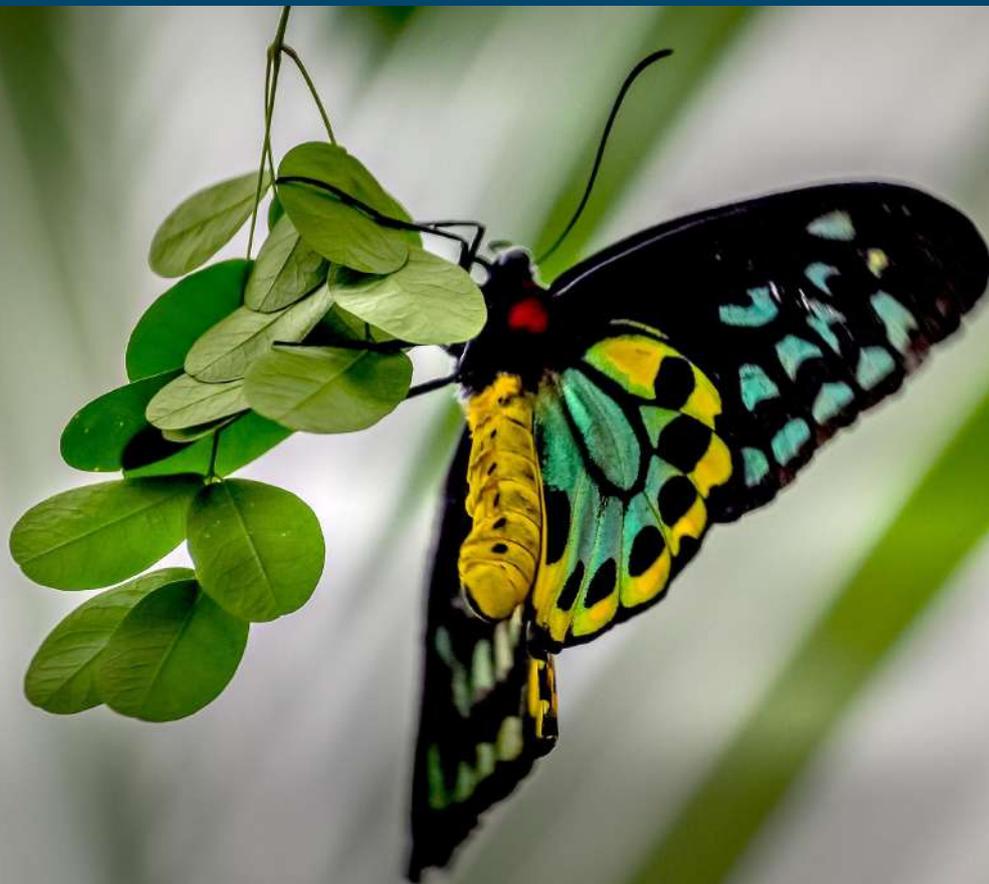


LEXAMBIENTE

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



NUMERO 3\2019

- Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti degli obblighi cautelari di C. PALMERI
- Tutela dell'ambiente e sequestri nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI
- Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione, permanenza, prescrizione di C. RUGA RIVA
- La Cassazione interviene in materia di autorizzazione allo scarico di acque sancendo l'inapplicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. all'ente e ribadendo alcuni principi in tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001 di M. L. PARLANGELI
- Omessa bonifica dei siti inquinati ex art. 257 TU ambiente e predisposizione del progetto di bonifica: la Cassazione torna sul tema di F. POMES



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.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

Fasc. n. 3/2019

EDITORIALE

Il n. 3/2019 si apre con un saggio di Claudia Palmeri dedicato alle migliori tecniche disponibili (BAT) come controverso parametro della colpa. Il tema, tanto complesso sul piano teorico quanto attuale sul piano dell'applicazione giurisprudenziale (si pensi ai casi Ilva e Tirreno Power, peraltro almeno in parte aventi ad oggetto contestazioni per delitti dolosi) viene sondato in tutti i suoi profili, anche alla luce dei principi di precauzione e di colpevolezza.

Luca Ramacci analizza i molti problemi sollevati dalle diverse tipologie di sequestro (preventivo e probatorio), opportunamente distinti in relazione ai diversi settori (ambiente/urbanistica/paesaggio e relativi reati) e alle diverse matrici ambientale coinvolte.

Carlo Ruga Riva affronta con taglio casistico una serie di questioni emergenti dalla giurisprudenza sulle contravvenzioni ambientali; questioni che chiamano in causa la natura e la struttura di varie fattispecie (momento consumativo, permanenza, reato proprio o comune), con importanti conseguenze pratiche, anzitutto, sulla prescrizione.

Maria Ludovica Parlangei analizza una articolata sentenza della Corte di Cassazione, sezione III, nella quale, tra l'altro, si afferma che, in forza del principio di autonomia dell'ente di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, l'applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui benefici la persona fisica autrice del reato non comporta il medesimo destino processuale per l'ente nel cui interesse sia stato commesso il reato ambientale.

Fabiana Pomes commenta (criticamente) una importante sentenza della Corte di Cassazione sulla contravvenzione di omessa bonifica (art. 257 TUA) che, aderendo ad una sentenza fin qui rimasta isolata, ricomprende nella gamma delle condotte punibili anche le inosservanze antecedenti alla approvazione del progetto di bonifica da parte delle autorità competenti.

Confidiamo che questo numero, per la tipologia variegata di contributi (saggi di diritto penale sostanziale e processuale di più ampio respiro; contributo di taglio casistico; note a sentenze) possa soddisfare i più diversi interesse dei lettori.

Rinnoviamo ai nostri lettori l'invito a proporre alla redazione (via mail all'indirizzo redazione.lexambiente@gmail.com) contributi e suggerimenti.

Luca Ramacci

Carlo Ruga Riva



INDICE N. 3/2019

Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti degli obblighi cautelari di C. PALMERI.....	1
Tutela dell'ambiente e sequestri nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI.....	46
Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione, permanenza, prescrizione di C. RUGA RIVA	77
La Cassazione interviene in materia di autorizzazione allo scarico di acque sancendo l'inapplicabilità della causa di non punibilità ex art. 131- <i>bis</i> c.p. all'ente e ribadendo alcuni principi in tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001 di M. L. PARLANGELI.....	94
Omessa bonifica dei siti inquinati ex art. 257 TU ambiente e predisposizione del progetto di bonifica: la Cassazione torna sul tema di F. POMES	113



**Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del
parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti
degli obblighi cautelari**

*Reasons for production and reasons for the environment: the introduction of
the extra-penal parameter "best available technique" in the origins of the
cautionary obligations system*

di Claudia PALMERI

Abstract. Oggi, il sistema europeo nell'enunciare i principi ispiratori dell'azione politica in materia ambientale legittima l'adozione di misure restrittive fondate sul principio di precauzione. Con il presente lavoro ci si interrogherà sulla possibilità di considerare tale principio fonte di obblighi cautelari di prudenza alla luce del fondamentale principio di colpevolezza (nulla poena sine culpa) sancito dall'art. 27 Cost.

Abstract. Today, the European system of setting out the inspiring principles for political action in environmental matters legitimates the adoption of restrictive measures founded on the principle of precaution. In this present work we investigate the possibility of considering such cautionary obligations in a prudent manner in the light of the fundamental principle of guilt (nulla poena sine culpa) sanctioned by art. 27 Cost.

Parole chiave: ambiente, principio di precauzione, obblighi cautelari

Key words: environment, principle of precaution, cautionary obligations



SOMMARIO: 1. La creazione di un sistema penale di protezione ambientale e la risposta della normativa europea: l'origine delle BAT - best available techniques - 2. Definizione e contenuti delle BAT: il processo di Siviglia - 3. Prime considerazioni sulla responsabilità penale del gestore tra limiti emissivi legali e migliori tecnologie disponibili - 4. La gestione degli impianti inquinanti in violazione delle prescrizioni amministrative. Difficoltà tra parametri emissivi nazionali e parametri (più cautelativi) europei. Il caso del disastro ambientale e sanitario cagionato dai fumi nocivi della Tirreno Power - 4.1. (segue) Le motivazioni del Gip di Savona nella ricostruzione della responsabilità penale del gestore - 5. L'irrilevanza del rispetto dei valori-soglia di emissione nel caso Ilva di Taranto. Criticità dell'esegesi panpenalista della clausola «abusivamente» intesa come qualità di una condotta tenuta in violazione di norme di principio - 6. (segue) L'impossibilità di considerare il principio di precauzione fonte di obblighi cautelari nella prospettiva del 'nullum crimen, nulla poena sine culpa'. L'irrilevanza delle BAT nella ricostruzione processuale del comportamento colpevole del gestore; - 7. (segue) L'osservanza della regola precauzionale specifica esclude la colpa generica 'residua' del gestore: una possibile soluzione tra Testo Unico Ambientale e principi costituzionali

1. La creazione di un sistema penale di protezione ambientale e la risposta della normativa europea: l'origine delle BAT - best available techniques

La normativa penale in materia ambientale è stata protagonista di numerosi interventi legislativi i quali, nell'intento di creare il 'perfetto' modello di incriminazione, spesso si sono rivelati inefficaci rispetto alla tutela di una pluralità di interessi talvolta opposti. A tal proposito, giova preliminarmente ricordare che un ruolo determinante nella formazione dell'attuale sistema di repressione dei delitti contro l'ambiente è stato ricoperto dalle Istituzioni dell'Unione europea da sempre impegnate nel garantire il ravvicinamento delle normative degli Stati membri ai fini della repressione dei delitti in questione.

In particolare, l'art. 174, par. 2 del TCE (Trattato che istituisce la Comunità Europea), oggi art. 191, par. 2 del TFUE,¹ sancisce gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, individuando gli stessi nella salvaguardia, nella tutela e nel miglioramento della qualità dell'ambiente; nella protezione della salute umana; nell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; ed infine, nella promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale. Inoltre, ai sensi dell'art. 3, comma 3 TUE (Trattato sull'Unione Europea), in virtù anche del rispetto dei diritti sanciti nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, del 7 dicembre 2000, gli Stati membri dell'Unione Europea si adoperano per

¹ Articolo così modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, su G.U. n. 185 del 08.08.2008 – Suppl. Ordinario n. 188.



il raggiungimento di un elevato livello di tutela dell'ambiente e per il miglioramento della sua qualità conformemente al principio dello sviluppo sostenibile.²

Sulla base di tali obiettivi per la prima volta, nel novembre del 1998 a Strasburgo, il Consiglio d'Europa adottava una “*Convenzione sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*”, il cui obiettivo era quello di scoraggiare e impedire tutti quei comportamenti che risultassero lesivi del bene ‘ambiente’, favorendo altresì l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia. Nel dettaglio, tale strumento giuridico obbligava gli Stati contraenti ad introdurre adeguate *criminal sanctions* nell'ambito dei rispettivi sistemi penali di appartenenza, ovvero a modificare le disposizioni ivi esistenti, in considerazione delle ipotesi di *intentional* e *negligent offences* individuati *ex ante* dalla stessa convenzione. In tal modo, venivano quindi penalizzate un certo numero di azioni commesse, per l'appunto, intenzionalmente o per negligenza che potessero provocare un rischio di «death or serious injury to any person [...] or a substantial damage to the quality of air, soil, water, animals or plants». Tuttavia, sino al 2006 solo tredici Stati membri, tra cui l'Italia, hanno provveduto a sottoscrivere la Convenzione e, ad oggi, la stessa non è mai entrata in vigore per il mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche.³

In seguito, per quanto il Trattato di Maastricht⁴ avesse organicamente ripartito, mediante l'istituzione dei «tre pilastri», i poteri e le competenze dell'Unione Europea, in materia di tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale si è registrato un grave conflitto interistituzionale tra il

² Per un approfondimento sul processo di istituzionalizzazione della politica ambientale europea vedi S. CAVATORTO, *La costruzione comunitaria della politica ambientale e gli impatti sul modello italiano*, in *Aff. soc. int.*, 2, 2000, pp. 189 ss., in cui l'autore evidenzia come solo a partire dal 1986, con l'emanazione dell'Atto unico europeo, la protezione dell'ambiente venne riconosciuta come valore in sé e non più quale contributo all'integrazione economica (art. 130R); sul punto vedi anche G. CORDINI, *Ambiente (Tutela dell') nel diritto delle Comunità Europee*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, (I agg.), 1991, pp. 115 ss.

³ Fonte: Ufficio Trattati in <http://conventions.coe.int>. La Convenzione definiva anche il concetto di responsabilità penale delle persone fisiche e giuridiche, specificando i provvedimenti che gli Stati contraenti avrebbero dovuto adottare per poter confiscare le attrezzature e i profitti e per definire i poteri a disposizione delle autorità nazionali, prevedendo altresì la cooperazione internazionale. Le sanzioni previste dovevano comprendere pene fino alla reclusione, nonché sanzioni pecuniarie e potevano prevedere l'obbligo del ripristino dell'ambiente, che è una disposizione opzionale della Convenzione. Sino ad oggi la Convenzione risulta ratificata dalla sola Estonia; l'Italia, invece, si è riservata il diritto di non applicare l'articolo 9, paragrafo 1 della Convenzione nella parte in cui la stessa prevede l'adozione di misure da parte degli Stati aderenti per imporre sanzioni penali anche alle persone giuridiche a nome delle quali il reato di cui agli articoli 2 o 3 è stato commesso dai loro organi o dai suoi membri o da un altro rappresentante. Sull'argomento vedi più approfonditamente, A.L. VERGINE, *L'Italia ha sottoscritto la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 1, 2011, pp. 413 ss.

⁴ Il Trattato sull'Unione Europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, ha segnato un'ulteriore tappa nella creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa. Ad esso si deve l'introduzione dei tre grandi pilastri: il primo è costituito dalle Comunità europee il cui compito è quello di garantire il buon funzionamento del mercato unico, in particolare garantendo uno sviluppo armonioso e sostenibile delle attività economiche, elevati livelli di occupazione e protezione sociale, nonché la parità tra uomo e donna. Il secondo pilastro (PESC) attiene alla politica estera e di sicurezza comune; ed infine, il terzo pilastro c.d. GAI si occupa della cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni; segnatamente, l'Unione ha il compito di sviluppare un'azione comune in determinati settori al fine di realizzare l'obiettivo di fornire ai cittadini un elevato livello di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Fra i settori nei quali l'Unione deve sviluppare l'azione comune è ricompresa la cooperazione giudiziaria in materia penale.



