno grave fattispecie d'inosservanza di norme e prescrizioni edilizio-urbanistiche era in effetti riferito il noto, ultimo arresto delle Sezioni Unite, c.d. “Borgia”¹, in tema di punibilità del titolare di permesso di costruire illegittimo.

Con riferimento a fattispecie costruite invece intorno all'«*assenza*» dell'autorizzazione, la punibilità del destinatario di tale provvedimento pare potersi affermare unicamente laddove l'atto amministrativo sia *inesistente sul piano materiale, o sul piano giuridico*.

L'inesistenza giuridica caratterizza in particolare le autorizzazioni ottenute attraverso un'attività criminosa (es. violenza, minaccia, corruzione, falso, ecc.), laddove gli atti prodotti si ritengono non riferibili come tali alla sfera della pubblica amministrazione.

Secondo parte della dottrina amministrativa, quale vizio dell'atto amministrativo l'inesistenza non si distinguerebbe dalla *nullità*, espressamente disciplinata con l. n. 15/2005, la quale ha introdotto

¹ Cass., Sez. Un. pen., 21/12/1993 (ud. 12/11/1993), n. 11635, Borgia, in *Cass. pen.*, 1994, 901, con nota di MENDOZA, *Le Sezioni unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità della normativa urbanistica e delle previsioni di piano*; ed in *Riv. giur. edilizia*, 1994, 405, con nota di MILONE. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, ed una più ampia trattazione della problematica, con riferimento anche ai reati non costruiti intorno all'«*assenza*» dell'autorizzazione, ma contenenti clausole di antigiusuridicità speciale, volendo, DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018.



nel corpo della l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, il nuovo art. 21 *septies*²: «è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge». Altra parte della dottrina amministrativa ritiene sia invece necessario differenziare i due concetti di nullità ed inesistenza³: quest'ultima riguarderebbe alcune limitate forme di vizio radicale dell'atto⁴, come quella dell'autorizzazione ottenuta tramite attività criminosa, assieme ad altre ipotesi assolutamente circoscritte. Tale secondo orientamento sembra condurre ad un'interpretazione più ristretta e rigorosa della norma penale in tema di attività svolta in «assenza» dell'autorizzazione, limitando la punibilità del destinatario del provvedimento amministrativo ad ipotesi eccezionali.

2. (segue)...una suggestione comparatistica: l'utile norma del § 330 d, n. 5, del codice penale tedesco (StGB), in tema di “abuso del diritto”

La questione della responsabilità per l'attività autorizzata, con particolare riferimento ai reati costruiti intorno all'elemento dell'«assenza» di autorizzazione, potrebbe essere opportunamente affrontata a livello normativo, prevedendo espressamente l'equiparabilità dell'«assenza di autorizzazione» all'ipotesi di autorizzazione ottenuta tramite condotte penalmente illecite, sulla falsariga di quanto avviene nel codice penale tedesco, a mente del § 330 d, *StGB*.

In tema di *definizioni*, quest'ultima disposizione, introdotta con la riforma del diritto penale dell'ambiente del 1994, al comma 5 prevede che «si considera atto senza autorizzazione, piano di approvazione o altro permesso anche un atto basato su di un'autorizzazione, un piano di approvazione od un altro permesso ottenuto tramite minaccia, corruzione o collusione o carpito attraverso dichiarazioni inesatte o incomplete».

La mancanza di autorizzazione o permesso è dalla legge penale tedesca espressamente equiparata alle ipotesi in cui l'atto esiste, ma è stato ottenuto mediante un procedimento che presenta alcuni specifici vizi.

² Sull'equivalenza tra nullità ed inesistenza, v. AZZONI, *La patologia dell'atto amministrativo alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, 801 s.

³ Sulla distinzione tra inesistenza e nullità dell'atto amministrativo, v. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1396 ss.; MAZZAROLLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21 septies della l. n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 543 ss.

⁴ Nel senso che l'inesistenza riguarda ipotesi estreme, in cui le difformità dell'atto dalla normativa sono talmente gravi da non potersi configurare una fattispecie amministrativa riconducibile a quella normativamente prevista, v. MACRÌ, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, 276.



Una norma che viene incontro ai problemi posti in sede penale dalla c.d. *Verwaltungsakzessorietät*, cioè dal nesso col diritto amministrativo, ed in particolare alle questioni sollevate dalla più specifica figura della *Verwaltungsaktakzessorietät* (lett. accessorietà all'atto amministrativo), ossia dal nesso tra diritto penale ed *atti amministrativi* (provvedimenti, autorizzazione, divieti, ecc.), laddove la punibilità di condotte a rischio ambientale è espressamente connessa all'inosservanza non di *norme amministrative* (come è nella diversa situazione nota come *Verwaltungsrechtakzessorietät*, lett. accessorietà al *diritto* amministrativo, inteso in senso ampio), bensì all'inosservanza di *atti* delle autorità di controllo⁵; ponendosi anche in Germania il problema di una possibile superficialità di tali autorità, nelle procedure di rilascio delle autorizzazioni⁶.

Nel quadro della *Verwaltungsrechtakzessorietät*, un'autorizzazione viziata può essere in astratto più facilmente superata in via giudiziale, per lo meno a livello di tipicità: la norma penale opera infatti un rinvio al diritto amministrativo considerato nel suo insieme (ai regolamenti e all'intero *corpus* normativo), e le disposizioni in esso contenute possono prevalere sugli atti di carattere individuale.

Rispetto alla *Verwaltungsrechtakzessorietät*, la *Verwaltungsaktakzessorietät* pone maggiori problemi sotto il profilo dell'incompletezza della tutela, dal momento che la norma penale rinvia all'atto amministrativo individualmente considerato, e la legittimità di quest'ultimo difficilmente può essere sindacata dal giudice penale senza violare i principi di tipicità e tassatività⁷.

È proprio per risolvere i problemi caratteristici della *Verwaltungsakzessorietät* che, con la norma di chiusura di cui al § 330 d, n. 5, *StGB*, il legislatore tedesco codifica puntualmente alcune ipotesi di c.d. *abuso del diritto* (*Rechtsmissbrauch*).

Quattro casi-limite, in cui la presenza e il rispetto formale di atti autorizzativi non escludono la punibilità:

- a. minaccia,
- b. corruzione,
- c. collusione,
- d. dichiarazioni inesatte o incomplete.

⁵ Nel senso che la codificazione delle ipotesi di "abuso del diritto" consente di superare i problemi della *Verwaltungsaktakzessorietät*, v. HEFENDEHL-HOHMANN, *Münchener Kommentar zum StGB*, München, 2014, 2154.

⁶ Cfr., anche per la distinzione tra *Verwaltungsaktakzessorietät* e *Verwaltungsrechtakzessorietät*, CATENACCI-HEINE, *La tensione tra diritto penale e diritto amministrativo nel sistema tedesco di tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 940; MANTOVANI M., *L'esercizio di un'attività non autorizzata*, Torino, 2003, 167 ss.; e più recentemente JURISCH, *Il diritto penale dell'ambiente. Prospettive de lege lata, di diritto comparato e de jure condendo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011, 222.

⁷ Sui limiti della *Verwaltungsaktakzessorietät*, cfr. MANTOVANI M., *loc. ult. cit.*



Una soluzione codicistica in un certo senso “a metà strada” tra *Verwaltungsaktakzessorietät* e *Verwaltungsrechtakzessorietät*: la logica (poco accettabile) per cui il semplice dato dell'esistenza di un'autorizzazione esclude *de plano* la punibilità del soggetto viene limitata, senza però accogliere *in toto* l'impostazione secondo cui solo un'autorizzazione conforme ai dettami del diritto amministrativo sostanziale è efficace a tal fine. Le ipotesi in cui è ammesso il sindacato *in malam partem* del giudice penale sull'atto amministrativo sono soltanto le quattro espressamente previste.

Questo il compromesso adottato dal legislatore tedesco tra le istanze di tutela dell'affidamento del soggetto, proprie della *Verwaltungsaktakzessorietät*, e le istanze di tutela del bene giuridico ambiente, proprie della *Verwaltungsrechtakzessorietät*.

Dall'elenco, tassativo⁸, rimane fuori l'ipotesi della mera conoscenza dell'invalidità del permesso, da parte del beneficiario; ipotesi per la cui inclusione premeva parte della dottrina e della giurisprudenza tedesca⁹. Così come sembra rimanere fuori l'ipotesi di condotte illecite di terzi, non note, né conoscibili dall'agente.

Il legislatore penale tedesco non si è infatti conformato *in toto* a quanto previsto dalla legge sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz, o VwVfG*), in tema di revoca degli atti amministrativi illegittimi, § 48, co. II: «Un atto amministrativo illegittimo che provvede relativamente ad un pagamento di denaro avvenuto in passato o continuativo o per un vantaggio materiale divisibile, o che è prerequisite per questi, non può essere revocato nella misura in cui il beneficiario ha fatto affidamento sull'efficacia durevole dell'atto amministrativo ed il suo affidamento merita protezione a fronte dell'interesse pubblico alla revoca. L'affidamento merita in generale protezione quando il beneficiario ha utilizzato i contributi versati o ha concluso accordi di carattere patrimoniale che non può più cancellare, o può cancellare solo sopportando uno svantaggio che non gli può essere ragionevolmente imposto. *Il beneficiario non può invocare l'affidamento quando:*

1. ha ottenuto l'atto amministrativo con falsità, minaccia o corruzione;
2. ha ottenuto l'atto amministrativo dando informazioni che erano sostanzialmente scorrette o incomplete;
3. era *consapevole* dell'illegittimità dell'atto amministrativo o non ne era consapevole per *colpa grave*.

⁸ Cfr. COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996, 62 s.

⁹ V. JURISCH, *op. cit.*, 201 e nota 516. Per la tesi, radicale, secondo cui la consapevolezza della contrarietà al diritto dell'autorizzazione, pure laddove tale consapevolezza sia acquisita successivamente al rilascio dell'autorizzazione, può rendere punibile la condotta del soggetto, v. FRISCH, *Verwaltungsaktakzessorietät und Tatbestandsverständnis, im Umweltstrafrecht, Zum Verhältnis von Umweltverwaltungsrecht und Strafrecht und zur strafrechtlichen Relevanzbehördlicher Genehmigungen*, Heidelberg, 1993, 78 ss.



Nel caso di cui al punto 3, l'atto amministrativo è generalmente revocato con efficacia retroattiva» (corsivi nostri).

Nel codice penale tedesco viene introdotto il concetto di *collusione*, non presente nella legge sul procedimento amministrativo (cui il legislatore penale si è ispirato); ma vengono meno le ipotesi della consapevolezza dell'illegittimità amministrativa, e dell'inconsapevolezza dell'illegittimità stessa per colpa grave.

Rimane dubbia l'ipotesi di condotte illecite di terzi, attuate coi mezzi di cui al § 330 d, n. 5, *StGB*, le quali siano *note* o *conoscibili* per il titolare dell'autorizzazione.

Un primo orientamento (sviluppatosi in Germania), muovendo dalla constatazione che oggetto dell'equiparazione tra autorizzazione assente ed autorizzazione illecita è *l'atto amministrativo in sé considerato*, nel suo aspetto oggettivo, senza riferimento ai soggetti che si procurano le autorizzazioni coi mezzi ivi contemplati, tende ad estendere soggettivamente la clausola di equiparazione, anche ai casi in cui l'autorizzazione indebitamente ottenuta sia sfruttata da un terzo, estraneo alle condotte di minaccia, corruzione, ecc. che hanno condotto al suo rilascio; purché tale terzo sia a conoscenza, o possa comunque riconoscere l'origine illecita dell'autorizzazione¹⁰.

A differenti conclusioni si giunge partendo, invece, dal presupposto che a rendere l'autorizzazione "abusiva", e dunque non utilizzabile come "scudo" in sede penale, è *il comportamento penalmente rilevante operato dal soggetto che ne ottiene il rilascio*; sicché la disposizione di cui al § 330 d, n. 5 *StGB* postulerebbe l'identità tra l'autore del comportamento delittuoso volto a procacciare l'autorizzazione e chi si avvale dell'autorizzazione stessa¹¹. A tale limitazione della portata soggettiva della clausola di equiparazione si obietta tuttavia che essa appare contraria alla *ratio* della norma, che non sembra principalmente quella di punire le condotte abusive realizzate in prima persona, ma quella anzitutto di proteggere l'ambiente¹².

3. Affrontare la questione sul piano della colpevolezza. Quando il soggetto che ha agito conformemente ad un'autorizzazione illegittima è stato ritenuto scusabile, per via dell'affidamento nell'operato della P.A.?

Una consolidata giurisprudenza distingue, ai fini della valutazione di inevitabilità/scusabilità dell'errore dell'agente, tra soggetto professionalmente qualificato e *quidam de populo*, riprendendo

¹⁰ V. WEBER U., *ZurReichtweitesektoralergesetzlicher "Missbrauchsklauseln", insbesondere § 330d Nr.5 StGB*, in *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*, Berlin, 1999, 801 s.

¹¹ Così, MANTOVANI M., *op. cit.*, nota 58.

¹² V. HEFENDEHL-HOHMANN, *Münchener Kommentar, op. cit.*, 2159.



un'indicazione formulata dalla Corte Costituzionale nella celebre sentenza n. 364/1988¹³. Il presupposto è che l'imputato ha «l'onere di dimostrare di avere compiuto tutto quanto poteva per osservare la norma violata. Per il comune cittadino tale condizione è sussistente, ogniqualvolta egli abbia assolto, con il criterio dell'ordinaria diligenza, al cosiddetto “dovere di informazione”, attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento, per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una “*culpa levis*” nello svolgimento dell'indagine giuridica»¹⁴.

La conclusione è, in ogni caso, nel senso che «per l'affermazione della scusabilità dell'ignoranza, occorre [...] che da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale, l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto»¹⁵.

All'atto pratico, assai di rado la giurisprudenza penale ha ritenuto scusabile il destinatario di un'autorizzazione illegittima, specie se considerato soggetto qualificato ed esperto.

Da una ricerca condotta sulle decisioni di legittimità degli ultimi dieci anni, nei settori dell'urbanistica e dell'ambiente, è possibile annoverare pochissimi casi in cui l'eccezione relativa alla carenza dell'elemento soggettivo del reato, per via di un comportamento rassicurante della P.A., è stata accolta.

In un primo caso, i reati edilizi e paesaggistici ascritti agli imputati riguardavano esclusivamente tre metri di terreno per i quali, secondo l'accusa, con la creazione di un piazzale si sarebbe invasa la zona boscata, «interessando tre alberi di roverella»¹⁶: un danno di proporzioni dunque modeste.

I costruttori eccepivano la carenza dell'elemento soggettivo del reato, segnalando in particolare «che tutti i tecnici ed i provvedimenti comunali avevano escluso che il piazzale avesse interessato la zona boschiva e quindi la necessità di una autorizzazione ed una valutazione ambientale; che la P.A. li aveva positivamente rassicurati sulla inesistenza di un vincolo ambientale mediante un comportamento concreto consistente nella emanazione della concessione edilizia del 2002, della concessione in variante del 2003 e poi del permesso di costruire in sanatoria del 2006, senza richiedere, per nessuno di questi provvedimenti, il parere dell'ente predisposto al vincolo; che essi

¹³ Corte cost., 23/3/1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385, con nota di FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/88*.

¹⁴ Cass., Sez. III pen., 8/2/2016, (ud. 7/1/2016), n. 4931, Cavallo, in www.ambientediritto.it, 2016; conforme Cass. pen., Sez. VI, 25/8/2005 (ud. 27/6/2005), n. 1010, Pitruzzello, in *Studium iuris*, 2005, con nota di CALLEGARI. In dottrina, sulla *formulazione del dovere di conoscenza nell'ignorantia legis*, ed in particolare sulla *distinzione tra soggetti “esperti” o “profani”*, cfr. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 180 ss.

¹⁵ Cass. pen., Sez. III, 8/2/2016, *cit.*; nello stesso senso, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 18/7/1994 (ud. 10/6/1994), n. 8154, Calzetta, in *Foro it.*, 1995, II, 154, con nota di BELFIORE, *Brevi note sul problema della scusabilità dell'“ignorantia legis”*.

¹⁶ Cass. pen., Sez. fer., 14/8/2007 (ud. 9/8/2007), n. 32899, in www.iusexplorer.it/Dejure.



avevano richiesto l'autorizzazione ai fini paesaggistici ma la P.A. non l'aveva rilasciata non ritenendola necessaria.

Avevano quindi eccepito la loro buona fede e la mancanza di coscienza dell'illiceità del fatto, determinata da un comportamento positivo della P.A. e quindi da loro ignoranza incolpevole, sebbene avessero assolto con diligenza al dovere di informazione».

Ritenendo fondato tale motivo difensivo, la Cassazione annulla con rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Perugia, che aveva omesso di motivare sul punto.

Analogamente, nel caso “Cangialosi”¹⁷, la Cassazione riconosce la buona fede del ricorrente che, rivoltosi all'autorità amministrativa per un'attività di smaltimento di rifiuti, si era ripetutamente sentito confermare dall'autorità in questione che l'autorizzazione non era necessaria.

Due precedenti abbastanza risalenti nel tempo, e rari, se si considera che, negli stessi anni, in tema di piani regolatori comunali e lottizzazione di aree fabbricabili, la Cassazione conferma in molteplici occasioni la rigorosa impostazione, secondo cui «è infondato [...] il motivo relativo all'insussistenza dell'elemento psicologico del reato per errore incolpevole sull'esecuzione dell'opera nella ragionevole convinzione che fossero stati ottenuti tutti i richiesti provvedimenti concessori [...] Infatti, la sussistenza del reato non può essere esclusa sotto il profilo soggettivo per errore sulla legittimità del piano di lottizzazione, manifestamente illegittimo perché contrastante con la normativa regionale e con il PRG comunale, perché nemmeno in virtù del criterio della ignoranza inevitabile teorizzato nella sentenza C. Cost. n. 364/1988 è possibile scusare chi esegue opere che incidono sul tessuto urbanistico senza informarsi delle leggi che disciplinano la materia, incombando all'interessato l'onere di verificare la conformità delle opere alle norme urbanistiche di cui è presunta la conoscenza ex art. 5 c.p.».¹⁸

Vi sono poi sentenze di legittimità che, di norma sempre rigettando argomentazioni difensive in ordine all'errore scusabile, distinguono tra: comportamento *positivo* della P.A., che potrebbe in linea teorica determinare una fondata convinzione della liceità dell'agire; e comportamento *negativo*, ovvero omissivo della P.A., che non può invece produrre l'affidamento del soggetto attivo: in tema di violazione della normativa sui rifiuti, si è recentemente «escluso che l'invocata buona fede del ricorrente possa derivare da un fatto negativo, quale la mancata rilevazione, da parte degli organi di vigilanza e di controllo, di irregolarità da sanare»¹⁹.

Anche in quest'ipotesi, se in un'ottica general-preventiva può apparire comprensibile la preoccupazione giurisprudenziale di non indebolire la tenuta dell'ordinamento, pare tuttavia il caso

¹⁷ V. Cass. pen., Sez. III, 30/12/2009 (ud. 04/11/2009), n. 49910, Cangialosi e altri, *C.E.D.* Rv. 245863, ed in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Reato in genere*, n. 26.

¹⁸ Cass. pen., Sez. III, 22/5/2007 (ud. 26/4/2007), n. 19732, *ibidem*.

¹⁹ Cass. pen., Sez. III, 9/10/2014 (ud. 18/7/2014), n. 42021, Paris, in *C.E.D.*, Rv. 260657; e analogamente Cass. pen., Sez. III, 19/3/2015, n. 29080, Palau, *ivi*, Rv. 264184.



di rilevare come, sul piano della colpevolezza, l'effetto d'affidamento e assicurazione prodotto in capo al soggetto attivo da un controllo della P.A. svoltosi con esito negativo non appaia così dissimile da quello derivante da un comportamento positivo operato dalla P.A. stessa.

L'orientamento giurisprudenziale restio a ritenere l'agente incolpevole per via dell'affidamento nell'operato della P.A., sembra produrre il criticabile effetto di far ricadere, in sede penale, a carico soprattutto dei destinatari degli atti amministrativi, le conseguenze di possibili carenze degli organi di controllo della p.a.

Rinvenire casi in cui l'*error iuris* alimentato da provvedimenti della P.A. viene ritenuto scusabile non sembra facile: in tema di reati urbanistici, in una situazione peculiare risalente a circa un quindicennio fa, in cui oltre alla presenza di un atto amministrativo favorevole al soggetto, erroneamente rilasciato dall'autorità procedente, si era di fronte anche ad un *parere di un professionista abilitato*, rivelatosi erroneo, e ad un *dettato normativo oscuro*, la Suprema Corte giunge a ritenere adempiuti gli obblighi strumentali di diligenza da parte dell'agente, precisando tuttavia che la *presenza di uno soltanto di questi elementi*, di per sé, può *non* avere «alcun significato scusante»²⁰.

Per riportare le parole della Cassazione: «La valutazione complessiva di condizioni quali l'oscurità del precetto, l'errato parere di un professionista abilitato, ovvero il successivo ed erroneo rilascio di una sanatoria, può integrare un errore scusabile sulla legge penale».

E andando ancora più addietro, l'elemento soggettivo del reato urbanistico è stato escluso laddove la convinzione degli imputati sia supportata da molteplici pronunce del giudice amministrativo, nonché da «specifici atti ufficiali» del Ministero dei beni culturali e ambientali, e del Comune interessato²¹.