Consiglio e la Commissione europea.⁵ In particolare, il 13 marzo 2001 la Commissione europea presentava una Proposta di direttiva, in materia di protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale,⁶ nella quale evidenziava come la fonte giuridica alla base del processo di armonizzazione delle normative penali nazionali concernenti la politica ambientale fosse rappresentata dalle disposizioni di cui agli artt. 174, 175 e 176 Trattato CE, sul presupposto che la tutela penale dell'ambiente prende in considerazione aspetti propri del diritto ambientale, ormai parte dell'*acquis communautaire*. Peraltro, tale proposta di direttiva precisava che, ai sensi dell'art. 31 lett. e) del Trattato UE, l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale attiene esclusivamente alla criminalità organizzata, al terrorismo e al traffico illecito di stupefacenti, pertanto concludeva che in virtù della clausola di riserva *ex artt. 29 e 47 del Trattato UE*, qualunque misura volta a rafforzare il livello di protezione dell'ambiente doveva essere adottata facendo ricorso alla procedura di codecisione nel quadro del primo pilastro.⁷

Tuttavia il 27 gennaio 2003, a seguito di una precedente iniziativa della Danimarca,⁸ il Consiglio adottava in via definitiva una decisione quadro (2003/80/GAI), che regolava la stessa materia, a norma degli artt. 29, 31 lett. e) e 34 n. 2 lett. b) TUE, nella loro versione precedente l'entrata in vigore del Trattato di Nizza. Tale ultimo provvedimento costituiva - come emerge dai primi "considerando" - lo strumento mediante il quale l'Unione europea intendeva reagire al preoccupante aumento dei reati contro l'ambiente.

Si trattava, quindi, di comprendere se la materia ambientale rientrasse nella competenza del legislatore comunitario (a norma del primo pilastro) il quale, mediante lo strumento delle direttive, avrebbe potuto imporre agli Stati membri l'adozione di misure repressive delle infrazioni più gravi

⁵ Sul punto cfr. F. COMTE, *Diritto penale ambientale e competenze comunitarie*, in *Riv. giur. amb.*, 3/4, 2003, pp. 677 ss.

⁶ Proposta di direttiva della Commissione 13 marzo 2001, COM (2001) 139, in *G.U.U.E.*, 26 giugno 2001, C-180 E, p. 238; cfr. anche S. MARCOLINI, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. pen.*, 1, 2006, pp. 243 ss. Il 9 aprile 2002 il Parlamento approvava la proposta di direttiva, formulando altresì gli emendamenti che la Commissione avrebbe dovuto apportare; sicché il 30 settembre 2002 presentava il nuovo testo «*Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of the Environment through Criminal Law*», pubblicata in *G.U.U.E.*, 28 gennaio 2003, C-20 E, p. 284. Sul contenuto della direttiva vedi anche B. SETTI, *Tutela penale dell'ambiente: conflitto istituzionale tra gli organi dell'unione?*, in *A&S*, 3, 2003, p. 245.

⁷ Gli atti normativi comunitari sono adottati secondo procedure diverse, che si applicano di volta in volta a seconda della materia, sulla base delle relative disposizioni dei Trattati. Segnatamente, le procedure normative comunitarie sono tre: codecisione, consultazione e parere conforme. Secondo la procedura di codecisione ovvero procedura legislativa ordinaria *ex art. 251 TCE* (oggi art. 294 TFUE), introdotta dal Trattato di Maastricht e successivamente modificata dai Trattati di Amsterdam e Nizza, un atto può essere adottato soltanto in presenza di un accordo su uno stesso testo tra Parlamento europeo e Consiglio, in prima o seconda lettura. In caso di disaccordo è previsto il ricorso ad una procedura di conciliazione tra le due istituzioni in un comitato apposito. In ogni caso il Parlamento europeo può rigettare la proposta legislativa in ultima istanza. Il Consiglio delibera normalmente a maggioranza qualificata, salvo i casi in cui il Trattato preveda espressamente l'unanimità. Tra le materie per le quali si applica la procedura di codecisione rientrano il diritto di stabilimento, la libera circolazione dei lavoratori dipendenti, il ravvicinamento delle legislazioni in ordine al mercato interno e il riconoscimento reciproco dei diplomi.

⁸ «Iniziativa in vista dell'adozione di una decisione quadro del Consiglio per la repressione dei reati gravi contro l'ambiente», in *G.U.U.E.* C 39, 11 febbraio 2000, p. 5.



della legislazione ambientale comunitaria, ovvero se fosse una prerogativa degli Stati l'individuazione di specifiche figure criminose e di sanzioni penali a tutela dell'ambiente.

In quest'ultimo caso, in ossequio al principio di sussidiarietà, l'Unione sarebbe dovuta intervenire esclusivamente, se e nella misura in cui, gli obiettivi dell'azione prevista non fossero stati sufficientemente realizzati dagli Stati membri e potessero, per le dimensioni o per gli effetti dell'azione, essere meglio realizzati a livello comunitario.

Di fronte a tale conflitto interistituzionale, il 15 aprile 2003 la Commissione europea presentava ricorso *ex art. 35 TUE*⁹ avanti la Corte di Giustizia, la quale il 13 settembre 2005, annullando la decisione quadro 2003/80/GAI, poneva fine definitivamente al contrasto sul riparto di competenze in materia penale tra il primo e il terzo pilastro.¹⁰ Segnatamente, richiamando l'art. 47 TUE la Corte ha ribadito la preminenza delle disposizioni del Trattato CE su quelle del Trattato UE, dovendo essa stessa vigilare affinché non venissero pregiudicate le competenze che la Comunità detiene in forza dell'art. 175 TCE.¹¹

Partendo da tale principio, il giudicante ha aderito alla posizione della Commissione rilevando che, sebbene l'obiettivo primario della decisione quadro fosse rappresentato dalla "parziale" armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri,¹² questo certamente «*non può impedire al legislatore comunitario [...] di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente*». Pertanto, conclude la Corte «*in ragione della loro finalità e del loro contenuto, gli artt. 1-7 della decisione quadro hanno ad oggetto principale la protezione dell'ambiente e avrebbero potuto validamente essere adottati sul fondamento dell'art. 175 CE*».¹³

⁹ Sebbene, la Commissione avesse riconosciuto l'assenza di precedenti in materia, tuttavia si appellava, a sostegno della propria tesi, alla giurisprudenza della Corte relativa al dovere di lealtà nonché ai principi di effettività e di equivalenza. Vedi, in particolare, CGCE, 2 febbraio 1977, causa C-50/76, *Amsterdam Bulb*, in *Raccolta*, p. 137, p.to 33 e I – 7917; CGCE, 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I – 7907; CGCE, 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e De Matos*, in *Raccolta*, p. I- 4883, p.ti 12 e 14, nonché ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88 IMM, *Zwartveld e a.*, in *Raccolta*, p. I- 3365, p.to 17.

¹⁰ CGCE, 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in www.curia.europa.eu.

¹¹ CGCE, 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-2763, p.to 16.

¹² Cfr. L. SALAZAR, T. VENTURELLI, *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale comunitario*, in A&S, 4, 2003, p. 336, in cui gli autori evidenziano la genericità dell'indicazione relativa al contenuto delle sanzioni penali. L'art. 5 della decisione quadro, rubricato "Sanzioni" così recita: «*Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari per garantire che le condotte di cui agli articoli 2 e 3 siano soggette a sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti, per lo meno nei casi più gravi, pene privative della libertà che possono comportare l'estradizione. Le sanzioni penali di cui al paragrafo 1 possono essere corredate di altre sanzioni o misure: in particolare, per una persona fisica, il divieto di esercitare un'attività che richiede un'autorizzazione o approvazione ufficiale o di fondare, gestire o dirigere una società o una fondazione allorché i fatti che hanno condotto alla sua condanna inducano a temere che possa essere nuovamente intrapresa un'iniziativa criminale analoga*».

¹³ Per alcuni rilievi critici sulle motivazioni della sentenza cfr. L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. e proc.*, 6, 2006, pp. 774 ss. Tale decisione è stata in seguito confermata da CGCE, 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in www.curia.europa.eu, con la quale è stata annullata la decisione quadro del Consiglio 2005/667/GAI intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.



Tale storica pronuncia rappresenta, quindi, una tappa fondamentale nel processo di «comunitarizzazione» della materia sotto il profilo penale¹⁴ poiché laddove il legislatore comunitario ritenga opportuno intervenire per garantire un'efficace tutela dei diritti fondamentali, quale l'ambiente, questi potrà imporre agli Stati membri dei criteri guida da seguire per l'individuazione di nuove fattispecie incriminatrici e nuove sanzioni. Gli Stati, dal canto loro, potranno introdurre ulteriori provvedimenti nel rispetto della legge europea, in ossequio al principio della prevalenza del diritto comunitario su quello interno.¹⁵

In seguito, in occasione della sentenza del 23 ottobre 2007¹⁶ - con la quale è stata annullata la decisione quadro del Consiglio 2005/667/GAI, intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi - la Corte di Giustizia, nel ribadire la possibilità di un'armonizzazione penale attraverso il metodo comunitario, ha precisato i limiti delle competenze istituzionali a livello europeo, riconoscendo all'Unione il potere di definizione del precetto penale e riservando, invece, alla cooperazione intergovernativa la determinazione della relativa sanzione.¹⁷

Ebbene, a fronte di uno scenario così caratterizzato, negli anni il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione, in conformità ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, sono intervenuti per fornire una risposta adeguata alle più gravi forme di criminalità ambientale. In particolare, hanno adottato

¹⁴ Sul tema cfr. C. HONORATI, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in C. RUGA RIVA (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. Atti della sessione di studio tenutasi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 131 ss.

¹⁵ R. BIANCHI, *La tutela penale dell'ambiente nel diritto comunitario: problemi applicativi*, in A&S, 8/9, 2015, p. 500. Tuttavia il riconoscimento della prevalenza del diritto comunitario sulla legislazione nazionale mal potrebbe conciliarsi con il principio di legalità ex art. 25, co. 2 Cost. quale principale criterio guida in materia penale cui si rinvia a ID., *Reati senza frontiere a tutela dell'ambiente*, in A&S, 6, 2003, p. 545; vedi anche A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1999, pp. 348 ss. Sul tema in generale v. D.G. RINOLDI, N. PARISI (a cura di), *Il terzo pilastro del Trattato dell'Unione fra Maastricht e Amsterdam*, Appendice a *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 296. Sui limiti del rapporto intercorrente tra il diritto comunitario e quello interno cfr. anche L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, pp. 12 ss; A. MONTAGNA, *Rapporti tra diritto comunitario e diritto interno in materia ambientale*, in *Rivistambiente*, 5, 2004, p. 485. In termini di crisi della legalità nella politica criminale moderna v. S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 107.

¹⁶ CGCE, 23 ottobre 2007, C-440/5, cit.

¹⁷ In tale contesto, attorno alla metà degli anni '80, anche a livello nazionale, cominciarono a registrarsi i primi segni di avvicinamento alla policy ambientale, sebbene gli interventi in questione risultassero circoscritti a specifici settori di emergenza (inquinamento atmosferico, idrico, rifiuti etc.), geograficamente limitati. In particolare, una tappa fondamentale nel processo di istituzionalizzazione della politica ambientale italiana fu segnata dall'istituzione, mediante la Legge n. 349/1986, del Ministero dell'ambiente che, per la prima volta rappresentò il centro politico ed organizzativo della politica ambientale a livello del Governo nazionale. Ciò malgrado, l'esorbitante numero di direttive da recepire, da un lato, e l'eccessivo ricorso alla decretazione d'urgenza dall'altro, ha dato origine ad un apparato normativo confuso e disorganico del tutto inadeguato alla finalità di repressione penale dei comportamenti offensivi del bene ambiente. In tale contesto al fine di riorganizzare la materia ambientale e riportare il caos normativo che fino ad allora l'aveva caratterizzata, ad una maggiore certezza e sistematicità, nel tempo si sono susseguite diverse proposte di legge quadro e testi unici, finché nel 2004 il Parlamento ha approvato la legge 15 dicembre 2004, n. 308 con la quale ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in vari settori della materia ambientale. Sennonché dopo quindici mesi di lavoro il Governo ha proceduto all'emanazione del Testo unico ambientale, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante «Norme in materia ambientale», entrato in vigore il 29 aprile 2006 e impropriamente definito «Codice dell'ambiente».



numerose direttive, da ultimo la direttiva 2008/99/CE,¹⁸ volte non solo a garantire misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente, ma anche e soprattutto sotto il profilo politico-criminale, a frenare il fenomeno dello *jurisdiction shopping*, ossia la trasmigrazione delle imprese operanti condotte inquinanti, da Stati in cui vige una rigorosa disciplina in materia di tutela ambientale verso «paradisi di impunità».¹⁹

Una volta ripercorsa l'evoluzione del processo di europeizzazione del diritto penale dell'ambiente, per quanto concerne la politica dell'UE in materia di inquinamento atmosferico, va rilevato che l'intervento delle istituzioni comunitarie si è sostanzialmente tradotto nell'adozione di strumenti volti a migliorare la qualità dell'aria controllando le emissioni di sostanze nocive nell'atmosfera. In particolare, nell'ambito del quinto programma di azione in materia ambientale (1993 – 2000), l'obiettivo di ridurre l'inquinamento atmosferico ha portato all'adozione di una nuova strategia di protezione del patrimonio naturale basata sull'attuazione di un approccio integrato alla riduzione dell'inquinamento in vista di un equilibrio più sostenibile tra attività umane e sviluppo socioeconomico, da un lato, e risorse e capacità rigenerative della natura dall'altro. Per la prima volta sono state previste misure di carattere economico, strumenti orizzontali, strumenti di mercato e meccanismi di sostegno finanziario nei confronti dell'ambiente.²⁰

Segnatamente, la Direttiva 96/61/CE del 24 settembre 1996, anche conosciuta come Direttiva IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*)²¹ «sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento», introduce un nuovo approccio alla riduzione degli impatti ambientali causati dalle emissioni industriali, attraverso la graduale applicazione di un insieme di soluzioni tecniche, impiantistiche, gestionali e di controllo messe in atto per evitare o, qualora non sia possibile,

¹⁸ La direttiva 2008/99/CE 'relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive', in *G.U.C.E.* n. L. 328 del 6 dicembre 2008, sul rilievo che «l'osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente [...] può e dovrebbe essere rafforzata mediante la disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di diritto civile» (considerando n. 3) e che, pertanto, gli Stati membri hanno l'obbligo di «prevedere nella loro legislazione nazionale sanzioni penali in relazione a gravi violazioni delle disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela dell'ambiente» (considerando n. 10), come evidenziato da G. GRASSO, *Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 76, rappresenta il primo compiuto esempio di «politica criminale sovranazionale che limita in modo crescente la discrezionalità penale degli Stati membri». Essa è stata recepita dall'ordinamento giuridico italiano mediante il D.L.vo 7 luglio 2011, n. 121. Tra i numerosi contributi sull'argomento cfr. G.M. VAGLIASINDI, *La Direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale dell'ambiente italiano*, in *Dir. comm. int.*, 3, 2010, pp. 449 ss.; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *A&S*, 1, 2009, pp. 5 ss.; A. MERLIN, *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *A&S*, 2009, pp. 86 ss. Tra i numerosi altri interventi normativi europei basti ricordare la direttiva 70/157/CE del Consiglio, 6 febbraio 1970 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al livello sonoro ammissibile e al dispositivo di scappamento dei veicoli a motore, in *G.U.*, n. L. 042 del 23 febbraio 1970, p. 0016-0020; ed ancora a titolo esemplificativo, la direttiva sull'eliminazione degli oli usati (n. 75/439), sullo smaltimento dei rifiuti (n. 75/442), sulla tutela degli uccelli selvatici (n. 79/409), i regolamenti sulla conservazione delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione (n. 348/1981 e n. 3626/1982).

¹⁹ Così G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente: un'indagine di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2001, p. 345.

²⁰ Sul quinto programma di azione in materia ambientale si veda V. GRADO, *Tendenze evolutive della politica comunitaria dell'ambiente in relazione al quinto programma d'azione*, in *Riv. dir. eur.*, 1993, pp. 17 ss.

²¹ Sull'argomento si veda T. MAROCCO, *La Direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 1, 2004, pp. 35 ss.; A. MURATORI, *Direttiva IPPC: anche l'Italia (finalmente) si adegua*, in *A&S*, 8, 2005, pp. 705 ss.



ridurre, le emissioni di inquinanti nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti.

Con l'emanazione di tale direttiva si assiste quindi al superamento del precedente sistema di "command and control",²² in favore di un nuovo approccio precauzionale basato su una più stretta collaborazione tra l'autorità competente e il gestore, che si manifesta nella necessità di rilascio da parte dell'autorità medesima di un provvedimento abilitativo all'esercizio dell'impianto industriale nel rispetto di parametri (ovvero valori di emissione e prescrizioni) conformi alle migliori tecniche disponibili. Di qui, la rilevanza, ai fini della nostra ricerca, di tale fonte normativa, che all'art. 2 offre una precisa e puntuale definizione di MTD (acronimo di migliori tecniche disponibili), ovvero BAT, dalla quale partire per comprendere l'importanza del rispetto di tali cautele nella valutazione della responsabilità penale del gestore dell'impianto.

Si precisa, che la direttiva in commento è stata originariamente recepita dal nostro ordinamento mediante il D.Lvo. 372/1999, che si riferiva però ai soli impianti esistenti,²³ poi abrogato e sostituito dal successivo D.L.vo 59/2005, che invece ha ripreso il contenuto della direttiva, integrandolo con la disciplina relativa agli impianti nuovi.²⁴ Successivamente con legge n. 69/2009,²⁵ il Parlamento conferisce al Governo delega in materia ambientale (da esercitarsi entro il 30 giugno 2010), da attuarsi nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi sanciti nella legge medesima; sicché, in attuazione della delega suddetta, con il D.L.vo 128/2010 il precedente provvedimento viene abrogato e la normativa IPPC assorbita interamente dal Testo Unico Ambientale, a sua volta corretto ed integrato anche nella Parte V, contenente norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera.

Di recente, una tappa fondamentale nell'evoluzione della normativa comunitaria ambientale è stata segnata dal recepimento da parte del legislatore nazionale, mediante il D.L.vo n. 46/2014, della Direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), anche nota come Direttiva IED (*Industrial Emissions Directive*), la quale ha realizzato una vera e propria 'rifusione' dei precedenti strumenti normativi in materia di

²² Tale strumento di politica ambientale sin dagli anni '70 ha improntato la legislazione comunitaria per la gestione della politica ambientale. Esso si caratterizzava per l'imposizione di obblighi e sanzioni molto rigidi e sul controllo del rispetto degli stessi da parte dell'Autorità competente.

²³ Decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 372, in *G.U.* n. 252 del 26 ottobre 1999. L'art. 2 n. 4 definiva impianto esistente come «un impianto in esercizio, ovvero un impianto che, ai sensi della legislazione vigente anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, abbia ottenuto tutte le autorizzazioni ambientali necessarie per il suo esercizio o il provvedimento positivo di compatibilità ambientale. E' considerato altresì esistente l'impianto per il quale, alla data di entrata in vigore del presente decreto, siano state presentate richieste complete delle predette autorizzazioni, a condizione che esso entri in funzione entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

²⁴ Decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 recante «Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento», in *G.U.* n. 93 del 22 aprile 2005 – S.O. n. 72.

²⁵ Legge 18 giugno 2009, n. 69 recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile», in *G.U.* n. 140 del 19 giugno 2009 – S.O. n. 95.



prevenzione dell'inquinamento derivante da attività industriali,²⁶ con l'intento di creare un quadro normativo unitario della disciplina relativa alle modalità di esercizio delle attività produttive, di ridurre i vincoli amministrativi inutili, di assicurare un approccio integrato alla prevenzione e alla riduzione delle emissioni nell'aria, nell'acqua e nel terreno.

Tale provvedimento ha altresì contribuito al conseguimento di condizioni di parità nell'Unione mediante la previsione di requisiti uniformi in materia di prestazioni ambientali per le installazioni industriali e dei costi derivanti dal rispetto dalle prescrizioni autorizzative ambientali.

2. Definizione e contenuti delle BAT: il processo di Siviglia

A mente dell'art. 3, punto 10 della direttiva IED, così come recepito dal legislatore italiano nell'art. 5, comma 1, lett. 1 *ter* del D.L.vo 152/2006, con il termine *migliori tecniche disponibili* si suole indicare «la più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impraticabile, a ridurre le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso».

Orbene, secondo le indicazioni contenute nella direttiva summenzionata, il primo obbligo del gestore che abbia ottenuto l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto è quello di mettere in atto tutte le misure che l'autorità competente ha individuato seguendo il parametro delle *tecniche disponibili*.

In altre parole, questi sarà tenuto ad adottare quelle modalità di progettazione, costruzione, manutenzione, esercizio e chiusura dell'installazione, sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente attuabili nell'ambito del pertinente comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte nello Stato membro di cui si tratta, purché il gestore possa avervi accesso a condizioni ragionevoli.²⁷

²⁶ Ci si riferisce in particolare alla Direttiva 2088/1/UE (IPPC), alla Direttiva 2001/80/CE (Grandi impianti di Combustione), alla Direttiva 2000/76/CE (incenerimento rifiuti), alla Direttiva 82/883/CEE (scarichi dell'industria del biossido di titanio) ed, infine, alla Direttiva 78/176/CEE (industria per la produzione di biossido di titanio).

²⁷ Di qui l'acronimo B.A.T.N.E.E.C, ossia *Best Available Technology Not Entailing Excessive Cost*. All'interno del Bref, documento propedeutico all'individuazione delle migliori tecniche, vengono riportate anche le informazioni relative ai costi delle tecniche ossia capitali/investimenti, esercizio e manutenzione con indicazioni sul modo in cui i costi sono stati calcolati/stimati, nonché i dati sui possibili risparmi derivanti dalla loro applicazione (per esempio, riduzione del consumo di materie prime o di energia, delle tasse sui rifiuti, dei tempi di ammortamento rispetto ad altre tecniche), sulle entrate o su altri vantaggi specificando il modo in cui sono stati calcolati/stimati.



Il riferimento al fattore economico, costituito non più solo dal costo della specifica BAT, ma anche da un ulteriore parametro, rappresentato dall'analisi costi/benefici, costituisce una novità importante e necessaria per stimare la praticabilità economica e finanziaria dell'adozione delle migliori tecnologie per ogni industria. Diversamente nella precedente direttiva 84/360/CEE - concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico provocato da impianti industriali – recepita nel nostro ordinamento dal D.P.R. 203/1988,²⁸ l'art. 2 n. 7 definiva la migliore tecnologia disponibile come quel sistema tecnologico adeguatamente verificato e sperimentato, che consente il contenimento e/o la riduzione delle emissioni a livelli accettabili per la protezione della salute e dell'ambiente, tenendo esclusivamente in considerazione il criterio dell'eccessività dei costi.

Dunque, oggi la materia risulta informata al principio di proporzionalità, il quale postula che le Autorità comunitarie e nazionali non possano imporre, né con atti normativi, né con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino che sono riconosciute e tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria al pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'Autorità medesima è tenuta a perseguire. E così, il Tar Milano in materia di bonifica e messa in sicurezza del sito inquinato ha riconosciuto il principio secondo cui l'amministrazione non può limitarsi ad imporre l'attuazione di interventi più incisivi senza prima operare il giusto temperamento tra la necessità di procedere al recupero ambientale della zona inquinata e la sostenibilità economica di tali interventi, in modo da non pregiudicare la prosecuzione dell'attività industriale dell'impresa interessata.²⁹

Del resto, tale impostazione risulta confermata anche dal D.Lvo. 152/2006 il quale, nell'allegato 3 della Parte Quarta, nel fissare i principi e gli strumenti per la selezione delle migliori tecnologie disponibili prevede che la scelta della migliore tra le possibili tipologie di intervento applicabile in un determinato caso di inquinamento di un sito, necessita di un preventivo bilanciamento dei vari interessi coinvolti in presenza di numerose variabili, sia di ordine generale che di ordine sito-specifiche. In specie, il livello di protezione dell'ambiente che sarebbe desiderabile conseguire, l'esistenza o meno di tecniche affidabili in grado di conseguire e mantenere nel tempo detti livelli di protezione e l'entità dei costi di progettazione, realizzazione, gestione e monitoraggio da sostenere nelle varie fasi dell'intervento.

²⁸ Il presente decreto è stato abrogato dall'art. 280 del TUA.

²⁹ Tar Lombardia Milano, sez. II, 27 giugno 2007, n. 5289, in U. FANTIGROSSI, *Sviluppi recenti del principio di proporzionalità nel diritto amministrativo italiano*, Liuc Papers, n. 220, Serie Impresa e Istituzioni, 26, settembre 2008. Così anche Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2006, n. 2087 richiama l'assunto secondo cui il canone della proporzionalità «è principio generale dell'ordinamento ed implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compressi».



Al riguardo si legge in sentenza: «*Gli strumenti di supporto nel processo decisionale che porta alla scelta sito-specifica della migliore tecnica disponibile da adottare sono costituiti dalle metodiche di analisi costi – efficacia e/o costi - benefici*». ³⁰

Ciò premesso, per definire il concetto di BAT e fissare una disciplina uniforme per gli Stati membri, limitando così eventuali effetti negativi che potrebbero derivare dall'impatto delle migliori tecniche sulla competitività delle industrie europee, l'art. 13, paragrafo 1 della Direttiva 2010/75/UE ha previsto la creazione di un sistema di scambio delle informazioni attinenti le emissioni industriali, definito *processo di Siviglia*, e finalizzato all'elaborazione e alla stesura del cd. «documento di riferimento» sulle migliori tecniche disponibili (BREF – *Bat Reference Document*). Si tratta di un documento di natura descrittiva e non precettiva - volto ad informare le autorità competenti sulle misure tecnicamente ed economicamente disponibili per l'impresa al fine di migliorare le prestazioni ambientali – il cui contenuto può riferirsi a singole attività produttive (Bref «verticali») o interessare, al contempo, più settori industriali (Bref «orizzontali»). ³¹

La procedura tipica per l'elaborazione e il riesame dei BREFs comprende quali fasi principali una riunione introduttiva, una o due bozze formali del BREF e una riunione finale del gruppo di lavoro tecnico. Più precisamente, la Commissione europea istituisce un gruppo di lavoro formato da esperti rappresentanti degli Stati membri, delle industrie, della Commissione medesima e delle organizzazioni non governative che promuovono la protezione ambientale, che hanno competenza tecnica, economica, ambientale o normativa, in particolare, in materia di autorizzazioni ed ispezioni delle installazioni industriali.

A tal riguardo, si specifica che a livello statale il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare provvede ad assicurare la partecipazione dell'Italia allo scambio di informazioni organizzato dalla Commissione europea relativamente alle migliori tecniche disponibili e al loro sviluppo, nonché alle relative prescrizioni in materia di controllo e a rendere accessibili i risultati di tale scambio di informazioni. Invero, a mente dell'art. 29 *terdecies*, le autorità competenti

³⁰ Allegato 3 Parte IV, d. lgs. 152/2006 – Criteri generali per la selezione e l'esecuzione degli interventi di bonifica e ripristino ambientale, di messa in sicurezza (d'urgenza, operativa o permanente), nonché per l'individuazione delle migliori tecniche disponibili a costi sopportabili.