Se dalla materia ambientale ci si sposta a quella delle armi, si può osservare come la Cassazione abbia invece di recente ammesso l'errore scusabile per c.d. buona fede qualificata, e conseguentemente annullato senza rinvio la sentenza di condanna di un soggetto che, nel denunciare l'arma ereditata dal padre, non aveva indicato le munizioni in suo possesso, in ciò indotto da una nota dell'ufficio di p. s., che esentava dall'obbligo anzidetto, sino ad un limite di duecento munizioni²².

Una maggiore “apertura” nei confronti dell'errore scusabile dell'agente, per via di un atto autorizzativo della P.A., sembra ritrovarsi nella giurisprudenza di merito.

In un caso recentemente affrontato dal Tribunale di Milano, relativo al trattamento e alla vendita (sul mercato dell'usato) di traversine ferroviarie impregnate di creosoto, la Provincia

²⁰ Cass. pen., Sez. III, 20/5/2002 (ud. 15/3/2002), n. 642, Catalano, in *Studium iuris*, 2002, 253, con nota di BELLÌ.

²¹ Cass. pen., Sez. Un, 18/7/1994, cit.

²² V. Cass. pen., Sez. I, 15/7/2015, n. 47712, B., in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Errore penale*, n. 2.



territorialmente competente aveva rilasciato un'autorizzazione, avallata da plurime interpretazioni autentiche del D.M. di riferimento, formulate dal Ministero dell'ambiente e dal Ministero della salute. Il giudice di merito rileva, a questo punto, come «l'importante concentrazione di autorizzazioni e deliberazioni della autorità amministrativa [...] integra fattispecie tale da escludere la sussistenza dell'elemento psicologico. [...] Nel caso di specie infatti l'imputato è stato destinatario – diretto e indiretto – di una pluralità di statuizioni che uniformemente hanno ingenerato un legittimo affidamento in ordine alla legittimità dell'attività svolta»²³.

Volendo allargare la prospettiva di indagine sul tema dell'errore scusabile, pare opportuno raccogliere anche qualche indicazione proveniente dalla Corte di Giustizia UE. La giurisprudenza europea, nell'assegnare valenza decisiva alla questione della “gravità della violazione”, sembra indicare, in modo organico, alcuni possibili parametri di valutazione di tale “gravità”: grado di chiarezza e precisione della norma violata; presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione; novità della medesima questione²⁴.

²³ Trib. Milano, 6/11/2013, n. 11884, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 389, con nota di FASANI. In tema di smaltimento rifiuti, cfr. Trib. Milano, Sez. X, 14/9/2000 (ud. 17/6/2000), in *Il Foro ambrosiano*, 2001, 99, con nota di IANNUCELLI, *Il problema della rilevanza della buona fede in tema di reati contravvenzionali*.

²⁴ V. Corte Giust. CE, 23/5/1996, C-5/1994, Lomas, in *Racc.* 1996, I, 2553; Corte Giust. CE, 5/3/1996, cause riunite C-46 e C-48/1993, Brasserie du Pêcheur e Factortame, *ibidem*, 1029. Per un'analisi estesa anche alla giurisprudenza amministrativa, v. BAIONA, *Attività di smaltimento dei rifiuti e omessa procedura di valutazione di impatto ambientale (v.i.a.): responsabilità della P.A. e rilevanza dell'errore scusabile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 390.



**Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi:
un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche
spunto per il futuro**

Nota a Cass. pen., sez. III, 23.1.2019 n. 8350/2019, ric. Ciccone

**Confiscation ordered without a formal conviction and protection of third
parties: an interesting conventionally oriented interpretation, with some
inspiration for the future**

Italian Court's reasons in case n. 8350/2019 – 23.1.2019, Section n. 3, ric. Ciccone

di Matteo MONTORSI

MASSIMA: “1. Il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato se il giudice ha accertato la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nelle sue componenti oggettive e soggettive, assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio. 2. La confisca, in caso di reato prescritto, può essere ordinata anche dal giudice di primo grado nel caso sia stata accertata la lottizzazione. 3. La persona giuridica proprietaria del bene confiscato che sia rimata estranea al processo può far valere le proprie ragioni innanzi al giudice dell'esecuzione il quale, ai fini della decisione, ha il potere-dovere di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica nei confronti della quale il giudicato non produce effetti. 4. Non può considerarsi terza estranea al reato ed al processo la persona giuridica che costituisca mero schermo attraverso il quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni. 5. La partecipazione della persona giuridica al processo penale di cognizione può essere assicurata, nel rispetto dei principi convenzionali, attraverso l'applicazione estensiva di norme interne (artt. 197 cod. pen. e 89 cod. proc. pen.). 6. E' conforme al principio di proporzionalità indicato dalla Corte EDU la confisca limitata ai beni immobili direttamente interessati dall'attività lottizzatoria e ad essa funzionali. La verifica al riguardo, richiedendo un accertamento in fatto, compete al giudice di merito il quale deve fornire adeguata e specifica motivazione sindacabile, in sede di legittimità, nei limiti propri di tale giudizio”.



Abstract. La sentenza affronta diverse questioni relative alla confisca prevista dall'art. 44 del d.p.r. 380/2001. Le motivazioni sono rese considerando anche l'ultima sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, e si caratterizzano per un'attenta disamina anche della problematica relativa alla tutela dei terzi persone giuridiche. Ulteriormente, la Corte affronta il tema della proporzionalità della confisca in esame, profilo da ultimo messo in rilievo in termini potenzialmente critici proprio dalla menzionata decisione della Corte EDU.

Abstract. The decision addresses several issues related to the confiscation order ruled by article 44 d.p.r. 380/2001. The Court gives its reasons considering also the last decision of the European Court of Human Rights *G.I.E.M. s.r.l. and others v. Italy*, and are characterized by a careful examination also of the issue related to the protection of legal entities third parties. The Court further addresses the proportionality of this kind of confiscation, which has just been identified as potentially critical by the last decision of the European Court of Human Rights mentioned above.

Parole chiave: Confisca urbanistica; tutela dei terzi; CEDU *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*.

Key words: Confiscation; third parties protection; ECHR *G.I.E.M. s.r.l. and others v. Italy*.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La vicenda storica e procedimentale – 3. Le questioni affrontate dal provvedimento – 4. La legittimità (ed a quali condizioni) della confisca senza condanna – 5. La sentenza della Corte EDU *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* – 6. Confisca urbanistica e tutela dei terzi: condizioni, tutela, problematiche – 7. La soluzione “unitaria” adottata dalla Corte di Cassazione – 8. Confisca urbanistica e proporzionalità – 9. Qualche osservazione conclusiva – 10. Biografia.



1. Premessa

La Corte di Cassazione affronta nuovamente la tematica della confisca in assenza di condanna prevista dalla normativa urbanistica in relazione al reato di lottizzazione abusiva, cogliendo l'occasione anche per fornire alcuni interessanti spunti “di sistema” con riferimento alla tutela dei terzi, i cui diritti sono incisi dall'ablazione, laddove questi siano persone giuridiche rimaste estranee alla celebrazione del procedimento penale.

L'iter procedimentale della vicenda, particolarmente lungo e complesso, sul fronte interno ha registrato l'intervento della corte costituzionale¹, mentre, a livello sovranazionale, ha visto succedersi le note sentenze della Corte EDU proprio in tema di presupposti (e condizioni) per l'operatività della confisca c.d. “urbanistica”.²

La sentenza in commento, quindi, ha innanzitutto il pregio di ricostruire e confrontarsi con il composito quadro giurisprudenziale in evoluzione, sintetizzando alcuni rilevanti punti fermi, a seguito dell'intervento della Consulta e della Grande Camera, dai quali poi muovere per dirimere le questioni dedotte con ricorso dagli imputati e dalle parti civili.

2. La vicenda storica e procedimentale

I fatti riguardano la lottizzazione abusiva, in consapevole violazione degli strumenti urbanistici e dei vincoli di destinazione, di numerosi terreni interessati dal progetto “*Villaggio del Parco*” di Sabaudia, in provincia di Latina³, da cui l'imputazione per i reati previsti dall'art. 44, lett. c) e b), d.p.r. 380/2001, cui si accompagna quella, “collaterale” e accedente alla medesima vicenda storica,

¹ In particolare con la sentenza n. 49/2015, con la quale la Consulta, dichiarando infondate le questioni di legittimità dedotte ed afferenti alla ritenuta incompatibilità della confisca in assenza di condanna con i principi costituzionali (artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117 c. 1 Cost.) e sovranazionali (in particolare, artt. 7 CEDU, e 1 prot. add. 1 CEDU così come interpretati dalla relativa giurisprudenza EDU; v. *Varvara* c. Italia, 2013), riconosceva quindi uno spazio applicativo alla confisca in discussione, laddove comunque sorretta in concreto da un accertamento sugli elementi oggettivo e soggettivo del reato, e quindi anche senza l'emissione di una formale decisione di condanna (irrevocabile), nei fatti preclusa il più delle volte dall'intervenuto decorso del termine prescrizione riferito al reato di lottizzazione abusiva.

² Il riferimento è alle note sentenze della Corte EDU, *Sud Fondi s.r.l.* c. Italia (2008) e *Varvara* c. Italia (2013); nonché, da ultimo, *G.I.E.M. s.r.l. e altri* c. Italia (2018), resa dalla Grande Camera della Corte EDU.

³ Trattasi, in particolare, della lottizzazione di terreni, finalizzata all'edificazione (in parte già avvenuta) di n. 285 strutture, case-albergo per anziani (da cui l'insistenza di un preciso vincolo di destinazione per finalità sociali sulle aree interessate), la cui vendita è stata poi consentita, in violazione degli strumenti urbanistici, in regime di libero mercato.



relativa alla violazione dell'art. 323 c.p. per avere, taluni imputati, intenzionalmente procurato con dette operazioni lottizzatorie un ingiusto vantaggio per la società proprietaria dei terreni, così come per i soci e gli amministratori di quest'ultima.

Il Tribunale di Latina (2010), all'esito del dibattimento, ha condannato gli imputati per i reati in questione disponendo altresì la confisca degli immobili e dei terreni sequestrati, nonché il rigetto delle richieste di risarcimento del danno delle parti civili (quest'ultime costituite dagli acquirenti, e promissari acquirenti, dei terreni e delle opere ivi edificate e/o in corso di edificazione).⁴

La Corte d'appello (2012) ha poi parzialmente riformato la predetta sentenza, dichiarando non doversi procedere nei confronti di taluni imputati in quanto i reati risultano ormai estinti per intervenuta prescrizione, confermando invece la condanna di primo grado, per gli stessi reati, nei confronti di quanti avevano rinunciato alla prescrizione, con analoghe statuizioni in tema di pene accessorie, confisca e rigetto delle richieste di risarcimento del danno.

Adita la Corte di Cassazione dagli imputati e dalle parti civili, la Sezione III (2014) ha pronunciato ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale con la quale veniva ritenuta rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, c. 2, d.p.r. 380/2001, così come interpretato dalla Corte EDU nel caso *Varvara c. Italia*, nel senso che l'ablazione in questione non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117 c. 1, Cost.⁵

La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità di cui sopra, con la sentenza n. 49/2015⁶, e la Corte di cassazione (siamo ormai nel 2017) ha quindi ulteriormente rinviato la trattazione dei ricorsi in attesa della decisione della Grande Camera della Corte EDU (*G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, resa nel giugno 2018) attinente proprio le confische urbanistiche nazionali e della cui imminenza aveva dato conto anche la stessa Corte Costituzionale nel proprio provvedimento.

Intervenuta, infine, anche quest'ultima sentenza, la Corte ha nuovamente fissato udienza, dove il Procuratore Generale ha richiesto, in via principale, di sollevarsi ulteriore questione di legittimità costituzionale attinente, questa volta, al combinato disposto degli artt. 610 e 578-*bis* cod. proc. pen.,

⁴ Per completezza si segnala che vi era anche un'imputazione per falso, per la quale è invece intervenuta assoluzione in primo grado, poi confermata anche dalla Corte d'appello e divenuta definitiva.

⁵ In particolare, la Corte nella propria ordinanza (Sez. III, n. 20636 del 20.4.2014) censura la norma suddetta, così come interpretata, laddove non tiene conto del necessario bilanciamento del diritto di proprietà con altri diritti -segnatamente l'ambiente, il paesaggio, la vita e la salute- tutelati anch'essi come valori costituzionali, cui andrebbe, secondo l'impostazione della Corte, riconosciuta prevalenza sul diritto di proprietà.

⁶ Per approfondimento v. D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: <<il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU>>*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, pp. 400 e ss.; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015 pp. 288 e ss.;



per contrasto con l'art. 117 c. 1 Cost. e 7 CEDU, nella parte in cui non prevedono, ai fini dell'accertamento della responsabilità per il reato di lottizzazione abusiva prescritto, commesso su area di proprietà della persona giuridica che non ha partecipato al processo di merito, la possibilità nel processo di cassazione di citare la persona giuridica e di consentirle di costituirsi autonomamente.

3. Le questioni affrontate dal provvedimento

Nel proprio provvedimento la Corte affronta diverse questioni di rilevante importanza: dalla operatività (ed a quali condizioni) della confisca urbanistica in caso di accertamento (circa l'avvenuta lottizzazione abusiva e la sua imputabilità soggettiva agli autori) che non sia stato definito con sentenza di condanna, all'esatta definizione dell'oggetto del reato di lottizzazione abusiva; dalla possibilità per i terzi (rimasti estranei al procedimento e pregiudicati dall'ablazione) di far valere i propri diritti (per ora, solamente) dinanzi al giudice dell'esecuzione, alla particolare nozione di buona fede –circa la contrarietà dell'operazione di lottizzazione agli strumenti urbanistici vigenti– valorizzata ai fini di detto accertamento.

4. La legittimità (ed a quali condizioni) della confisca senza condanna

Il tema della legittima applicazione della confisca urbanistica, anche al di fuori dei casi in cui l'accertamento del reato sia contenuto in una sentenza di condanna formale, si era originariamente posto in conseguenza della formulazione letterale della disposizione che prevede siffatta forma di ablazione.

L'art. 44 lett. c) d.p.r. 380/2001, infatti, non indica la sentenza di condanna quale presupposto per la confisca, a differenza di quanto previsto dalla medesima fonte all'art. 31 c. 9 che, nel disciplinare l'ordine di demolizione impartito dal giudice, postula invece espressamente siffatto provvedimento (di condanna) quale condizione per l'operatività di quest'ultima disposizione.⁷

⁷ Proprio tale “dissonanza”, nel medesimo testo normativo, ha permesso di argomentare che il Legislatore (del 2001) avesse dunque ben chiara la portata del distinguo, riflesso nelle disposizioni citate, da ritenersi quindi una scelta consapevole, frutto di una specifica presa di posizione in punto di requisiti per l'applicazione della confisca disciplinata dall'art. 44 d.p.r. 380/2001. Da ciò, l'onere per dottrina e giurisprudenza (anche sovranazionale) di ricercare una



In tale prospettiva, la positiva dialettica tra corti nazionali e Corte EDU, snodatasi in un lungo e serrato confronto attorno alla natura (sostanzialmente sanzionatoria o meno) di questa particolare ipotesi di ablazione, e alle correlate garanzie (processuali e sostanziali) da ricollegarvi, ha ad oggi prodotto alcuni punti fermi che, infatti, vengono tutti richiamati dalla Corte di Cassazione nel proprio provvedimento.

Ed invero, da un originario orientamento della giurisprudenza di legittimità che si accontentava dell'accertamento "oggettivo" del risultato lottizzatorio per far scattare l'ablazione, che quindi operava (obbligatoriamente), oltre che in caso di intervenuta prescrizione del reato, anche in caso di pronuncia assolutoria con esito diverso dall'insussistenza del fatto, la Corte dà atto di come oggi si è arrivati, a seguito delle predette sentenze rese dalla Corte EDU (e del conseguente dialogo instaurato con la Corte Costituzionale), a consentirla solo a condizione che sia raggiunta la prova, oltre che dell'oggettiva lottizzazione, anche del necessario legame psichico tra la condotta abusiva e i soggetti (imputati e terzi) destinatari della confisca.⁸

Ciò pare logico corollario dell'inquadramento della confisca urbanistica nella categoria delle sanzioni (amministrative, ma con natura sostanziale di *penalty* al metro dei criteri Engel elaborati dalla Corte EDU nella propria giurisprudenza)⁹.

Come per ogni sanzione, dunque, anche la confisca urbanistica sarà validamente applicabile solo laddove si riesca a vincere la presunzione di non colpevolezza.

Incombe infatti sull'organo inquirente, tanto nei confronti degli imputati quanto nei confronti dei terzi (che pure subiscono gli effetti dell'ablazione), l'onere di provarne la responsabilità in relazione al reato di lottizzazione abusiva, con la sola deroga che siffatto accertamento potrà essere raggiunto anche da un provvedimento di estinzione del reato per intervenuta prescrizione che rechi comunque

collocazione (e conseguente regolamentazione) di tale particolare ipotesi di confisca che sia sostanzialmente coerente con il quadro delle garanzie costituzionali e convenzionali tradizionalmente in gioco in quest'ambito. Per una esaustiva analisi dei profili storici e problematici della confisca in questione, sino all'intervento delle prime pronunce della Corte EDU, v. R. MARTUSCELLI, *La Lottizzazione Abusiva*, in *Teoria e pratica del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 2012. Ancora, con particolare riferimento alle sanzioni amministrative previste in relazione alla lottizzazione abusiva, v. L. BRACCHITTA, *Sanzioni amministrative nella c.d. zoonizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino 2014, pp. 254 e ss., in particolare 270 e ss.; nonché G. ANGOTTI, *Sanzioni amministrative nella lottizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 312 e ss.

⁸ Pare opportuno evidenziare come già la Corte Costituzionale aveva rilevato, nella sentenza n. 49 del 2015, che «<di per sé, non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato>> e osservando altresì che «<allo stato, e salvo ulteriori sviluppi della giurisprudenza europea (in seguito al deferimento alla Grande Camera di controversie attinenti a confische urbanistiche nazionali, nei ricorsi [...]), deve perciò ritenersi erroneo il convincimento, formulato dai rimettenti come punto di partenza dei dubbi di costituzionalità che la sentenza Varvara sia univocamente interpretabile nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva>>».

⁹ Per alcune delle prime applicazioni dei criteri in questione V. Corte EDU *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976; Corte EDU *Welch c. Regno unito*, 9 febbraio 1995;



con sé una seria e rigorosa valutazione, ai soli fini ablativi, circa la sussistenza del fatto e la sua riferibilità soggettiva agli imputati, nonché (si vedrà a che condizioni) ai terzi che la subiscono.¹⁰

Ciò, eventualmente, anche posticipando la declaratoria ex art. 129 c.p.p. della causa di estinzione del reato all'esito di un'istruttoria sufficiente ad accertare i suddetti profili, garantendo contraddittorio e pienezza di prova ai soggetti partecipanti e potenzialmente destinatari dell'applicazione della sanzione amministrativa in questione.

Conferma ulteriore del principio in questione potrebbe ricavarsi, secondo la Corte, nella disciplina dell'art. 578-bis c.p.p.¹¹, secondo cui, una volta che è stata ordinata la confisca ai sensi dell'art. 240-bis c.p., ed il reato si sia nel frattempo prescritto, il giudice di appello (o di cassazione) decide comunque sull'impugnazione ai soli fini della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Il fatto che tale disciplina regoli solamente la fase delle impugnazioni non permetterebbe di ricavare, secondo la Corte, alcun divieto generale per il giudice di primo grado di disporre la confisca anche laddove dichiarati estinto il reato, in presenza dell'accertamento della lottizzazione illecita (ascrivibile soggettivamente agli imputati). Neppure deporrebbe in tal senso il fatto che, per l'azione civile e la confisca ai sensi dell'art. 240-bis c.p., tale evenienza sia pacificamente preclusa ai sensi, rispettivamente, dell'art. 538 c.p.p. (che prevede che il giudice decide sull'azione civile quando pronuncia condanna) per l'azione civile, e dell'art. 240-bis c.p. (che collega la confisca obbligatoriamente alla condanna) per l'ipotesi di confisca allargata.

Avendo riguardo, invece, alla peculiare formulazione normativa della confisca urbanistica (che, come visto, non postula la condanna), nonché alla sua natura (sanzione amministrativa a carattere reale, ancorché "garantita" dall'art. 7 CEDU) e finalità specifica, il giudice di primo grado, sarebbe quindi tenuto obbligatoriamente a procedere all'applicazione della confisca, anche quando il reato sia prescritto, assicurando comunque alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio.

¹⁰ V. sentenza Corte Cost. n. 49 del 2015, per cui «l'onere di dimostrare la malafede del terzo (e quindi a fortiori per l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato in capo agli imputati n.d.r.) grava, nel processo penale, sulla pubblica accusa posto che una "pena", ai sensi dell'art. 7 della CEDU, può essere inflitta solo vincendo la presunzione di non colpevolezza formulata dall'art. 6 comma 2, della CEDU (ex plurimis, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 1 marzo 2007, Geerings contro Paesi Bassi)>>».

¹¹ Con cui viene estesa la disciplina dell'azione civile in caso di prescrizione del reato maturata successivamente alla condanna di primo grado, anche all'ipotesi in cui la confisca di cui all'art. 240-bis c.p. sia stata ordinata (con la sentenza di primo grado, cui segue obbligatoriamente) ed il reato si prescriva (o divenga oggetto di amnistia) nelle more dell'giudizio sull'impugnazione, consentendo alla Corte d'Appello o alla Corte di Cassazione di decidere comunque sull'impugnazione ai soli fini della confisca e previo accertamento della responsabilità dell'imputato.