³¹ Secondo la Decisione della Commissione del 10 febbraio 2012 che stabilisce le regole relative alle linee guida concernenti la raccolta di dati e l'elaborazione di documenti di riferimento sulle BAT e l'assicurazione della loro qualità di cui alla direttiva 2010/75/UE, in *G.U.E.* n. 613 del 2 marzo 2012, i BREF «orizzontali» e «verticali» devono essere elaborati in modo da essere complementari ai fini della fissazione delle condizioni di autorizzazione per le installazioni che rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2010/75/UE. In particolare, i BREF «verticali» possono comprendere informazioni sulle tecniche che possono aiutare i gruppi di lavoro a desumere le BAT per altri settori. I BREF «orizzontali», invece, includono informazioni di carattere generico che possono essere utilizzate in molte attività che rientrano nel campo di applicazione della direttiva in questione, integrando le informazioni contenute nei BREF «verticali» su aspetti che riguardano vari settori industriali, senza che ciò dia adito a conclusioni contrastanti tra BREF «verticali» e «orizzontali». Per facilitare l'uso dei BREF «verticali» e «orizzontali» in una maniera complementare, in un BREF devono essere inclusi i rimandi appropriati ad altri BREF «verticali» e «orizzontali» pertinenti. Ogni singolo Bref deve in genere contenere le seguenti parti: prefazione, ambito di applicazione, informazioni generali sul settore interessato, processi e tecniche applicati, livelli attuali di emissione e di consumo, tecniche da considerare per la determinazione delle BAT, conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, tecniche emergenti, conclusioni e raccomandazioni per i futuri lavori, riferimenti, glossario dei termini e delle abbreviazioni, allegati.



trasmettano periodicamente al Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare una comunicazione relativa, tra l'altro, ai dati rappresentativi circa le emissioni e altre forme di inquinamento, nonché le informazioni relative alle migliori tecniche disponibili su cui detti valori si basano, segnalando eventuali progressi rilevanti nello sviluppo ed applicazione di tecniche emergenti.

Tornando al processo di Siviglia, i tecnici facenti parte del gruppo di lavoro vengono a loro volta nominati dai rappresentanti del «forum», previamente istituito dalla Commissione, ai sensi dell'art. 13, paragrafo 3 della Direttiva IED,³² il cui principale compito è quello di garantire uno scambio delle informazioni efficace, attivo e trasparente, fornendo un parere sulle modalità pratiche dello scambio medesimo; al contempo, il forum è chiamato a valutare il lavoro svolto dal gruppo tecnico, fornendo un parere sul Bref. Su impulso della Commissione e secondo le linee guida fissate dall'Ufficio europeo di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento (EIPPCB),³³ gli esperti del gruppo tecnico raccolgono attivamente informazioni sulle prestazioni delle installazioni e sui loro livelli di emissione, sulle condizioni di riferimento associate, consumo e natura delle materie prime ivi compresa l'acqua, uso dell'energia e produzione di rifiuti; le tecniche usate, il monitoraggio associato, gli effetti incrociati, la fattibilità economica e tecnica e i loro sviluppi; le migliori tecniche disponibili e le tecniche emergenti.³⁴

A tal ultimo riguardo, per esaustività vale la pena rilevare che le tecniche emergenti si distinguono dalle BAT in quanto approcci innovativi per l'attività industriale che, se sviluppati commercialmente, potrebbero assicurare un più elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso o quantomeno lo stesso livello di protezione dell'ambiente, ma maggiori risparmi di spesa rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti.

A tal fine la Direttiva IED riconosce il potere in capo all'autorità nazionale competente di accordare deroghe all'attuazione delle misure prescritte nell'autorizzazione per consentire al gestore di sperimentare nuove tecniche emergenti per un periodo non superiore a nove mesi, a condizione che dopo il periodo specificato tale tecnica venga sospesa o che le emissioni dell'attività raggiungano almeno i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili (art. 15, paragrafo 5). Le informazioni riportate nel Bref in merito a tali tecniche sono principalmente contenute nel capitolo relativo alle «Tecniche emergenti»,³⁵ mentre ove queste siano già utilizzate a livello industriale

³² Decisione della Commissione del 16 maggio 2011 che istituisce un forum per lo scambio di informazioni ai sensi dell'articolo 13 della direttiva 2010/75/UE in materia di emissioni industriali, in *G.U.*, n. C 146 del 17.5.2011, p. 3.

³³ L'European IPPC Bureau è stato istituito nel 1997 a Siviglia nell'ambito dell'Institute for Prospective Technological Studies del Centro comune di ricerca della Commissione.

³⁴ Per esempio, in materia di emissioni nell'aria i dati comunicati riguardano, tra l'altro, i livelli di emissione degli inquinanti, distinguendo tra emissioni canalizzate ed emissioni non canalizzate, indicando se sono incluse le emissioni in condizioni di esercizio diverse da quelle normali; un'indicazione delle tecniche utilizzate, comprese le modalità di progettazione, costruzione, manutenzione, funzionamento e disattivazione delle installazioni, per evitare o ridurre le emissioni.

³⁵ Le informazioni per ogni tecnica emergente includono la sua descrizione, le sue possibili prestazioni rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti, una stima preliminare dei costi e dei benefici e un'indicazione del calendario in base al quale la tecnica potrebbe diventare «disponibile» dal punto di vista commerciale.



vengono riportate nel capitolo «*Tecniche da considerare per la determinazione delle BAT*» e risultano fondamentali per la formulazione delle conclusioni sulle BAT e per dedurre i livelli di prestazione ambientali associati alle migliori tecniche disponibili. In questa specifica parte del Bref, infatti, vengono riportati i principali vantaggi ambientali che possono essere conseguiti, in termini di riduzione del consumo di energia e di materie prime, nonché di emissioni nell'acqua, nell'aria e nel suolo; aspetti del monitoraggio delle emissioni legati all'uso della tecnica; sensibilità e sostenibilità della tecnica; ed infine, aspetti riguardanti la prevenzione di incidenti ambientali.

Tutti i dati raccolti dal gruppo tecnico vengono inseriti nel sistema BATIS³⁶ - piattaforma di discussione e scambio di informazioni a sostegno del successivo processo di riesame del Bref - e trasmessi all'EIPPCB che, tramite il personale scientifico, redige una prima bozza formale del Bref per poi distribuirla nuovamente al gruppo di lavoro per eventuali osservazioni. A questo punto segue una fase eventuale, ove gli esperti tecnici formulino osservazioni in merito alla prima bozza, entro il termine di due mesi. A fronte delle osservazioni e delle informazioni trasmesse, l'EIPPCB redige un documento di riferimento che comprende una valutazione delle principali osservazioni ricevute e realizza una seconda bozza formale che contiene almeno una versione aggiornata del capitolo del BREF intitolato «*Conclusioni sulle migliori tecnologie disponibili (BAT)*» e l'ultima versione dei capitoli del BREF intitolati «*Livelli attuali di emissione e di consumo*» e «*Tecniche da considerare per la determinazione delle BAT*». La seconda bozza viene, quindi, presentata per una ulteriore consultazione da parte del gruppo tecnico, all'esito della quale l'EIPPCB redige la bozza finale di Bref che dovrà essere approvata dal gruppo di lavoro nella riunione finale.

Dopo il completamento dei lavori in seno al gruppo tecnico, la bozza finale aggiornata del Bref viene esaminata dal forum, il cui parere viene successivamente reso pubblico dalla Commissione e preso in considerazione nella successiva fase di adozione delle decisioni relative alle conclusioni sulle BAT.³⁷ Infine, l'adozione delle BAT conclusions, per mezzo di decisioni di esecuzione della Commissione, viene pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea nelle lingue ufficiali dell'Unione e l'EIPPCB rende disponibile al pubblico la versione inglese del Bref finale.

Dunque, affinché l'amministrazione competente possa garantire un livello il più possibile elevato di protezione dell'ambiente deve conformare il contenuto delle prescrizioni autorizzative alle informazioni derivanti dalle BAT conclusions che fungono, infatti, da riferimento per stabilire le condizioni di autorizzazione per le attività elencate nell'allegato I della direttiva IED, fissando valori limite di emissione tali da garantire che, in condizioni di esercizio normali, non si superino i

³⁶ Si tratta di un'applicazione software volta a facilitare e lo scambio di informazioni sulle BAT e a garantire la massima trasparenza nel processo interno di elaborazione o riesame dei Brefs. A tal fine, il sistema BATIS dispone di una funzione che consente ai membri del gruppo di lavoro tecnico di sapere automaticamente, ossia ogni giorno, se sono state inserite nuove informazioni o se membri del gruppo hanno avuto accesso alle informazioni caricate nelle ultime 24 ore. L'EIPPCB è responsabile della gestione dell'intero sistema e struttura le informazioni in modo che siano facilmente reperibili per i membri del gruppo di lavoro e del forum.

³⁷ Le Conclusioni sulle BAT vengono adottate tramite la procedura di comitato (o comitatologia), la quale prevede che la Commissione, incaricata di adottare un atto di esecuzione (nei casi in cui sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione) consulta un comitato, composto da un rappresentante per ciascun Stato membro dell'Unione, al fine di definire le misure contenute nell'atto di esecuzione da adottare.



livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili (BAT AELS) ivi indicati. In particolare, le conclusioni sulle BAT riassumono la descrizione delle migliori tecniche disponibili, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione associati alle BAT, il monitoraggio (frequenza e metodi) e i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito.³⁸ Naturalmente, anche in questo caso il contenuto delle conclusioni non è prescrittivo, né tantomeno esaustivo.

Invero, resta fermo il potere dell'amministrazione di stabilire condizioni di autorizzazione più rigide, purché idonee a garantire un livello di tutela ambientale equivalente a quello che si raggiungerebbe tramite il ricorso alle BAT. Trattasi, comunque, di un documento di particolare importanza, poiché da esso si ricavano i «livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili», che hanno un notevole impatto sul meccanismo tecnico amministrativo di definizione delle prescrizioni autorizzative ambientali. Si precisa, che i BAT – AELs sono intervalli di livelli di emissione ottenuti in condizioni di esercizio normali, utilizzando una migliore tecnica disponibile o una combinazione di migliori tecniche disponibili, come indicato nelle conclusioni sulle BAT, espressi come media in un determinato arco di tempo e nell'ambito di condizioni di riferimento specifiche.³⁹

Partendo da questi parametri, a livello nazionale, l'autorità competente individua i valori limite di emissione cui l'impianto industriale deve attenersi tali per cui, in condizioni di esercizio normali, le emissioni non superino il limite indicato nelle BAT conclusions. Tuttavia, come già detto, in casi specifici l'autorità può fissare parametri meno severi, dal momento che le regole scaturenti dai BREFs e, in particolare, i livelli di emissione là posti non esprimono valori massimi inderogabili, ma servono piuttosto ad indicare seri modelli di riferimento, applicati sulla scorta delle linee-guida, per migliorare allo stato dell'arte le prestazioni ambientali. Dal canto loro, dette linee-guida vanno eseguite non *tout court*, ma applicate in modo calibrato al tipo e alle particolarità dell'impianto e del sito in cui si colloca, negli ovvi limiti non solo delle conoscenze tecniche, ma soprattutto della loro sostenibile realizzabilità economica nell'ambito del singolo contesto, al fine di ottenere il miglioramento sperato in termini di valori d'emissione.

Ad ogni modo, in virtù del principio di proporzionalità di cui sopra, tale ultima deroga, recepita anche dall'art. 29 *sexies*, comma 9 *bis* del TUA, può applicarsi unicamente ove una specifica valutazione dimostri che il conseguimento dei livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili, comporterebbe una maggiorazione sproporzionata dei costi rispetto ai benefici ambientali, in ragione dell'ubicazione geografica e delle condizioni ambientali locali dell'installazione interessata, ovvero delle sue caratteristiche tecniche. Va comunque evidenziato, che il dato relativo alla sostenibilità economica è già considerato dal BREF, laddove questo reputa i limiti indicati nelle BAT raggiungibili non *illic et immediate*, bensì con ragionevole gradualità, lungo un ampio arco di tempo ed in un ottimale assetto d'esercizio dell'impianto. Sicché, non è

³⁸ Direttiva 75/2010/UE Art. 3 – Definizioni – punto 12.

³⁹ Direttiva 75/2010/UE art. 15 – Valori limite di emissioni, parametri e misure tecniche equivalenti - comma 3.



tanto la vincolatività a priori di tali dati - come se fossero sempre e comunque valori massimi di emissione - ma più propriamente la necessità di considerarli come obiettivi da raggiungere nel tempo, che occorre affinché si contemperino con tutte le situazioni, locali, ambientali ed economiche in cui si colloca l'impianto o, in parole più semplici, affinché si realizzi un adeguamento dei limiti emissivi realistico e realizzabile.⁴⁰

Va precisato che, per quanto i Bref non abbiano carattere immediatamente vincolante - tanto più quando ricorrono peculiari esigenze di protezione ambientale correlate alla specificità del sito ove si intende realizzare la centrale - ciò non significa che le regole in questione possano considerarsi prive di alcuna rilevanza, dovendo esserne viceversa motivatamente giustificato l'eventuale scostamento. Nello specifico, l'esplicitazione delle ragioni che giustificano il ricorso a misure diverse da quelle indicate sul piano europeo, deve essere adeguatamente svolta dall'Amministrazione pubblica, nell'esercizio della discrezionalità tecnica che le compete. In ogni caso, in assenza di una adeguata motivazione che dia compiutamente atto di quelle ragioni, non può certo il giudice amministrativo formulare, sulla base delle indicazioni difensive fornite in sede processuale, apprezzamenti di tipo tecnico, altrimenti finendo per sostituirsi, in spregio al fondamentale principio di separazione dei poteri, all'amministrazione e invadendo uno spazio alla stessa riservato.⁴¹

Infine, si rileva che data la natura dinamica delle BAT, dovuta alla costante evoluzione della scienza e della tecnologia, i Brefs vengono periodicamente riesaminati e aggiornati (nello specifico, nel capitolo dedicato alle tecniche emergenti, alle conclusioni sulle BAT, nonché alle tecniche per la determinazione delle BAT), sempre tramite il processo di Siviglia, entro e non oltre otto anni dalla pubblicazione della versione precedente, al fine di consentire ai gestori l'attuazione di tecniche maggiormente adatte a conseguire gli obiettivi di tutela ambientale sulla base dei dati più recenti, eliminando di conseguenza le procedure divenute *medio tempore* obsolete.