5. La sentenza della Corte EDU *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*

L'assetto così ricostruito non viene scalfito (anzi, trae ulteriore conferma) dall'ultima sentenza resa dalla Corte EDU (*G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*)¹², che infatti ribadisce la natura sostanzialmente sanzionatoria della confisca urbanistica (autonomamente ricostruita attraverso il raffronto con i citati criteri EDU della finalità, natura, gravità e dimensione applicativa della misura), da cui deriva la necessità di individuare un legame psichico rimproverabile, con i fatti lottizzatori, in capo a tutti i soggetti (imputati e terzi) che subiscono l'ablazione.

La Corte EDU conferma che, ai fini del rispetto della convenzione, ed in particolare del principio di cui all'art. 7 CEDU, non è richiesta, sempre e comunque, l'irrogazione di una condanna formale, ma piuttosto il raggiungimento di un'affermazione di responsabilità (eventualmente, ai soli fini ablativi) che si concentri anche sul legame psichico dell'autore con i fatti, in un accertamento che veda comunque garantiti i diritti al contraddittorio e alla prova, e più in generale le garanzie di cui all'art. 6 par. II CEDU.¹³

Con tale ultima precisazione la Corte EDU sembra recepire e condividere l'impostazione adottata dalla Corte Costituzionale (con le pronunce n. 49/2015 e n. 187/2015), secondo la quale pretendere l'irrogazione di una condanna penale formale quale condizione per l'operatività di una sanzione amministrativa avrebbe determinato il totale assorbimento della confisca in questione all'interno di una dimensione penalistica, frustrando quindi il principio di sussidiarietà della sanzione penale rispetto allo strumento amministrativo, laddove quest'ultimo sia comunque in grado di apprestare adeguata tutela ai beni da garantire.¹⁴

¹² Per un primo commento, anche con riferimento al valore consolidato (o meno) e portata dei precedenti della Corte EDU ai fini dell'adeguamento da parte dei giudici nazionali, v. G. REPETTO, *I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto CEDU consolidato dopo Punta Perotti bis*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2018, p. 722 e ss.

¹³ Sul punto, v. sentenze Corte Cost. n. 85/2008 e n. 239/2009; da ultimo, Corte Cost. n. 49/2015 per cui «ai fini dell'osservanza della CEDU rileva non la forma della pronuncia con cui è applicata una misura sanzionatoria ma la pienezza dell'accertamento di responsabilità, tale da vincere la presunzione di non colpevolezza», e che ancora ritiene «che tale accertamento è compatibile con una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato conseguente alla prescrizione».

¹⁴ Sul principio di sussidiarietà v. sentenza Corte Cost. n. 487/1989; con specifico riferimento alla dimensione di tale principio in relazione alla peculiare confisca urbanistica v. 49/2015, e da ultimo 187/2015 secondo cui «esigere la condanna penale per l'applicazione di una sanzione di carattere amministrativo quale è, secondo la giurisprudenza costante, la confisca di una lottizzazione abusiva), per quanto assistita dalle garanzie della "pena" ai sensi dell'art. 7 CEDU, determina l'integrale assorbimento della misura nell'ambito del diritto penale e rappresenta una soluzione di dubbia compatibilità con il "principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima ratio, deve intervenire soltanto allorché, da parte di altri rami dell'ordinamento, non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire" (sentenza n. 487/1989; in seguito, n. 49/2015)». Ancora, per approfondimento sul principio di sussidiarietà in relazione alla confisca urbanistica, v. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015, pp. 288 e ss.



La sentenza G.I.E.M., dunque, per un verso conferma gli approdi interpretativi cui si era già adeguata la giurisprudenza interna, con ciò confermando il tendenziale esaurimento di alcuni filoni problematici che avevano in precedenza animato il dialogo con i giudici di Strasburgo.¹⁵

Per un altro verso, invece, la pronuncia della Grande Camera apre nuovi scenari di confronto con i giudici nazionali, in particolare in punto di proporzionalità della sanzione (la Corte EDU riconosce infatti il carattere sproporzionato della sanzione, da cui la violazione dell'art. 1 prot. 1 CEDU) e di applicabilità dell'ablazione anche nei confronti della persona giuridica rimasta estranea al procedimento (nei cui confronti la Corte riconosce la violazione dell'art. 7 CEDU realizzata con la confisca).

Pare opportuno esaminare dapprima quest'ultima questione, circa la quale la Corte di Cassazione si confronta estesamente (riservando proprio a tale argomento gli spunti più interessanti in motivazione), per poi dedicare in chiusura del presente contributo alcune notazioni in tema di proporzionalità della confisca urbanistica, tematica che è stata peraltro oggetto di recentissima ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.¹⁶

6. Confisca urbanistica e tutela dei terzi: condizioni, tutela, problematiche

La necessaria individuazione di un legame psichico (rimproverabile) con i fatti di lottizzazione abusiva, da accertarsi in un procedimento conforme ai canoni della Convenzione ed in cui è garantita la partecipazione degli interessati, costituisce come detto condizione imprescindibile anche per la legittima applicazione della confisca urbanistica nei confronti dei terzi.

A questa stregua assume valore dirimente, da un lato, ricostruire le modalità con cui il terzo partecipa all'accertamento (eventualmente in sede di cognizione; più di frequente in fase esecutiva), per valutarne la concreta rispondenza alle garanzie di cui all'art. 6 co. II CEDU; da un altro lato, chiarire il particolare concetto di buona fede che "osta" alla confisca urbanistica nei confronti del terzo, e che si discosta da quello civilistico di cui all'art. 1147 cod. civ.

¹⁵ Ciò avviene senz'altro con riferimento alle persone fisiche imputate (per le quali viene esclusa la violazione dell'art. 7 CEDU), che potranno pacificamente essere destinatari della confisca urbanistica anche in caso di declaratoria di estinzione del reato, laddove tale statuizione sia comunque accompagnata dall'accertamento dei profili oggettivi e soggettivi della lottizzazione abusiva (ancorché svolto ai solo fini della confisca obbligatoria in discussione).

¹⁶ V. ord. Cass. Sez. III Penale, u.p. 15 maggio 2019, Pres. Lapalorcia, Rel. Rosi, ric. Perroni 2019; il quesito in particolare è il seguente <<Se, in caso di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 28 giugno 2018, causa G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia>>.



Cominciando da quest'ultimo e più agile aspetto, la Corte di Cassazione richiama il proprio orientamento, consolidato a partire dalle SS.UU. Uniland Spa¹⁷, per il quale *“per terzo, debba ritenersi la persona estranea al reato, ovvero quella che non solo non abbia partecipato alla commissione del reato, ma che da esso non abbia ricavato vantaggi o utilità, poiché soltanto versando in tale situazione oggettiva e soggettiva questi può vedere riconosciuta l'intangibilità della sua posizione giuridica soggettiva e l'insensibilità di essa agli effetti del provvedimento”*.¹⁸

Sul punto, ancora, la Corte di Cassazione valorizza alcuni approdi della precedente giurisprudenza di legittimità¹⁹, precisando dunque che presupposto essenziale ed indefettibile, per l'applicazione della confisca, è l'accertamento della effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva, con l'ulteriore condizione, connessa alle decisioni della Corte EDU e che riguarda l'elemento soggettivo del reato, da riscontrare, quanto meno, in termini di colpa, rilevabile almeno sotto gli aspetti dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza, nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene ad incidere.

Con riferimento al diverso tema della partecipazione dei terzi al procedimento, la questione diviene più complessa in relazione alle persone giuridiche, considerato che la Corte EDU mostra di non differenziare l'impianto finora descritto in ragione della natura di persona fisica o giuridica del terzo, mentre, come noto, nel nostro ordinamento interno le persone giuridiche sono sottoposte, in linea di principio, ad un'autonoma e diversa forma di responsabilità (sulla cui natura peraltro ancora si dibatte vivacemente) che trova i propri referenti nel d.lgs. 231/2001 (tra cui anche eterogenee disposizioni in tema di confisca del patrimonio dell'ente), e che ad oggi ancora non prevede alcuna responsabilità della persona giuridica in relazione al reato di lottizzazione abusiva.

A tale problematica si affianca quella per cui, nell'ordinamento interno, non vi è una disciplina generale in materia di citazione dei terzi (persone fisiche o giuridiche), interessati dalla potenziale applicazione della confisca, che ne garantisca uniformemente la partecipazione e la pienezza dell'esercizio del diritto di difesa già nella fase di cognizione.²⁰

¹⁷ V. Sez. U. n. 11170 del 25/9/2015 (dep. 2015) Uniland Spa e altro.

¹⁸ V. sent. Cass. Sez. III 8350/2019, p. 18, che riprende SS.UU. Uniland S.p.a.; quest'ultima pronuncia ancora più chiaramente afferma: <<il concetto di buona fede per il diritto penale è diverso da quello di buona fede civilistica a norma dell'art. 1147 cod. civ., dal momento che anche i profili di colposa inosservanza di doverose regole di cautela escludono che la posizione del soggetto acquirente o che vanti un titolo sui beni da confiscare o già confiscati sia giuridicamente da tutelare>>.

¹⁹ Si tratta della sentenza Mantione (Sez. III, n. 32363/2017, del 24/5/2017, Rv. 270443), già richiamata dalla Corte anche in occasione della ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale “post Varvara”, la quale riprende e condivide anche il principio della precedente pronuncia Usai del 2010 (Sez. III, n. 34882 del 22/4/2010, non massimata) di seguito riportato.

²⁰ Durante la pendenza del procedimento penale, il terzo rimasto estraneo può esperire solo alcuni rimedi piuttosto limitati, quali la richiesta di riesame (in occasione dell'applicazione del sequestro propedeutico alla confisca obbligatoria), oppure quella di restituzione, rivolta al giudice precedente, con conseguente possibilità di impugnare nuovamente al riesame l'eventuale diniego (salvo in ogni caso gli effetti “pratici” della formazione del giudicato cautelare).



Vi sono invero disposizioni particolari, in contesti quali, ad esempio, quello delle misure di prevenzione (artt. 23 e ss. d.lgs. 159/2011) e della confisca allargata (co. 4-*quinqies* art. 12-*sexies* D.L. 306/1992; ora, co.1-*quater* e 1-*quinqies* art. 104 disp. att. c.p.p.), che impongono la citazione dei terzi estranei nel procedimento (sia in quello di prevenzione, sia in quello penale) a partire dalla fase di primo grado.

Tuttavia, fuori da tali ipotesi speciali²¹ (ed in assenza di una regolazione *ad hoc* per l'ormai altrettanto peculiare confisca urbanistica), la giurisprudenza continua nella prassi a riservare al giudice dell'esecuzione il compito di operare la valutazione sulla buona fede del terzo rimasto estraneo al procedimento penale, riconoscendo all'accertamento in tale fase tutte le garanzie di cui all'art. 6 co. II CEDU (in punto di contraddittorio, pienezza di accertamento e pubblicità -a richiesta- dell'udienza).