3. Prime considerazioni sulla responsabilità penale del gestore tra limiti emissivi legali e migliori tecnologie disponibili. Inquadramento della questione

La disamina sin qui svolta in merito al procedimento di individuazione delle BAT conclusions e, di conseguenza, delle migliori tecnologie applicabili all'impianto industriale in un preciso momento storico consente di rilevare la natura vincolante di tali strumenti di origine extra-penale nel

⁴⁰ Tar Lazio Roma, sez. II, 14 ottobre 2010, n. 32824, in www.ambientediritto.it

⁴¹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107, in *Riv. giur. amb.*, 5, 2011, pp. 646 ss., con nota di E. MURTULA, *Il Consiglio di Stato dichiara illegittimo il parere favorevole di compatibilità ambientale sulla riconversione a carbone della centrale di Porto Tolle.*



determinare gli obblighi degli operatori industriali, in relazione alla prevenzione e al controllo dell'inquinamento (art. 14 della Direttiva *IED*); vincolatività questa, foriera di effetti, anche e soprattutto indirettamente, sul piano del diritto penale ambientale. Sebbene, infatti, né la legislazione codicistica, né tantomeno quella settoriale codificano fattispecie incriminatrici che contemplano le BAT fra gli elementi normativi che le integrano, tali misure - fungendo da modello economicamente sostenibile più avanzato di protezione dell'ambiente per ciascun settore produttivo - costituiscono il parametro di riferimento per definire il contenuto del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'impianto, la cui violazione è perseguita mediante la previsione di sanzioni anche di natura penale.

Ebbene, preso atto della rilevanza indiretta che le BAT rivestono nella determinazione delle fattispecie incriminatrici costruite sulla violazione delle condizioni di autorizzazione, una delle problematiche più interessanti emerse nel dibattito attorno alle migliori tecniche disponibili, attiene ai limiti entro cui queste possono intervenire nel processo di ascrizione della responsabilità penale del gestore sul piano soggettivo. Per delimitare i termini della questione è doveroso innanzitutto ribadire che, ai fini dell'esercizio delle installazioni di nuovi impianti ovvero della modifica sostanziale degli impianti esistenti, il gestore è tenuto a presentare un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, di cui all'art. 29 *sexies* del D.L.vo 152/2006, autorizzazione soggetta ad un riesame periodico diretto a confermare o aggiornare le relative condizioni. Invero, il provvedimento autorizzatorio una volta rilasciato è valido per dieci anni, sebbene il riesame, con valenza di rinnovo dell'autorizzazione medesima, deve essere disposto entro quattro anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea delle decisioni sulle BAT conclusions.⁴²

Dunque, a seguito della comunicazione di avvio del riesame da parte dell'autorità competente, il gestore è tenuto a presentare, entro il termine compreso tra 30 e 180 giorni, tutte le informazioni necessarie ai fini del riesame delle condizioni di autorizzazione, ivi compresi, i risultati del controllo delle emissioni e altri dati, che consentano un confronto tra il funzionamento dell'installazione, le tecniche descritte nelle conclusioni sulle BAT applicabili e i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili.⁴³ L'autorità competente esprime le proprie

⁴² Durante il suddetto termine di quattro anni l'autorità competente verifica, in primo luogo, che tutte le condizioni di autorizzazione per l'installazione interessata siano riesaminate e, se necessario, aggiornate. Secondariamente verifica che l'installazione sia conforme a tali condizioni di autorizzazione.

⁴³ In caso di riesame relativo all'intera installazione, il gestore comunica l'aggiornamento di tutte le informazioni relative a: a) descrizione dell'installazione e delle sue attività, specificandone tipo e portata; b) descrizione delle materie prime e ausiliarie, delle sostanze e dell'energia usate o prodotte dall'installazione; c) descrizione delle fonti di emissione dell'installazione; d) descrizione dello stato del sito di ubicazione dell'installazione; e) descrizione del tipo e dell'entità delle prevedibili emissioni dell'installazione in ogni comparto ambientale nonché l'identificazione degli effetti significativi delle emissioni sull'ambiente; f) descrizione della tecnologia e delle altre tecniche di cui si prevede l'uso per prevenire le emissioni dall'installazione oppure, qualora ciò non fosse possibile, per ridurle; g) descrizione delle misure di prevenzione, di preparazione per il riutilizzo, di riciclaggio e di recupero dei rifiuti prodotti dall'installazione; h) descrizione delle misure previste per controllare le emissioni nell'ambiente nonché le attività di autocontrollo e di controllo programmato che richiedono l'intervento dell'ente responsabile degli accertamenti di cui all'art. 29 *decies*, co. 3; i) descrizione delle principali alternative alla tecnologia, alle tecniche e alle misure proposte, prese in esame dal gestore in forma sommaria; l) descrizione delle altre misure previste per ottemperare ai principi di



determinazioni sulla domanda di autorizzazione integrata ambientale entro 150 giorni dalla presentazione della stessa, rilasciando un provvedimento contenente le condizioni che garantiscono la conformità dell'impianto ai requisiti previsti dal testo unico ambientale, ovvero negando l'autorizzazione suddetta in caso di non conformità ai requisiti medesimi. Per converso, ai sensi dell'art. 29 *octies*, comma 11, nell'ipotesi di riesame dell'AIA già in precedenza rilasciato, in attesa della pronuncia dell'autorità competente, il gestore continua l'attività sulla base dell'autorizzazione in suo possesso.

Giunti a questo punto, il dato che maggiormente interessa rilevare rispetto all'intera disciplina è che, fermo restando il rispetto delle norme di qualità ambientale, l'AIA rilasciata dall'amministrazione competente individua i valori limite di emissione delle singole sostanze inquinanti che possono essere raggiunti dall'installazione in quantità significativa, in considerazione della loro natura e della loro potenzialità di trasferimento dell'inquinamento da un elemento ambientale ad un altro (acqua, aria e suolo); valori questi, che fanno riferimento all'applicazione delle migliori tecniche disponibili individuate a livello europeo, tenuto conto dei costi e dei benefici che possono risultare dalla loro applicazione, nonché del principio di precauzione e prevenzione.⁴⁴

Dunque, v'è da chiedersi cosa accadrebbe ove l'autorità competente si rendesse inefficiente di fronte alla richiesta di rilascio dell'autorizzazione da parte del gestore, provvedendo oltre i termini di legge. Nello specifico, è prospettabile una responsabilità del gestore il quale nell'esercizio della sua attività rispetti i limiti emissivi sanciti dalla legge nazionale al momento della condotta senza però considerare le soluzioni tecniche più avanzate elaborate a livello europeo, e nelle more del rilascio del provvedimento si verifichi un vero e proprio disastro ambientale e sanitario? Più in generale, la conformità della sua condotta alle soglie limite fissate dalla legge o dall'amministrazione in sede autorizzativa è sufficiente a scongiurare un'imputazione anche solo colposa per l'eventuale danno arrecato? O deve considerarsi colpevole la condotta del gestore, che violando il principio di precauzione, non ha rispettato un ulteriore specifico dovere cautelare, ossia

cui all'art. 6, co. 16; m) se l'attività comporta l'utilizzo, la produzione o lo scarico di sostanze pericolose e, tenuto conto della possibilità di contaminazione del suolo e delle acque sotterranee nel sito dell'installazione, una relazione di riferimento elaborata dal gestore prima della messa in esercizio dell'installazione o prima del primo aggiornamento dell'autorizzazione rilasciata, per la quale l'istanza costituisce richiesta di validazione. L'autorità competente esamina la relazione disponendo nell'autorizzazione o nell'atto di aggiornamento, ove ritenuto necessario ai fini della sua validazione, ulteriori e specifici approfondimenti.

⁴⁴ Allegato IV d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 (art. 2, comma 1, lett. o). Tra le considerazioni da tenere presenti nella determinazione delle BAT, oltre quelle già riportate nel testo, si ricorda: Impiego di tecniche a scarsa produzione di rifiuti; impiego di sostanze meno pericolose; sviluppo di tecniche per il recupero e il riciclo delle sostanze emesse e usate nel processo, e, ove opportuno, dei rifiuti; processi, sistemi o metodi operativi comparabili, sperimentati con successo su scala industriale; progressi in campo tecnico ed evoluzione, delle conoscenze in campo scientifico; natura, effetti e volume delle emissioni in questione; date di messa in funzione degli impianti nuovi o esistenti; tempo necessario per utilizzare una migliore tecnica disponibile; consumo e natura delle materie prime ivi compresa l'acqua usata nel processo e efficienza energetica; necessità di prevenire o di ridurre al minimo l'impatto globale sull'ambiente delle emissioni e dei rischi; necessità di prevenire gli incidenti e di ridurre le conseguenze per l'ambiente; informazioni pubblicate dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 16, paragrafo 2, della direttiva 96/61/CE, o da organizzazioni internazionali.



l'adozione di quel comportamento alternativo lecito rappresentato dall'adeguamento alle migliori tecniche disponibili (BAT) prescritte a livello comunitario?

Sul punto, è stato segnalato come la questione, nei termini di cui sopra, potrebbe essere affrontata e sviluppata innanzitutto sul piano della definizione del fatto tipico seguendo due differenti percorsi argomentativi. Da un lato, invocando l'abusività come qualità di una condotta tenuta in violazione di norme di principio, tra le quali rileva il *principio di precauzione*,⁴⁵ dall'altro, considerando abusivo il comportamento conforme ad un'autorizzazione⁴⁶ la quale, tuttavia, si discosta dalle migliori tecnologie disponibili, violando così l'obbligo comunitario di adeguare l'autorizzazione alle BAT e ai livelli di emissione inquinanti ad esse associati.⁴⁷ Peraltro, questa seconda strada si interseca con l'ulteriore problematica relativa alla sindacabilità dell'autorizzazione amministrativa nel giudizio penale.⁴⁸

Tuttavia, va rilevato che il presente lavoro s'incentra sui profili attinenti la *colpevolezza* e, quindi, intende affrontare la problematica sul versante dell'elemento soggettivo del reato; per cui, per trovare una risposta all'interrogativo di fondo, si affronterà la questione relativa all'accertamento della responsabilità penale del gestore, partendo dalle argomentazioni addotte dal Tribunale di Taranto nella vicenda dello stabilimento siderurgico Ilva, e dal Tribunale di Savona, che nel 2014 ha riconosciuto rilevanza penale alla condotta del gestore della centrale termoelettrica Tirreno Power il quale, seppur non vincolato *ex lege*, non ha anticipato, in via prudenziale, l'adozione degli standard europei come sarebbe invece stato opportuno, secondo i giudici di merito, in virtù del principio di precauzione.

Dunque, una volta comprese le ragioni sottese alla *doverosità* del comportamento alternativo lecito dalla cui violazione discenderebbe la responsabilità del gestore, ci si interrogherà sulla possibilità di considerare il principio di precauzione fonte dell'obbligo cautelare di prudenza imposto al gestore

⁴⁵ Sul punto cfr. Cass. pen., sez. II, 4 dicembre 1977, in *Cass. pen.*, 9, 1998, con nota di M. GAMBARELLA, *Considerazioni sulla «violazione di norme di legge» nel nuovo delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)*, pp. 2235 ss. In tale occasione la Suprema Corte, valutando la possibilità di ricorrere ad una norma di principio, quale l'art. 97 Cost., ai fini della qualificazione di tipicità della condotta ha puntualizzato la distinzione tra comuni norme di condotta che si rivolgono ai privati cittadini e norme che si rivolgono agli organi dello Stato, in particolare al legislatore, al quale spetta di dare loro concreta attuazione; per cui, non essendo munite di sanzione non possono intervenire nella definizione del fatto tipico. Parimenti, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 77 ss, descrive tale tipologia di norme programmatiche (o di principio) come norme che non prescrivono un preciso comportamento, ma raccomandano al legislatore di perseguire un certo scopo, affidando la scelta dei mezzi alla sua discrezionalità. Anche le norme di principio sono norme, ossia enunciati del discorso prescrittivo, rivolti alla guida del comportamento, ma si contraddistinguono per avere un posto rilevante all'interno dell'ordinamento giuridico: si parla così di norme «fondamentali» o di principi come norme generali.

⁴⁶ Sul significato e sulla funzione della clausola d'illiceità «abusivamente» nell'ambito delle attività regolarmente autorizzate si rinvia alle riflessioni di L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali. Prove tecniche di abusivismo giudiziario?*, in *Criminalia*, 2015, pp. ss.

⁴⁷ Così M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in www.dirittopenalecontemporaneo, 25 maggio 2018.

⁴⁸ Sull'argomento si rimanda all'opera di A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Giappichelli, Torino, 2018.



alla luce del fondamentale principio di colpevolezza (*nulla poena sine culpa*) sancito dall'art. 27 Cost..

4. La gestione degli impianti inquinanti in violazione delle prescrizioni amministrative. Difformità tra parametri emissivi nazionali e parametri (più cautelativi) europei. Il caso del disastro ambientale e sanitario cagionato dai fumi nocivi della Tirreno Power

A seguito di numerosi esposti presentati da associazioni e singoli cittadini della zona di Vado Ligure e Quiliano, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Savona avviava una serie di indagini nei confronti dei dirigenti che dal 1999 al 2014 avevano diretto e gestito la Centrale termoelettrica a combustibili fossili "Tirreno Power s.p.a.", per aver commesso fatti diretti a cagionare un disastro ambientale e sanitario *ex art.* 434, commi I e II c.p. e per aver violato le prescrizioni contenute nell'AIA rilasciata dal Ministero dell'Ambiente nel dicembre 2012 (art. 29 *quattuordecies*, d.lgs. 152/2006).