Dunque riservando ai terzi ancora una tutela sostanzialmente *ex post*, azionabile pienamente (posti i limiti dei rimedi cautelari avverso il sequestro, o il rigetto della richiesta di restituzione, esperibili in fase di cognizione) solo davanti al giudice dell'esecuzione, una volta che il fatto di lottizzazione è ormai cristallizzato definitivamente, il vincolo cautelare esaurito, e il bene già ritenuto confiscabile nei confronti dell'imputato.²²

In tale ambito di discussione (opportunità di un'anticipazione, rispetto alla fase esecutiva, del confronto con il terzo estraneo) si colloca, infine, anche la questione di legittimità proposta dal Procuratore Generale nelle proprie conclusioni, e diretta a verificare appunto la compatibilità costituzionale della mancata previsione (ad opera degli artt. 610 e 578-*bis* c.p.p.) della possibilità, per le persone giuridiche proprietarie delle aree interessate dalla lottizzazione, di essere citate nel giudizio di cassazione (ovvero di costituirsi autonomamente) ai fini dell'accertamento della responsabilità/difetto di buona fede in relazione al reato di lottizzazione già prescritto.

7. La soluzione “unitaria” adottata dalla Corte di Cassazione

²¹ Anche se in dottrina si è già osservato come dall'art. 104, co. 1-*quater* e co 1-*quinqies* disp. att. potrebbe ricavarsi un principio generale, estendibile anche alle ulteriori ipotesi di confisca non specificamente contemplate, risolvendosi in un indubbio vantaggio per i terzi rispetto alla tutela *ex post* nel giudizio esecutivo. Per approfondimento v. P. TROISI, *Adprehensio rei e buona “fede del terzo”*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 6/2018, pp. 1171 e ss.

²² Si tratta di orientamento ormai consolidato, che ricostruisce un assetto di tutela composito (prima cautelare, poi esecutivo) per i terzi che è stato -anche recentemente- avallato dalla Corte Costituzionale (C. cost., sent. 6 dicembre 2017, n. 253, in *Cass. pen.*, 2018, p. 822). v. E. ANDOLFATTO, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, p. 265 ss.



La Corte di Cassazione si confronta innanzitutto con la sentenza della Grande Camera, evidenziando come il motivo alla base della ritenuta violazione dell'art. 7 CEDU nei confronti dei ricorrenti persone giuridiche sia da individuarsi nel profilo inerente al difetto di partecipazione al procedimento²³, e non tanto nel fatto che la confisca andrebbe ad incidere sul patrimonio della persona giuridica.

La Corte EDU evidenzia come sia necessario stabilire se le persone fisiche coinvolte nei procedimenti penali di cui si tratta abbiano agito e siano state giudicate in quanto tali o come rappresentanti legali delle società²⁴, e rileva come nel caso sottoposto le azioni di tali soggetti siano invece state direttamente attribuite alle società, mentre invece quest'ultime costituivano terze parti in relazione al procedimento.²⁵

Secondo la Corte di Cassazione, il fatto che il nostro ordinamento prevede una responsabilità *ad hoc* per le persone giuridiche viene apprezzato dai giudici di Strasburgo come prova che le società non sono state parti del procedimento di cognizione a carico delle persone fisiche, e non come elemento da cui inferire l'esistenza di un divieto di applicazione della confisca urbanistica nei confronti delle persone giuridiche.

In quest'ottica, valorizzando l'approccio sostanzialistico che connota le decisioni della Corte EDU, la Corte di Cassazione ritiene che non sussista alcuna differenza ontologica, ai fini della verifica della posizione di buona fede, dovuta alla natura fisica, piuttosto che giuridica, del terzo.

Con la conseguenza che -anche- alla persona giuridica è dunque richiesta una posizione di estraneità al reato, per non subire la confisca, da accertarsi alla stregua degli stringenti criteri già richiamati (v. SS.UU. Uniland s.p.a. e successivi sviluppi) che richiedono quantomeno l'assenza di profili di negligenza, imprudenza e difetto di vigilanza in relazione alla formazione del titolo vantato dal terzo sui beni individuati quali oggetto dell'ablazione.

A tale trattazione unitaria della posizione del terzo consegue, dunque, l'individuazione dell'incidente di esecuzione, anche per la persona giuridica, quale rimedio conforme ai canoni

²³ V. Sentenza Corte EDU G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 269 <<In the instant case, therefore, the question to be addressed concerns the imposition of a criminal sanction on legal entities which, on account of their distinct legal personality, have not been parties to any kind of proceedings (wheter criminal, administrative, civil, etc.)>>.

²⁴ V. Sentenza Corte EDU G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 265 <<The Court notes that Italian law ascribes to limited-liability companies, such as the applicant companies, a legal personality that is distinct from that of the companies' directors or shareholders. In principle it is thus necessary to ascertain wheter the individuals involved in the proceedings before the domestic courts were acting and were tried in a personal capacity or as legal representatives of the companies concerned>>.

²⁵ V. Sentenza Corte EDU G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 266 <<However, the Court observes that under Italian law, as in force at the time, in accordance with the principle *societas delinquere non potest* ("a legal entity cannot commit a criminal offence"), limited-liability companies could not, as such, be parties to criminal proceedings, in spite of their distinct legal personality. Accordingly, they could not be legally represented in the context of the relevant criminal proceedings in the present case, even though the conduct (and resulting liability) of their respective legal representatives was directly attributed to them. The companies thus remained third parties in relation to those proceedings, as confirmed by the judgments of the domestic courts>>.



dell'art. 6 par. II CEDU con il quale ottenere la restituzione del bene, già confiscato o da confiscare nei confronti dell'imputato, in ragione della propria posizione di buona fede (il cui difetto sarà onere del Pubblico ministero dimostrare).

La Corte di Cassazione, in particolare, valorizza in tal senso l'osservazione dei giudici di Strasburgo, svolta in risposta alle argomentazioni del governo circa il fatto che le società fossero meri strumenti nelle mani dei propri azionisti e rappresentanti (da cui il difetto della posizione di terzo estraneo), con il quale precisano che dagli atti processuali non è dato ricavare trasferimenti di proprietà dai legali rappresentanti alle società ricorrenti.

Dunque avvalorando la considerazione che le società ricorrenti sono da considerarsi quali terzi estranei al reato, sostanzialmente in buona fede; posizione che, tuttavia, potrebbe in astratto anche difettare.

Ciò che appare dirimente è la verifica circa la qualità e pienezza dell'accertamento nell'ambito del quale il terzo vede riconosciuta la propria estraneità, condizioni che come già detto, sono ritenute, allo stato, adeguatamente salvaguardate già nel procedimento esecutivo.²⁶

La Corte, tuttavia, non è insensibile alle ragioni pratiche che depongono in favore di un anticipo dell'accertamento in questione, da collocarsi ove possibile in fase di cognizione, coerentemente con un *trend* normativo già emerso in relazione ad altre (peculiari) ipotesi di confisca, quali quella di prevenzione e quella ai sensi dell'art. 240-*bis* c.p., che attualmente prevedono un analogo regime di citazione dei terzi, interessati dall'applicazione del provvedimento, già nel procedimento di primo grado (di prevenzione o penale che sia).

Ed invero viene segnalato, anche al fine di motivare l'irrilevanza della questione di legittimità proposta dal Procuratore generale nelle proprie conclusioni, che non è comunque da escludersi per il futuro, in applicazione dell'attuale quadro normativo, la possibilità di anticipare la partecipazione al procedimento delle persone giuridiche proprietarie dell'area abusivamente lottizzata.

In particolare, muovendo da un proprio recente arresto con cui aveva già inquadrato i termini della questione²⁷, viene condotto un interessante raffronto con la disciplina prevista innanzitutto dagli

²⁶ V. sentenza in commento, pp. 37-38 <<La soluzione prospettata che, lo si ripete, consegue alla sostanziale equiparazione della persona giuridica alla omologa situazione in cui viene a trovarsi la persona fisica quale terzo estraneo al procedimento, consente, avuto riguardo anche a quanto si è in precedenza osservato riguardo al processo di esecuzione ed alle garanzie che lo stesso attualmente offre, di pervenire ad una scelta interpretativa conforme ai principi affermati dalla Corte di Strasburgo>>.

²⁷ Si tratta di Cass. III, n. 3979/2018 (dep. 2019) Cerra, che pur auspicando futuri interventi normativi, esclude che ad oggi sia da disapplicarsi, per contrarietà ai principi convenzionali, la confisca urbanistica in danno delle persone giuridiche, spettando al giudice nazionale valutare se con interpretazione conforme ritenere sufficientemente garantito per il passato lo strumento del procedimento esecutivo per rendere efficace la pronuncia nei confronti delle persone giuridiche, e per il futuro di consentire la partecipazione al processo penale di cognizione anche a tali soggetti tramite alcune disposizioni che regolano la citazione degli enti (in particolare, come si vedrà, si tratta degli artt. 197 c.p.; 89 c.p.p.; 104-*bis* c. 1-*quinquies* disp. att. c.p.p.).



artt. 197 c.p. e 89 c.p.p., che disciplinano rispettivamente l'obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende, e le modalità di citazione del soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

Con tali norme si realizza infatti un'ipotesi in cui un ente o un'associazione divengono destinatari di una conseguenza patrimoniale (obbligazione al pagamento, in caso di insolvibilità del condannato) in forza della condanna per reato contro chi abbia la rappresentanza o sia amministratore della persona giuridica o sia con essa in rapporto di dipendenza (tanto da trovarsi almeno in una condizione di collegamento funzionale con l'ente, pur senza doverne essere necessariamente un organo).

Sempre l'art. 197 c.p.p., inoltre, precisa che deve trattarsi di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica. Introducendo, dunque, l'onere della dimostrazione di siffatte condizioni, da cui la calibrazione di un accertamento che in concreto vaglierebbe proprio quegli stessi elementi che, a ben vedere, rilevarebbero anche nel successivo giudizio di esecuzione, e sempre al fine della ricostruzione della eventuale posizione di buona fede.

Un'interpretazione estensiva di tali disposizioni, al fine di individuare e regolare la partecipazione dei terzi, persone giuridiche, ai procedimenti di cognizione, costituirebbe secondo la Corte un indubbio vantaggio *“consentendo a tali soggetti di partecipare al procedimento sin dall'inizio, e senza necessariamente rinviare alla successiva fase dell'esecuzione la soluzione di questioni inerenti la confisca dei beni di proprietà e risulterebbe risolutiva per la concreta attuazione dei principi convenzionali di cui si tratta”*.²⁸

La percorribilità di tale opzione rende irrilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata dal procuratore generale, consentendo una tutela adeguata delle posizioni soggettive coinvolte, in aderenza ai principi convenzionali, ferma restando la possibilità, ove si sia comunque rimasti estranei al procedimento, di far valere le proprie ragioni in sede esecutiva (nell'accertamento devoluto al giudice dell'esecuzione, da ritenersi pienamente compatibile con i canoni di cui all'art. 6 par. II CEDU).