In particolare, gli indagati avevano consentito l'utilizzo dei gruppi a carbone VL3 e VL4, in violazione delle prescrizioni imposte nei provvedimenti autorizzativi e con valori emissivi nettamente superiori a quelli stabiliti dalle migliori tecniche disponibili, sia prima che dopo il rilascio dell'AIA, nonostante i dati in loro possesso avessero documentato un diffuso danno all'ambiente circostante. Peraltro, le successive indagini ambientali ed epidemiologiche - rilevato un aumento della morbilità e della mortalità tale da assumere le dimensioni del disastro, con conseguente pericolo per l'incolumità pubblica - hanno ricollegato tale evento esclusivamente alle emissioni della centrale.⁴⁹ La procura, quindi, il 13 maggio 2011 conferiva l'incarico ai propri consulenti per accertare: le ricadute delle emissioni sulla popolazione circostante l'impianto, al fine di caratterizzarne l'esposizione a sostanze nocive per la salute; accertare l'incidenza sulla salute delle emissioni derivanti da una centrale termoelettrica a carbone; ed infine, determinare i possibili effetti delle emissioni, in termini di incidenza di patologie umane nella zona interessata. A seguito delle consulenze epidemiologica ed ambientale svolte dai consulenti del P.M., essi pervenivano alle seguenti conclusioni: *«Le analisi sia sui ricoveri per le patologie identificate a priori sia sulla mortalità per patologie anch'esse stabilite a priori mostrano importanti effetti sulla salute della popolazione dovuti alle emissioni della centrale. [...] Gli effetti sulla salute per eventi cardiovascolari e respiratori sono associati con l'esposizione sia se si considerano i ricoveri, sia se si considera la mortalità. [...] I risultati ottenuti sulle due tipologie di eventi sanitari sono coerenti*

⁴⁹ Per una maggiore contezza delle dimensioni del disastro si rinvia al decreto di sequestro preventivo del GIP di Savona, 11 marzo 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 8 maggio 2014, con nota di S. ZIRULIA, *Fumi di ciminiera e fumus commissi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro "sanitario" e ambientale*.



ed indicano la presenza di un danno importante alla salute per le persone più esposte alle ricadute al suolo delle emissioni della Centrale termica».

Ebbene, alla luce delle motivate argomentazioni addotte dai consulenti, l'11 marzo 2014, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Savona, ritenuta raggiunta la prova circa l'esistenza del nesso causale tra l'aumento di morbilità e mortalità e l'esercizio della centrale,⁵⁰ disponeva il sequestro preventivo dei gruppi VL3 e VL4 dell'impianto, avendo rilevato la sussistenza del *fumus boni iuris* del disastro di cui all'art. 434, co. I e II c.p.⁵¹ – in specie, nel danno alla salute nelle zone di ricaduta della centrale e nel danno ambientale dovuto alla rarefazione lichenica nell'atmosfera - e del *periculum in mora*, ossia il pericolo per la pubblica incolumità derivante dal rischio di incremento della morbilità e della mortalità, correlato alla protrazione dell'esercizio della centrale ai medesimi livelli emissivi mantenuti sino a quel momento. Nel caso di specie, per il GIP di Savona non pare revocabile in dubbio che le dimensioni e le tipologie del danno arrecato siano state tali da integrare le caratteristiche tipiche del “disastro”. Sul punto, infatti, è stato precisato che la fattispecie contemplata dalla norma codicistica comprende non soltanto gli eventi di grande evidenza immediata e che si esauriscono in un arco di tempo ristretto (incendio, naufragio, ecc.), ma anche quegli eventi immediatamente non percepibili, che si possono realizzare in un arco temporale eventualmente molto prolungato, purché si verifichi quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività, che consentono di affermare l'esistenza di una offesa alla pubblica incolumità.

4.1. (segue) Le motivazioni del Gip di Savona nella ricostruzione della responsabilità penale del gestore

⁵⁰ Più precisamente si legge nel provvedimento: «Le argomentazioni addotte per la falsificazione dell'ipotesi della ricollegabilità causale dell'evento all'esercizio della centrale termoelettrica, e segnatamente per invalidare l'ipotesi della sussistenza del nesso di causalità attraverso possibili ipotesi alternative consentono di corroborare l'ipotesi dell'accusa, giungendo quindi, quanto meno, all'“elevato grado di credibilità razionale” richiesto dalla giurisprudenza per la configurazione del collegamento causale tra condotta ed evento».

⁵¹ A tal proposito viene richiamata l'interpretazione giurisprudenziale ormai sedimentata sul concetto di “disastro”, i cui tratti qualificanti si apprezzano sotto un duplice e concorrente profilo: da un lato, sul piano dimensionale, si deve essere al cospetto di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi. Dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare un pericolo per la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone, senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti. In tal senso cfr. Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2011, n. 46189, in M. TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 99; Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9418, Agizza, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, La Tribuna, 2018, p. 1965; Cass. pen., sez. V, 11 ottobre 2006, n. 40330, in www.lexambiente.it.



Dalla ricostruzione degli eventi che si sono succeduti nella gestione della centrale di Vado Ligure, per come riportati nel decreto di sequestro preventivo degli impianti in questione, sono emersi due dati rilevanti: in primo luogo, dal 2000 al 2012, data di rilascio dell'AIA, il gestore della centrale, agevolato dall'assoluta carenza di controlli da parte dell'autorità competente, ha sistematicamente violato la quasi totalità delle regole di prudenza e di corretta gestione dell'impianto contenute nel decreto del Ministero dell'Ambiente di non assoggettabilità alla VIA, successivamente recepite nel decreto del Ministero delle Attività Produttive, quest'ultimo unico provvedimento di natura impositiva per il gestore sino a quel momento. Tuttavia, per ciò che attiene alle emissioni convogliate, fino all'emanazione dei documenti di riferimento sulle BAT in ambito IPPC, l'impianto poteva considerarsi adeguato alle migliori tecniche disponibili, così come definite dal D.M. 12.07.1990.

Il secondo elemento rilevante, che ha dato impulso al recente dibattito in merito alla rilevanza delle BAT nel sistema penale ambientale, attiene all'inefficienza dell'amministrazione che, con 'abnorme ritardo' (pari a oltre cinque anni) rispetto ai termini legalmente imposti, ha provveduto a concludere il procedimento di rilascio dell'AIA, consentendo di fatto alla Tirreno Power di conformare le emissioni inquinanti ai valori previsti dai pregressi titoli autorizzativi, divenuti *medio tempore* obsoleti rispetto all'evoluzione del sapere scientifico in materia di soluzioni tecniche impiantistiche, gestionali e di controllo. In particolare, in assenza della copertura del parco carbone, strumento indispensabile al fine di contenere le dispersioni di polveri durante la movimentazione del carbone, l'impianto ha raggiunto livelli emissivi prossimi al tetto massimo previsto dalla legge e ben lontani dai parametri indicati dall'Unione Europea.

Orbene, in assenza di possibili decorsi causali alternativi idonei a confutare la tesi accusatoria e dunque, il nesso causale tra i fumi nocivi e il disastro ambientale e sanitario verificatosi nella zone di maggior esposizione, nonché la difformità tra i parametri legali e quelli comunitari, ha condotto il GIP di Savona a verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo del disastro e, di conseguenza, sulla possibilità di individuare profili di responsabilità del gestore, quanto meno a titolo di colpa, nonostante il rispetto dei limiti emissivi ritenuti tollerabili *ex lege* o in via amministrativa.

Nell'analisi del *fumus commissi delicti*, il giudice pone preliminarmente l'accento sulla fattispecie di cui all'art. 674 c.p. ed, in particolare, ripercorre l'evoluzione interpretativa che ha interessato la clausola di illiceità speciale contenuta nella norma da ultimo citata. Al riguardo, si rammenta che originariamente la giurisprudenza tradizionale, in virtù della clausola espressa nella formula «nei casi non consentiti dalla legge», riconosceva la configurabilità della contravvenzione di getto pericoloso di cose indipendentemente dall'esistenza di un'autorizzazione alle emissioni e a prescindere dal superamento di limiti emissivi stabiliti dalla legge, purché le emissioni avessero cagionato una molestia che superasse il limite della normale tollerabilità nel senso richiesto dall'art. 844 c.c.; e ciò in virtù del fatto che non potrebbe considerarsi lecito l'esercizio di una attività che, anche se rispettosa dei limiti tabellari, implichi comunque la sopportazione di inconvenienti eccedenti la normale tollerabilità. L'agente deve ritenersi in ogni caso obbligato a ricorrere alla



migliore tecnologia disponibile per contenere al massimo possibile le emissioni inquinanti al fine della tutela della salute umana e dell'ambiente.⁵²

Tuttavia, a seguito di un *revirement* della Suprema Corte, l'orientamento oggi maggioritario propende per il principio di diritto secondo cui il reato *ex art. 674 c.p.* non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da un'attività regolarmente autorizzata o da un'attività prevista e disciplinata da atti normativi speciali e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che le riguardano, poiché il loro rispetto implica una presunzione di legittimità del comportamento.⁵³

In altri termini, secondo quest'ultimo indirizzo, all'inciso "nei casi non consentiti dalla legge" deve riconoscersi - contrariamente a quanto ritenuto dall'orientamento di cui si è dato conto dianzi - un valore rigido e decisivo, tale da costituire una sorta di spartiacque tra il versante dell'illecito penale, da un lato, e quello dell'illecito civile, dall'altro. Tale carattere rigido e decisivo si traduce nella circostanza per cui la sussistenza del reato non viene esclusa solo in quanto le emissioni provengono da un'attività industriale regolamentata e autorizzata, ma al contrario è configurabile tutte le volte in cui le emissioni, connesse più o meno direttamente all'esercizio dell'attività produttiva, non siano specificamente disciplinate dal legislatore o siano considerate pericolose perché superiori ai limiti tabellari ovvero si vogliono evitare attraverso misure di prevenzione e di cautela imposte all'imprenditore.

Fermo quanto detto, il GIP di Savona rileva che per quanto il rispetto dei limiti di legge implichi una presunzione di legittimità del comportamento, avendo a monte il legislatore operato un giudizio di pericolosità cui consegue il riconoscimento di una soglia di tolleranza delle emissioni, gli eventi verificatisi nel territorio di Vado Ligure e Quiliano non possono essere equiparati a semplici disturbi o a molestie olfattive di lieve entità, ma al contrario sono da ricondurre, per dimensioni e tipologia, nella più ampia nozione di disastro. Dunque, alla luce degli eventi suddetti, venuta meno la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 674 c.p., è necessario riferirsi ad altre norme incriminatrici quali quelle previste dagli artt. 434, 589 e 590 c.p., rispetto alle quali peraltro, non essendo contemplata una clausola d'illiceità simile a quella contenuta nel reato di getto pericoloso di cose, non è ammissibile alcun margine di tolleranza in ordine alla causazione di lesioni, morti o danni ambientali, attesa la preminente posizione da attribuirsi ai beni della salute e dell'ambiente rispetto alla libertà di iniziativa economica.

⁵² In questo senso cfr. *ex multis* Cass. pen., sez. III, 24 giugno 1985, n. 6249, *Boni Brivio*, in *Riv. pen.*, 1986, p. 49; Cass. pen., sez. III, 3 giugno 1994, n. 6598, *Roz Gastaldi*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2006, p.66; Cass. pen., sez. I, 11 aprile 1995, n. 3919, in *Giust. pen.*, 2, 1996, p. 245; Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 1995, n. 11984, in *Cass. pen.*, 3, 1997, p. 739; Cass. pen., sez., III, 1 ottobre 1999, n. 11301, in *Ivi*, 2001, p. 2180 (in materia di tutela delle acque dall'inquinamento, anche la normativa di cui al decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, conferma che l'impianto di depurazione comunale deve essere autorizzato, che deve rispettare determinati valori limite delle emissioni, che esso è equiparato ad un impianto industriale); Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2009, n. 15734, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 4, 2010, p. 975.

⁵³ Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 9 gennaio 2009, n. 15707, *Abbanneo*, in www.ambientediritto.it; Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2008, n. 15635, *Colombo*.



Seguendo tale impostazione, quindi, non sarebbe possibile scusare la condotta del gestore che si è sempre attenuto ad un livello di gestione dell'impianto prossimo al valore massimo del tetto emissivo, ma pur sempre nei limiti legali, poiché la rilevanza dei beni giuridici in gioco è tale da imporre il rispetto di una condotta più prudente, ossia una modalità di gestione dell'impianto che sia conforme alle migliori tecniche disponibili individuate a livello europeo e che abbia quale riferimento il livello ALARA (*as low as reasonably achievable*), in virtù del quale ogni esposizione alle radiazioni deve essere tenuta tanto più bassa quanto è ragionevolmente ottenibile sulla base di fattori economici e sociali. Tale ultimo principio viene utilizzato, in particolare, laddove i limiti di esposizione non sono definiti sulla base di una soglia, bensì sulla previsione di un 'rischio accettabile', per cui in tali circostanze è ragionevole che il gestore minimizzi un rischio che si presume possa esistere anche a livelli inferiori ai limiti raccomandati, considerato che comunque la soglia di tolleranza può variare sensibilmente da individuo a individuo.

Ebbene, alla luce di tale approccio il gestore della centrale avrebbe dovuto adeguarsi ai parametri più cautelativi indicati dall'UE al fine di limitare l'impatto ambientale degli impianti, poiché per quanto il rispetto di tali valori non fosse previsto dalla legge quale obbligatorio è altresì vero che le BAT «*costituiscono un'indicazione precisa in ordine alla condotta da tenere al fine di ridurre il danno ambientale*». ⁵⁴ Non solo.

La doverosità della condotta alternativa rappresentata dal rispetto delle BAT troverebbe fondamento nel principio di precauzione di matrice europea cui è ispirata la politica ambientale e che impone il rispetto di un obbligo di prudenza ovvero l'adozione di un comportamento volto ad anticipare la soglia di intervento mediante il ricorso a misure tecniche ed organizzative di prevenzione del danno ambientale, anche nei casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indichi che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli essere umani, degli animali e delle piante di una data attività possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dall'Unione Europea.

Ed ancora. Nel caso specifico, l'entità delle conseguenze ambientali derivanti dalla rarefazione lichenica nelle zone di ricaduta delle emissioni della centrale andavano ben al di là del mero 'sospetto' di pericolosità ed erano già note a Tirreno Power, ma anche ad ARPAL, Regione Liguria ed ENEL, che negli anni precedenti avevano commissionato diverse campagne di rilevamento per valutare l'impatto della centrale sull'ambiente e i cui risultati erano stati chiari nel ritenere che nonostante la presenza di una pluralità di fattori « *[...] la centrale, essendo di gran lunga la sorgente preponderante di SO₂ e NO_x della zona, è sempre individuata come una delle maggiori cause determinanti*».

Del resto, non sussistevano, al tempo della condotta, incertezze scientifiche circa gli effetti negativi del carbone sulla salute dell'uomo, i quali anzi risultavano conosciuti fin da tempi remoti. Sul punto va specificato che le emissioni da combustione di carbone sono state riconosciute come

⁵⁴ Trib. Savona, cit., p. 36.



cancerogeni per l'uomo già dalla fine del '700. Negli anni '90 poi, sono stati condotti numerosi studi per valutare l'impatto ambientale dell'inquinamento determinato dalla combustione del carbone da parte delle centrali termoelettriche e degli impianti di riscaldamento, i quali hanno ampiamente documentato disturbi respiratori nei bambini, danno genetico, problemi riproduttivi sia negli uomini sia nelle donne, mortalità cardiopolmonare e cancro. Pertanto, di fronte a siffatto scenario ben noto ai gestori di Tirreno Power, questi ultimi avrebbero dovuto anteporre alla libertà di iniziativa economica la tutela di beni fondamentali di rilevanza costituzionale quali la salute e l'ambiente, adeguandosi ai livelli più cautelativi previsti dalle BAT, a prescindere dai limiti emissivi espressamente previsti dalla legge.

Ed è proprio la consapevolezza da parte dei gestori delle potenzialità lesive dell'attività svolta, che ha spinto il GIP di Savona a ritenere configurata l'ipotesi di disastro ambientale doloso *ex art. 434 commi I e II c.p.*, potendo il dolo richiesto per il reato *de quo* presentarsi, secondo l'esegesi prevalente, nella forma del dolo generico o, in alcuni casi, in quella del dolo eventuale. Si precisa, tuttavia, che il giudicante non ha aderito ad una specifica posizione sul punto, non essendo necessario ai fini della concessione del chiesto sequestro, il titolo della responsabilità. Ciò malgrado, non può negarsi che i gestori, in quanto coscienti della natura altamente nociva dei fumi provenienti dall'impianto termico si siano rappresentati il pericolo per la pubblica incolumità, agendo con la consapevolezza che la condotta posta in essere recava in sé l'intrinseca e naturale capacità di cagionare un disastro. Certamente, essi non si sono posti come scopo primario della condotta quello di cagionare il disastro che invece si è verificato, giacché il loro intento era garantire livelli massimi di produzione al minor costo; purtuttavia, per raggiungere i loro scopi industriali e commerciali, avrebbero agito nella consapevolezza dei danni che sarebbero stati arrecati all'ambiente e alla salute delle persone, nonostante la prevedibilità ed evitabilità degli effetti della loro condotta.

Stando ai recenti sviluppi processuali l'inchiesta, terminata il 17 giugno 2015 con ben 86 indagati, ha visto l'archiviazione delle posizioni dei politici e degli amministratori locali, mentre da ultimo il Gup di Savona ha accolto le richieste di rinvio a giudizio formalizzate dai pubblici ministeri nei confronti di 14 dirigenti della centrale per le accuse di disastro ambientale e sanitario colposo.

5. L'irrilevanza del rispetto dei valori-soglia di emissione nel caso Ilva di Taranto. Criticità dell'esegesi panpenalista della clausola «abusivamente» intesa come qualità di una condotta tenuta in violazione di norme di principio

L'osservazione dell'attuale società industrializzata ormai sempre più spesso interessata da eventi di disastro ambientale, che hanno visto come protagonisti i maggiori impianti di produzione del nostro



paese, rende evidente un dato importante: nonostante il rispetto da parte del gestore dei valori soglia di emissione indicati dalla legge o dal titolo abilitativo, la gestione degli stabilimenti industriali si rivela comunque letale a distanza di anni sia per la salute dell'uomo, sia per l'ambiente.⁵⁵ Così, ad esempio, anche lo stabilimento siderurgico ILVA s.p.a. di Taranto, con decreto emesso in data 25 luglio 2012, veniva sottoposto dal giudice per le indagini preliminari a sequestro preventivo, in relazione alle condotte poste in essere dai gestori, configuranti i reati di disastro doloso (art. 434, commi I e II c.p.), omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437, commi I e II c.p.), avvelenamento di acque o sostanze alimentari (art. 439 c.p.); ed ancora, danneggiamento aggravato (art. 635, commi I e II, n. 3 c.p.) e getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.), nonché reiterate violazioni delle disposizioni del testo unico ambientale (artt. 24 e 25 d.p.r. n. 203/1988 in continuità normativa con gli artt. 256 e 279 D.L.vo 152/2006).⁵⁶

Invero, il materiale acquisito nel corso delle indagini, integrato da perizie chimico-ambientali e medico-epidemiologiche, ha messo in luce una situazione di emergenza ambientale e sanitaria di assoluta gravità, imputabile alle emissioni inquinanti degli impianti ILVA, affetti da molteplici e gravi criticità strutturali e funzionali.⁵⁷

Come rilevato in sede di ricostruzione del quadro storico fattuale, il 4 agosto 2011, il Ministero dell'Ambiente rilasciava in favore dello stabilimento, l'Autorizzazione Integrata Ambientale, confermando la corretta individuazione delle migliori tecniche disponibili e delineando il cronoprogramma per la loro implementazione.

Nel verificare la liceità delle emissioni che sono state diffuse nell'ambito del processo produttivo, per quanto in atti non vi fosse prova del superamento dei limiti di legge, tuttavia ciò che assume rilevanza penale, ad avviso del Tribunale, è la condotta tenuta dai vertici dell'impianto in

⁵⁵ Esistono diversi studi dai quali si può dedurre la natura letale di alcuni agenti inquinanti, come il particolato, anche per concentrazioni che non eccedono i valori limite di emissione. A tal proposito, in un lavoro del 1993 condotto da G.M. Corbo, è stata rilevata una maggiore suscettibilità dei soggetti atopici a sviluppare sintomatologia respiratoria se esposti a inquinanti atmosferici. Lo studio ha suggerito che la residenza in un'area industriale, può influenzare il grado di reattività bronchiale.

⁵⁶ Per quanto concerne tale ultima ipotesi criminosa, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale sussiste continuità normativa tra le condotte sanzionate dagli artt. 24 e 25 dell'abrogato d.p.r. n. 203/1988 e quelle previste dall'art. 279 del d.l.vo 152/2006. In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2010, n. 18774, *Migali*, in www.lexambiente.it; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 4536, *Ambrosini*, in P. DUBOLINO, C. DUBOLINO, *Codice delle leggi penale speciali*, op. cit., p. 3205; Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 2007, n. 47081, *Puca*, in *Ivi*, p. 4229.

⁵⁷ Trib. Taranto, ord. 15 gennaio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, in cui i giudici osservano: «Ebbene le concrete modalità di gestione dello stabilimento siderurgico dell'ILVA di Taranto – che hanno determinato la continua e costante dispersione nell'aria ambiente di enormi quantità di polveri nocive e di altri inquinanti di accertata grave pericolosità per la salute umana (alla cui esposizione costante e continuata sono correlati eventi di malattia e di morte, osservati con picchi innegabilmente preoccupanti, rispetto al dato nazionale e regionale, nella popolazione della città di Taranto, specie tra i residenti nei quartieri Tamburi e Borgo, più vicini allo stabilimento siderurgico), nonché la contaminazione di terreni ed acque e di animali destinati all'alimentazione umana, in un'area vastissima che comprende l'abitato di Taranto e di paesi vicini ed un'ampia zona rurale tra i territori di Taranto e Statte – integrano senz'altro l'elemento materiale del reato in esame [art. 434 comma 1 e 2 c.p.], in termini di condotta ed evento di disastro [...]. Nel caso di specie gli effetti dannosi dell'evento disastro, oltre che accertati gravissimi e numerosi, risultano destinati ad aggravarsi negli anni a venire (si pensi al periodo di latenza delle più gravi malattie correlate all'esposizione agli inquinanti del tipo di quelli diffusi nell'ambiente dallo stabilimento ILVA di Taranto).



riferimento alle emissioni non convogliate derivanti dalle singole fasi del processo produttivo. Sebbene, infatti, il provvedimento amministrativo nella sua parte precettiva non avesse fissato un valore massimo, ciò non vuol dire che tale tipologia di emissione poteva considerarsi illimitatamente autorizzata; al contrario, le stesse dovevano essere ridotte al minimo, utilizzando gli accorgimenti e le soluzioni adottabili secondo le migliori tecniche disponibili esistenti in quel preciso periodo storico; misure, certamente conosciute dai vertici dell'ILVA, avendo questi preso parte al gruppo tecnico di lavoro istituito dalla Commissione europea per l'elaborazione del Bref Iron and Steel Production Draft del 2001.⁵⁸

Pertanto, ritiene il giudice di Taranto, alla luce della definizione di BAT, fornita dall'art 268, lett. aa), n. 2, del D.L.vo 152/2006 *«non appare erroneo, attraverso la comparazione tra i profili emissivi “reali”, quelli autorizzati e quelli derivanti dall'applicazione delle BAT, valutare l'ampiezza dello scostamento, sia positivo che negativo, rispetto a questi ultimi, individuando le fonti emissive che più si sono discostate dalle prestazioni associate alle BAT, al fine di verificare il grado di obsolescenza dell'impianto e, specie con riferimento alle emissioni di tipo non convogliato (non misurate, ma solo stimate dal gestore), mettere in risalto eventuali eccessi da parte dell'impresa, rispetto a quelle prestazioni notevolmente inferiori ottenibili con l'adozione delle migliori tecniche adottabili nell'attuale periodo storico»*.⁵⁹

Dunque, pur essendo stati rispettati i limiti emissivi dell'AIA e/o imposti dalla legge, dalle varie aree dello stabilimento sono state generate emissioni diffuse e fuggitive non adeguatamente qualificate, in modo sostanzialmente incontrollato e in violazione dei precisi obblighi assunti dall'ILVA nella stessa AIA e negli atti d'intesa stipulati con le pubbliche amministrazioni per migliorare le prestazioni ambientali e ridurre la fuoriuscita di polveri e inquinanti.⁶⁰ Eppure, la circostanza per cui l'attività dello stabilimento si sia mossa all'interno di parametri autorizzati, non varrebbe comunque ad escludere la rilevanza penale della condotta dei dirigenti, poiché il rimprovero mosso dal giudicante nei loro confronti si riferisce all'imponente attività emissiva incontrollata ed incontrollabile, derivante da scorrette modalità esecutive della produzione, nonché da inadeguatezze strutturali degli impianti e dalla mancata adozione di idonee misure di cautela.

Dunque, similmente a quanto accaduto per lo stabilimento Tirreno Power, anche in tale occasione, nello stimare gli effetti dannosi per la salute causati dagli inquinanti riscontrati nel corso del monitoraggio, le conclusioni dei periti sono state chiare nello stabilire che: *«l'esposizione continuata agli inquinanti dell'atmosfera emessi dall'impianto siderurgico ha causato e causa nella popolazione fenomeni degenerativi di apparti diversi dell'organismo umano che si traducono in eventi di malattia e morte. [...] il quadro sanitario della popolazione di Taranto esposta alle emissioni industriali e impiegata in diversi comparti industriali appare compromesso. Alcuni degli*

⁵⁸ Ci si riferisce qui alla versione originaria adottata a dicembre del 2001, che consacra formalmente e stabilisce ufficialmente quali siano le migliori tecnologie, i migliori strumenti e le migliori procedure operative disponibili nel campo della produzione del ferro e dell'acciaio, ai fini della prevenzione e riduzione dell'inquinamento da emissioni industriali.

⁵⁹ Trib. Riesame Taranto, 7 agosto 2012, p. 10.

⁶⁰ Trib. Riesame, cit., p. 49.



effetti riscontrati si continueranno a manifestare nel futuro a causa della latenza tra esposizione ed esiti, ma la gran parte di questi potranno essere ridotti con interventi di prevenzione ambientale». Sicché ha ritenuto, il Tribunale, in concreto sussistenti i reati ipotizzati dal P.M. nelle richieste di misure cautelari e di sequestro preventivo.

Per ben due volte, quindi, dapprima per lo stabilimento siderurgico Ilva di Taranto e successivamente per la centrale termoelettrica Tirreno Power di Vado Ligure, i giudici di merito hanno sancito il medesimo principio giuridico per cui, pur essendo ammissibile che il legislatore o l'autorità amministrativa imponga *ex imperio* una soglia di tolleranza, mediante l'individuazione di valori soglia, tale presunzione di legittimità non può operare laddove si verifichi un danno alla salute integrante una lesione personale, o un decesso o una pluralità di eventi tali da configurare un disastro e un pericolo costante per la pubblica incolumità.

A questo punto dunque, è lecito domandarsi quale valenza debba essere riconosciuta ai valori emissivi ritenuti *ex lege* tollerabili, quand'anche a livello europeo esista la possibilità tecnica di ulteriore abbattimento delle emissioni a livelli più cautelativi, o comunque sia possibile attenersi ad un livello minimo di emissioni, e dunque in che termini debba qualificarsi la relazione tra i due differenti parametri. Al di là delle singole vicende dianzi esaminate, per comprendere le ragioni che spingono la giurisprudenza a riconoscere la responsabilità colposa del gestore per non essersi attenuto a comportamenti prudentziali, è necessario partire dalla constatazione per cui alla base del nostro ordinamento coesistono differenti diritti fondamentali la cui tutela, come più volte evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale, dev'essere sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro.⁶¹ Né consegue, che nell'attività di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti nessuno di essi può dirsi assolutamente prevalente rispetto agli altri.