8. Confisca urbanistica e proporzionalità

²⁸ V. sentenza in commento pp. 39-40; sempre a p. 40, con riferimento al difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale proposta dal procuratore generale: <<Il fatto che la partecipazione della persona giuridica al processo penale di cognizione possa essere assicurata, nel rispetto dei principi convenzionali, attraverso l'applicazione estensiva di norme interne quali, appunto, gli artt. 197 cod. pen. e 89 cod. proc. pen., mentre quella rimasta estranea al processo può far valere le proprie ragioni innanzi il giudice dell'esecuzione il quale, ai fini della decisione, ha il potere-dovere di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica nei confronti del quale il giudicato non produce effetti rende pertanto non rilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni>>.



L'ultima questione meritevole di approfondimento in questa sede riguarda la proporzionalità della confisca urbanistica, che la Corte EDU, sempre nella sentenza *GIEM s.r.l. e altri c. Italia*, sembra escludere, rilevando la violazione dell'art. 1 prot. add. 1 CEDU (tutela del diritto di proprietà) nei confronti dei ricorrenti.

In particolare, la violazione in questione sarebbe integrata, da un lato, dal carattere sproporzionato della confisca urbanistica in relazione all'ampiezza del suo oggetto, che nel caso affrontato dai giudici di Strasburgo era stato individuato non solo nelle aree interessate dall'edificazione (cui era preordinata la lottizzazione) bensì anche nelle aree non edificate (e per un'estensione parecchie volte superiore ove raffrontata con quella dei terreni effettivamente interessati dalla costruzione di opere ed edifici) così addivenendo ad un risultato sanzionatorio ritenuto dunque sproporzionato nel suo complesso.

Da un altro lato, ancora, la confisca in questione sarebbe sproporzionata in quanto applicata obbligatoriamente, nonostante nei fatti i beni sottoposti a confisca siano poi stati oggetto di successiva assegnazione (anche e proprio ai terzi), ovvero, una volta acquisiti al patrimonio del Comune, non ne sia stato comunque ripristinato lo stato originario precedente la lottizzazione. Da ciò un ulteriore profilo di frizione con il dovere per gli Stati membri, ove decisi ad intervenire con misure limitative dell'esercizio di diritti tutelati convenzionalmente, di procedervi rispettando il minor grado di compressione possibile del diritto in relazione al soddisfacimento dell'interesse di rilievo generale in concreto perseguito.²⁹

La Corte di Cassazione si confronta con tali rilievi, evidenziando preliminarmente come l'approccio dei giudici della Convenzione sia forse stato condizionato, nel ritenere la violazione in questione, da un impreciso inquadramento della disciplina nazionale (sulla scorta di quanto allegato dalle parti in causa).³⁰

Con riferimento all'estensione della confisca, viene infatti ribadito come, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'oggetto della confisca urbanistica riguarda tanto i terreni interessati dalle trasformazioni edilizie, quanto quelli comunque interessati da operazioni di frazionamento che rivelino in concreto la destinazione all'edificazione (coerentemente con il dato normativo di cui all'art. 44 c. 2 D. Lgs. 380/2001 che menziona espressamente, nel ricollegarvi la confisca, tanto i "terreni abusivamente lottizzati" quanto le "opere abusivamente costruite").

²⁹ In particolare, l'applicazione automatica della confisca non consentirebbe dunque al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti al caso concreto, impedendogli il necessario bilanciamento tra lo scopo legittimo perseguito e i diritti degli interessati, destinatari della sanzione.

³⁰ La Corte di Cassazione perviene a tale osservazione sulla base di un'approfondita analisi delle allegazioni delle parti (prevalentemente incentrati sulla dicotomia tra la presenza o meno di volumi abusivamente edificati) nel giudizio dinanzi alla Grande Camera, vagliandola altresì alla luce dei precedenti arresti della Corte EDU nei casi *Depalle c. Francia* e *Kvyatkovskiy c. Russia*; sul punto v. sentenza in commento pp. 45 e ss.



Sotto il diverso profilo della sproporzione della limitazione rispetto alla finalità generale perseguita, la Corte di Cassazione evidenzia come l'applicazione della confisca, lungi dall'essere conseguenza scontata ed ineluttabile dell'accertamento della lottizzazione (e del suo collegamento soggettivo agli imputati o ai terzi non in buon fede), costituisce eventualità in concreto residuale incontrando un limite alla sua operatività tanto nelle determinazioni del Comune successive (che riconoscano ex post la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali) ma emanate precedentemente al passaggio in giudicato della sentenza che accerta l'attività lottizzatoria, quanto nella perdurante potestà per l'amministrazione, anche successivamente all'intervenuto giudicato e qualora siano rilevabili motivi di opportunità e convenienza, di non esercitare in proprio le iniziative edificatorie (e dunque di non conservare la proprietà dei terreni e delle opere eventualmente già edificate), facendo ricorso ad atti contrattuali volontari ed a titolo oneroso che trasferiscano la proprietà a tutti o a parte dei precedenti proprietari (e senza che ciò costituisca una sorta di retro-trasferimento della proprietà in favore dei precedenti destinatari dell'ordine di confisca).

Attraverso tale calibrazione interna del contenuto della pronuncia della Grande Camera la Corte di Cassazione, muovendo dalla estrema gravità della condotta di lottizzazione abusiva che comporta *“il completo stravolgimento del territorio in spregio all'attività di pianificazione e di ogni eventuale vincolo (paesaggistico o di altro genere), con un rilevantissimo aggravio del carico urbanistico”*, conclude sul punto dando atto che la confisca urbanistica non presenta profili di sproporzione laddove applicata, previa valutazione in concreto del giudice che valorizzi adeguatamente tutti gli elementi di fatto rilevanti in tal senso, non solo alle aree interessate dalla presenza di volumi abusivamente edificati in conseguenza della preordinata lottizzazione, ma anche ai terreni che non siano comunque rimasti estranei all'attività di lottizzazione (caratterizzandosi per contro dalla presenza di operazioni univocamente finalizzate alla successiva edificazione abusiva, come picchettamenti, opere di urbanizzazione secondaria, modifiche della originaria destinazione d'uso dei terreni, ecc..).

Ancora, la possibilità di considerare la confisca urbanistica applicata dal giudice penale come misura residuale, destinata ad operare in concreto solo laddove non sia già intervenuta (con minore grado di invasività) l'autorità amministrativa, salvaguarderebbe il rapporto di proporzione della misura anche in rapporto alla finalità perseguita, avendo riguardo al grado ed all'intensità della limitazione individuale del diritto di proprietà.

Sempre in tema di proporzionalità è opportuno, infine, ricordare l'intervenuta remissione alle SS.UU. del seguente quesito, dipendente appunto dai principi affermati dalla Corte EDU ed appena discussi: *«se, in caso di declaratoria per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione della confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio*



indicato nella sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia>>.³¹

9. Qualche osservazione conclusiva

La sentenza in commento si caratterizza, come anticipato in apertura, per un confronto puntuale e acuto con tutti gli snodi più problematici che hanno contraddistinto l'applicazione della confisca urbanistica, ed ha senz'altro il merito di sviluppare un'interpretazione conforme in grado di disinnescare, almeno per il prossimo futuro, potenziali ulteriori frizioni con i principi convenzionali di legalità e proporzionalità.

Invero, composta ormai pacificamente la problematica sull'ammissibilità (ed a quali condizioni) di questa particolare ipotesi di confisca "in assenza di condanna", appunto anche in caso di prescrizione del reato maturata già nel corso del giudizio di primo grado, il tema rimane comunque denso di implicazioni se si ha riguardo alla calibrazione concreta di tale approdo nella prassi processuale.

Da un lato, l'autonomo fondamento (diverso da quello elaborato per l'operatività dell'art. 578-bis c.p.p. anche nei casi di confisca obbligatoria del prezzo, e facoltativa del profitto, alla stregua di misure -di sicurezza- ripristinatorie)³² del dovere del giudice di primo grado di rendere comunque motivazione in ordine alla responsabilità (incidentalmente, ma avendo riguardo a tutti i suoi elementi) per il reato di lottizzazione ai solo fini dell'ablazione obbligatoria, impone di perimetrarne quanto prima l'operatività ed il bilanciamento con i principi sottesi all'art. 129 c.p.p., non ultimi quelli di economia processuale.

Da un altro lato, la ricostruzione in chiave unitaria della tutela dei terzi, con tendenziale piena equiparazione tra persona giuridica e persona fisica, se pure indubbiamente ha il pregio di evitare irragionevoli vuoti sanzionatori in favore delle prime, e ciò a maggior ragione considerando la

³¹ V. ord. Cass. Sez. III Penale, u.p. 15 maggio 2019, pres. Lapalorcia, Rel. Rosi, ric. Perroni 2019.

³² E di cui a Sez U. n. 31617 Lucci, 2015; v. sentenza in commento p. 33: <<Inoltre, va aggiunto che la sentenza Martino ha già avuto modo di evidenziare in maniera condivisibile, le peculiarità del provvedimento ablatorio urbanistico rispetto ad altre ipotesi di confisca. il che esclude anche la possibilità di mutuare le considerazioni espresse nella sentenza Lucci laddove si stabilisce che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma secondo, n. 1 cod. pen., la confisca del prezzo, e ai sensi dell'art 322-ter cod. pen. la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio>>.



perdurante (e, a ben vedere, altrettanto irragionevole) inerzia del legislatore con riferimento all'inserimento del reato in questione tra quelli presupposto della responsabilità degli enti, tuttavia oggettivamente introduce un percorso di ascrizione della responsabilità alla persona giuridica nei fatti alternativo a quello previsto, successivamente e con vocazione generale, dal decreto legislativo 231/2001 (con presupposti sensibilmente differenti).

Ed invero, la Corte rende comunque ampia motivazione a sostegno della percorribilità di una simile soluzione, evidenziando come in concreto il rapporto tra le azioni dei rappresentanti – soci delle società acquirenti dei terreni e quest'ultime sia spesso (quasi paradigmaticamente) così stretto e intrecciato da rendere irragionevole un approccio meramente formale che si limiti a constatare la mancata introduzione di una responsabilità per il reato di lottizzazione abusiva nel novero del decreto 231/2001, e con essa la sostanziale impotenza dell'ordinamento davanti a fenomeni di schermatura mediante esili paraventi societari.

La divaricazione così proposta rispetto al sistema “231” di imputazione dell'illecito dell'ente (caratterizzato ad esempio dalla colpa di organizzazione, nonché dal ruolo preventivo -e a certe condizioni “riparatore”- dell'adozione ed implementazione di un adeguato modello di organizzazione) risulta poi in concreto attenuata se si ha riguardo ai presupposti dell'obbligazione al pagamento della sanzione pecuniaria quale civilmente obbligato: che il reato costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica; che comunque vi sia un nesso di dipendenza tra il soggetto persona fisica (quando non risulti già legale rappresentante o amministratore della persona giuridica) e l'ente/associazione.

Presupposti tutti, quelli dell'art. 197 cod. proc. pen., che, pur non sovrapponibili agli elementi strutturali della responsabilità degli enti, sembrerebbero consentire comunque un'ascrizione della “responsabilità” alla persona giuridica, ai fini della confisca, che non si traduca in concreto in una mera duplicazione o trasposizione di quella della persona fisica.

Assolutamente positiva pare, infine, l'individuazione di una modalità di citazione dei terzi in questione, per il futuro (e nel perdurante silenzio del legislatore anche su tale aspetto, diversamente dagli interventi già operati in relazione alle altre tipologie di confisca cui si è sopra accennato), già dal giudizio di primo grado, attraverso l'interpretazione estensiva delle norme che regolano la citazione dell'ente o associazione civilmente obbligato per la pena pecuniaria, con l'indubbio vantaggio del coinvolgimento dei terzi sin dall'inizio del processo, con evidente potenziamento del loro diritto di difesa rispetto alla tutela in sede esecutiva (per quanto comunque quest'ultima sia già stata ritenuta compatibile con le garanzie convenzionali ed in particolare con l'art. 6 par. II CEDU).

A ciò, tuttavia, si accompagna il rischio che il procedimento, dovendo/potendo “raccolgere” necessariamente tutti i terzi, già nel giudizio di primo grado, e introdurre i temi di prova relativi alla responsabilità anche di tutti e tali soggetti, ne esca in concreto eccessivamente appesantito, con ricadute negative, in ultima analisi, sul versante dell'effettività, e con la possibilità che,



relativamente a questo reato, i processi finiscano per essere celebrati quasi sempre -e solo- ai fini della confisca (e potenzialmente *sine die*).

Proprio la rispondenza della confisca urbanistica ad esigenze non solo strettamente -ed esclusivamente- sanzionatorie, bensì anche ripristinatorie e preventive, in ragione dei beni primari di interesse generale su cui la condotta viene ad incidere, pare infatti costituire il prossimo terreno di elaborazione e confronto per risolvere tanto le problematiche processuali e attinenti alla perimetrazione (ed eventuale bilanciamento) del obbligo per il giudice di procedere comunque all'accertamento incidentale della responsabilità, quanto quelle più ontologiche in punto di proporzionalità appena schiuse dalla giurisprudenza di Strasburgo e già confluite all'attenzione delle Sezioni Unite.

Bibliografia

E. ANDOLFATTO, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1, 2018;

G. ANGOTTI, *Sanzioni amministrative nella lottizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino, 2014;

M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015;

L. BRACCHITTA, *Sanzioni amministrative nella c.d. zoonizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino 2014;

R. MARTUSCELLI, *La Lottizzazione Abusiva*, in *Teoria e pratica del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 2012;

G. REPETTO, *I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto CEDU consolidato dopo Punta Perotti bis*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2018;

D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: <<il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU>>*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015;

P. TROISI, *Adprehensio rei e buona "fede del terzo"*, in *Processo penale e giustizia*, 2018, fasc. 6;



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.



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

RECENSIONE

a **ROTOLO G.**, “ *‘Riconoscibilità’ del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell’ambiente*”,
Giappichelli, Torino, 2018, pp. 304

di **Veronica MAINA**

Parole chiave: errore, precetto, interpretazione, reati ambientali, prevenzione, modello responsivo di tutela

Key words: error, precept, interpretation, environmental crimes, prevention, responsive regulation



Nella monografia 'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente, Giuseppe Rotolo mira ad indagare la strategia più appropriata di tutela dell'ambiente, mantenendo in primo piano il rispetto dei principi fondamentali del diritto penale. L'Autore, supportato da una vasta bibliografia internazionale e interdisciplinare, guida il lettore nel ragionamento attraverso una chiara progressione concettuale che rende la lettura e la comprensione agili anche per lo studioso sprovvisto di conoscenze approfondite nel settore ambientale.

Nel I capitolo l'A. presenta i due possibili modelli di danno ambientale, avvalendosi di esempi concreti. Il primo modello si caratterizza per l'emersione immediata delle conseguenze lesive (come accadde nel 2010 con lo sversamento di petrolio nel Golfo del Messico) e, in considerazione del contesto imprenditoriale in cui sovente si realizza, pone problemi di efficacia dell'intervento ex post. L'ipotesi di danno più frequente, ma anche più subdola, si caratterizza, invece, per un decorso più lento e per l'accumulo seriale di offese singolarmente insufficienti a provocare conseguenze lesive - un chiaro esempio è rappresentato dal caso ILVA di Taranto -; tale modello risulta fortemente problematico sotto molteplici aspetti, soprattutto dal punto di vista del necessario bilanciamento tra la tutela della salute e la tutela del diritto al lavoro.

L'A. passa in rassegna l'evoluzione storica del diritto penale dell'ambiente, senza trascurare riferimenti a ordinamenti stranieri, e pone in evidenza la predominante logica di anticipazione, affidata alla regolamentazione amministrativa, e la funzione di chiusura del sistema riservata al diritto penale; l'ultimo approdo legislativo, la l. 68/2015, ad un attento esame si rivela comunque ineffettivo a causa dell'insufficiente controllo sulle condotte prodromiche alla realizzazione delle offese e al prevalente orientamento alla deterrenza.

Nel II capitolo l'A. ricostruisce il significato e le implicazioni del principio di riconoscibilità, inteso come principio che concerne il rapporto contrattuale tra lo Stato e il cittadino e come presupposto della conoscibilità, avvalendosi di un'ampia bibliografia di matrice filosofica e psicologica. E' degna di nota l'enfasi posta sul ruolo del consenso sociale come presupposto su cui si fonderebbe l'intero ordinamento penale: ciò che determinerebbe la conformazione dei comportamenti dei singoli al precetto non sarebbe la componente formale, ossia la consapevolezza dell'esistenza di un precetto, bensì la condivisione degli scopi a cui tende la norma e la disapprovazione morale del comportamento vietato. L'A. richiama la sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale in tema di ignoranza della legge penale, riservando particolare attenzione al fatto che la norma deve essere riconoscibile come norma extrapenale di civiltà, per poi affrontare il principio di offensività, supportato dagli studi di J.S. Mill e di Feinberg, ed il principio di colpevolezza.

Nel III capitolo l'A. indaga i motivi per cui l'art. 5 cp è, di fatto, inapplicato con riferimento alle contravvenzioni ambientali, nonostante siano frequenti e normali i casi di errori sul precetto. Le maggiori criticità riguardo la conoscibilità dei precetti penali ambientali sembrano riconducibili alla



sussidiarietà al diritto amministrativo, pertanto l'A. approfondisce il ruolo attribuito ai doveri istituzionali ed ai doveri dei destinatari del precetto nel giudizio di scusabilità dell'errore, supportato da alcuni casi giurisprudenziali, e rileva uno squilibrio negli standard di diligenza richiesti ai due soggetti. Al destinatario del precetto è richiesta un'elevata diligenza, provata dal fatto positivo di essersi attivato per assolvere al suo dovere di informazione in quanto la complessità o farraginosità della disciplina non è ritenuta sufficiente a scusare l'errore; si rileva anche la sostanziale esclusione dell'art. 5 cp per il soggetto professionale, al quale si applica un principio non scritto per cui "più sa, più deve sapere". Di contro, si rinviene una sostanziale indifferenza della giurisprudenza nei confronti dell'inerzia della Pubblica Amministrazione e dell'affidamento ingenerato nell'agente dal provvedimento amministrativo, con conseguente disparità di trattamento dei soggetti coinvolti nell'applicazione della norma penale: se al destinatario del precetto non è consentita alcuna defaillance, l'operato degli organi istituzionali non è quasi mai messo in discussione, né sotto il profilo dell'operato della P.A., né sotto quello della discutibile tecnica legislativa.

Altro profilo che genera confusione nella conoscibilità delle norme, oggetto di approfondimento nel IV capitolo, è la fisiologica incertezza del concetto di ambiente, suscettibile di interpretazioni diverse che influenzano fortemente la produzione legislativa e la sua applicazione da parte della giurisprudenza. Il principio di determinatezza risulta messo a dura prova dalla difficoltà di tradurre in norma le numerose sfaccettature della realtà e dall'assoluta imprevedibilità delle conseguenze dannose sull'ecosistema e sulla salute. Dall'esame dell'A. pare, quindi, naturale che residui un ruolo per l'enforcement giudiziario, ma è necessario tenere conto del pregiudizio del "senno di poi" nella valutazione a posteriori della colpevolezza dell'agente e dell'idoneità delle regole cautelari (cd. hindsight bias, studiati da Baruch Fischhoff), favorito dall'incertezza della materia e dagli interference effects. L'analisi affronta, quindi, le criticità relative ai concetti di colpa e di dolo eventuale nei reati ambientali ed il ruolo del principio di precauzione per il privato. Non manca un esame critico delle nuove fattispecie di reato ex artt. 452 bis e 452 quater, che porta ad affermare un ruolo ancora attuale per l'art. 434, soprattutto nei casi di cumulative pollution. L'applicazione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 ai reati ambientali dimostra una presa di coscienza, da parte del legislatore, del fatto che i principali destinatari delle legislazioni a tutela dell'ambiente sono, e devono essere, le corporations e sposta il focus dell'attenzione sulla prevenzione e sul green management.

In sede di riflessione sul concetto di rischio, l'A. richiama il c.d. paradosso dell'età moderna, un'era in cui si appresta una sanzione penale a presidio di determinati valori, ma manca, a monte, la consapevolezza in capo all'agente che il proprio comportamento possa integrare la violazione di una norma ed un'offesa sostanziale. Inoltre, considerando il fattore tempo, la scienza troverà soluzioni a problemi "di ieri" e il diritto si troverà sempre ad affrontare dilemmi nuovi.

Presa coscienza del fatto che gli schemi punitivi possono solo essere rivolti al passato e soffrono dei limiti già approfonditi, nell'ultimo capitolo l'A. avanza una proposta di tutela orientata, in primis, alla prevenzione delle offese dell'ambiente. In considerazione degli studi sull'effettività del precetto



penale e del fatto che le offese all'ambiente sono, spesso, irreversibili, egli richiede al lettore un cambio di prospettiva e propone l'adozione di modelli di responsabilità attivi secondo il prototipo della responsive regulation (studiata ampiamente da John Braithwaite): modelli preventivi gradualisti, che in prima battuta prevedono iniziative interlocutorie e riparative, giungendo a misure sanzionatorie progressivamente più coercitive solo come extrema ratio. L'A. descrive il modello del pyramidal enforcement come modello ideale e basato sulla partecipazione della comunità di riferimento alle fasi di decision making, al fine di creare consenso e condivisione intorno al precetto e contribuire alla sua riconoscibilità.