Così nelle vicende menzionate, ai valori primari della salute e dell'ambiente si contrappone l'interesse del gestore al concreto esercizio della libertà di iniziativa economica la quale, proprio in ragione della suo carattere "fondamentale" sancito dall'art. 41 Cost., non può essere sacrificata e annientata completamente, ma spetta al legislatore individuarne la portata e il punto di equilibrio con altri interessi parimenti meritevoli di tutela.

Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

In materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera, i valori emissivi individuati dalla legge, nonché il provvedimento amministrativo di autorizzazione rilasciato dall'autorità competente rappresentano gli strumenti attraverso i quali si perviene, nella previsione del legislatore, all'individuazione di quel punto di equilibrio appena menzionato, in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi che derivano dall'attività oggetto di regolamentazione da

⁶¹ In tal senso Corte Cost., 9 ottobre 2012, n. 264, in www.cortecostituzionale.it.



parte della legge o dell'autorizzazione. In particolare, per quanto concerne l'Autorizzazione integrata ambientale, l'amministrazione effettua quell'operazione di bilanciamento degli interessi contrapposti, manifestando le proprie determinazioni in merito alle misure e alle modalità attraverso cui conseguire un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso. Fra queste misure sono contemplati i valori limite di emissione delle sostanze inquinanti i quali, secondo le previsioni del testo unico ambientale, non possono risultare meno rigorosi di quelli previsti dalla normativa vigente nel territorio in cui è ubicata l'installazione e devono essere tali da garantire che le emissioni non superino i livelli associati alle migliori tecniche disponibili (BAT – AELs).

Potrebbe tuttavia, accadere, che tali misure si rivelino inefficaci per cause non riconducibili direttamente alla condotta del gestore; ecco perché, la normativa prescrive un'attività ispettiva presso l'installazione volta ad esaminare la gamma degli effetti ambientali conseguenti alle emissioni, il cui esito negativo, anche senza aver evidenziato specifiche violazioni delle prescrizioni autorizzative, determina l'avvio della procedura di riesame dell'AIA.

Ebbene, in tale prospettiva il provvedimento riesaminato costituirà un nuovo punto di equilibrio tra ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente che consentirà la prosecuzione dell'attività produttiva a condizioni tali da ridurre quanto più possibile l'impatto ambientale. Pertanto alla luce di ciò, non sarebbe ragionevole ritenere responsabile il gestore che abbia rispettato quei valori imposti dal legislatore o in via amministrativa e, quindi, non abbia oltrepassato il punto di equilibrio rappresentato dai parametri emissivi. Del resto, come rilevato dal giudice costituzionale in occasione della sentenza n. 85/2013⁶² (la quale ha deciso la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, convertito in Legge 24 dicembre 2012, n. 231, ritenuti in contrasto con il diritto alla salute e ad un ambiente salubre), per quanto il bilanciamento operato mediante il titolo abilitativo non sia il migliore in assoluto (altrimenti non esisterebbe l'istituto del riesame), esso deve presumersi ragionevole, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente, nonché all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili. Ne discende, che le scelte compiute dall'amministrazione non possono essere contestate nel merito, né tantomeno sostituite da differenti valutazioni relative a misure più idonee a tutelare l'ambiente e a prevenire futuri inquinamenti.⁶³

⁶² Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, in www.cortecostituzionale.it, p. 51. Tra i numerosi commenti alla sentenza si rimanda a U. SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale*, in *Cor. giur.*, 8/9, 2013, pp. 1041 ss.; M. MAZZOTTA, *Il "caso Ilva" al vaglio della Corte costituzionale (Commento a Corte cost., 9.5.2013, n. 85)*, in *Nuov. giur. civ., comm.*, 10, 2013, pp. 877 ss.; A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Quest. giust.*, 2, 2014, pp. 125 ss.; F. GRASSI, *Il caso Ilva: ancora un conflitto tra legislatore e giudici*, in *Riv. quad., dir., amb.*, 2, 2015, pp. 171 ss. Per converso, secondo la diversa teoria di R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 306 ss., «“bilanciare” non significa contemperare, conciliare o alcunché del genere: non significa cioè trovare un punto di equilibrio, una soluzione “mediana”, che tenga conto di entrambi i principi in conflitto, e che – in qualche modo – li applichi o li sacrifichi parzialmente entrambi. Il bilanciamento consiste piuttosto nel sacrificare o scartare un principio, applicando l'altro».

⁶³ Corte Cost., 9 maggio 2013, cit., p. 53 ss.: «non rientra nelle attribuzioni del giudice una sorta di “riesame del riesame” circa il merito dell'AIA, sul presupposto [...] che le prescrizioni dettate dall'autorità competente siano insufficienti e sicuramente inefficaci nel futuro. In altre parole, le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari



Così, seguendo tale impostazione, anche in sede di richiesta di risarcimento per i danni conseguenti alla diffusione elettromagnetica, la Suprema Corte di Cassazione ha escluso la sussistenza di una responsabilità dei dirigenti della società Telenorba sulla base del fatto che le emissioni non superavano i limiti fissati dalla legge, nello specifico dal decreto 391/98. Invero, essendo tali valori assistiti da una presunzione di non pericolosità, non si comprende quale principio giuridico avrebbe potuto permettere quella 'tutela avanzata' richiesta dai ricorrenti, così intensa da consentire il riconoscimento di un danno del tutto ipotetico.⁶⁴ Tuttavia, è d'uopo precisare che nella vicenda appena menzionata non era stato dimostrato il nesso di causalità tra le onde elettromagnetiche emesse dalla stazione trasmittente e il danno biologico lamentato, quest'ultimo anzi escluso dalla perizia medico-legale; sicché la risarcibilità di tale danno non avrebbe potuto trovare accoglimento, non potendo prescindere dall'accertamento dell'illiceità del comportamento della società, individuabile soltanto nella ipotesi di superamento dei limiti di emissione previsti dalla normativa vigente.

Diversamente, stando alle recenti vicende giudiziarie, ove fosse accertato il nesso eziologico tra le emissioni e il danno alla salute e l'inquinamento, parrebbe non assumere alcun rilievo la circostanza per cui il gestore abbia rispettato i parametri legali o si sia attenuto alle prescrizioni amministrative, essendo i beni della vita e dell'ambiente superiori rispetto a qualsiasi altro interesse parimenti meritevole di tutela.

Sul punto, preme evidenziare come anche autorevole dottrina, di fronte al danno ambientale e al pericolo per l'incolumità pubblica derivante dall'attività industriale, non ammette la tesi giurisprudenziale sopra esaminata – che, nel tentativo di costruire le fondamenta della responsabilità del gestore, sostiene l'irrelevanza del rispetto dei valori soglia - poiché il rischio che si corre è quello di ledere diversi principi fondamentali, primo fra tutti, quello di separazione dei poteri, dal momento che il punto di equilibrio *ab origine* individuato dal legislatore o dall'autorità amministrativa verrebbe sostituito da quello deciso *ex post* dal giudice in sede di accertamento della responsabilità penale.⁶⁵ In altre parole, non potendosi considerare «abusiva» - secondo l'interpretazione maggiormente accolta della clausola d'illiceità - la condotta di colui il quale si attiene alle prescrizioni dell'autorizzazione, il giudice penale non sarebbe legittimato a sindacare le valutazioni tecniche operate discrezionalmente dall'amministrazione e sottese al provvedimento rilasciato. Non solo. Ad essere pregiudicato sarebbe il principio di affidamento nel contenuto del

interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia».

⁶⁴ Cass. civ., sez. II, 23 gennaio 2007, n. 1391, in *Foro. it.*, 2007, I, 2124, con nota di F. MATTASSOGLIO, *Tutela della salute e inquinamento elettromagnetico: quale valore per i limiti legali?*.

⁶⁵ Cfr. C. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili ambientali-penali*, in www.lexambiente.it, 17 ottobre 2014 in cui l'autore fermamente sostiene «in un sistema basato sulla divisione dei poteri spetta al legislatore (o alla pubblica amministrazione entro limiti di discrezionalità vincolata) fissare le condizioni e i limiti all'attività produttiva e ai suoi effetti inquinanti, sulla base di opportuni e informati bilanciamenti di interessi». In tal senso anche L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici*, *op. cit.*, p. 322.



titolo abilitativo o nelle previsioni normative ambientali, in forza delle quali il gestore andrebbe esente da responsabilità ove sia stato rispettoso delle regole precauzionali a lui dirette.

Pertanto, in conformità al summenzionato principio e, più generale, al principio di legalità, il rilievo penalistico delle emissioni dovrebbe limitarsi ai soli casi, oggettivamente individuati e circoscritti *ex ante*, di violazione dei limiti normativamente imposti ovvero di violazione delle prescrizioni amministrative.⁶⁶

Pur tuttavia, ciò che si evince dalle argomentazioni addotte dalla recente giurisprudenza è che, fermo il rispetto della normativa riferita allo specifico comparto industriale, la *doverosità* dell'ulteriore regola cautelare rappresentata dall'adeguamento alle BAT si giustificerebbe alla luce del principio di precauzione, il quale trovando principalmente applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica - per quanto non certa - identifichi il rischio di possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute, a maggior ragione si presenta come il più idoneo ad apprestare una tutela anticipata, in nome della natura "primaria" dei beni giuridici di rilevanza costituzionale messi a repentaglio dall'attività industriale. Del resto, nei casi esaminati gli impatti delle emissioni inquinanti sul territorio erano ben note ai gestori della centrale alla luce della risalente produzione scientifica in materia, per cui tali condizioni avrebbero dovuto indurli a ridurre le emissioni a limiti più cautelativi piuttosto che attenersi a parametri vincolanti, ma divenuti *medio tempore* obsoleti.

In realtà, pur dovendosi ammettere la correttezza delle considerazioni in merito all'implicito riconoscimento della prevalenza dei beni giuridici della salute e dell'ambiente rispetto alla tutela della libertà di iniziativa economica,⁶⁷ prevalenza questa, che di fronte alla componente del rischio

⁶⁶ L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici*, op. cit., p. 327 «[...] al netto delle imperfezioni del sistema, e dunque dei possibili errori giudiziari, sarebbe comunque ingiusto indagare e processare per fatti di questa gravità, prima che condannare, un soggetto che abbia fatto legittimo affidamento nella funzione che la legge affida alla P.A nel bilanciamento di interessi contrapposti. Un affidamento *oggettivo* prima che *sogettivo*».

⁶⁷ La Corte di Giustizia in più occasioni ha avuto modo di ribadire che l'esigenza di tutela della salute umana diventa imperativa già in presenza di rischi solo possibili, ma non ancora scientificamente accertati, atteso che la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del Trattato. Così Tribunale CE, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, *Artegodan e a./ Commissione*, in *Raccolta*, II, p. 4945; Tribunale CE, 21 ottobre 2003, causa T- 392/2002, *Solvay Pharmaceuticals/ Consiglio*, in *Raccolta*, II, p. 4555. Anche la giurisprudenza amministrativa accoglie la concezione del principio di precauzione fatta propria dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione, e che quindi esige di verificare preventivamente che l'attività in esame non danneggi l'uomo o l'ambiente, facendo prevalere la protezione di tali valori sugli interessi economici. In tal senso si veda T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 304 del 2005, TRGA Trentino-Alto Adige, TN, 8 luglio 2010 n. 171; Tar Lazio Roma, 20 gennaio 2012, n. 663; id. nn. 664, 665, 666, 667, 668. Ed ancora, la Commissione europea nella *Comunicazione sul principio di precauzione*, op. cit., p. 4, nel descrivere i parametri di riferimento per l'adozione delle misure fondate sul principio di precauzione prende in considerazione l'esame dei potenziali vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione la cui portata è molto più ampia dell'analisi costi/benefici e comprende considerazioni non economiche, quali l'efficacia delle possibili azioni e la loro accettabilità da parte del pubblico. Nell'effettuare tale analisi, a dire della Commissione, si dovrà tenere conto del principio generale e della giurisprudenza della Corte di giustizia, per cui la protezione della salute ha la precedenza sulle considerazioni economiche.



incerto, giustificerebbe l'imposizione di ulteriori doveri cautelari, tuttavia, la circostanza per cui al momento della condotta era noto al gestore il rischio di verificazione degli eventi lesivi legato alla cancerogenicità dei fumi da combustione, avrebbe dovuto suggerire ai giudici di individuare il fondamento della doverosità della condotta quantomeno nel principio di prevenzione.

Quest'ultimo, infatti, a mente dell'art. 3 *ter* del TUA rientra a pieno titolo tra i principi cardine dell'azione ambientale e impone di agire prima che si verifichino danni ambientali evitando così i successivi costi di riparazione eccessivi e, talvolta, inutili date le difficoltà, se non addirittura l'impossibilità tecnica di ripristinare lo *status quo ante*.

Il principio dell'azione preventiva postula, quindi, l'anticipazione della soglia di tutela di fronte ad una minaccia imminente di verificazione del danno ambientale similmente a quanto accade per il principio di precauzione, con la differenza che, mentre quest'ultimo muove da presupposti di incertezza circa la nocività di un determinato fenomeno per l'ambiente, quello di prevenzione, al contrario, presuppone la conoscenza della pericolosità insita nella condotta e la prova scientifica del nesso di condizionamento tra l'attività svolta e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano.

E così, secondo quanto disposto dall'art. 304 del Testo unico ambientale, l'operatore interessato avrebbe dovuto adottare le necessarie misure di prevenzione e messa in sicurezza, comunicando all'autorità competente tutti gli aspetti pertinenti della situazione. Successivamente, sulla base di tale informazione l'autorità o il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare avrebbe potuto ordinare o adottare direttamente, e in qualsiasi momento, specifiche misure di prevenzione considerate necessarie, precisando altresì le metodologie da seguire.

Resta il fatto che, in una prospettiva di stretta legalità, risulterebbe comunque in contrasto con il principio di determinatezza cui ogni singola incriminazione penale dovrebbe ispirarsi, operare un generico richiamo ad una norma di principio, quale potrebbe essere quella di precauzione o di prevenzione, in funzione di criterio di valutazione dell'attività lecita, poiché ciò porterebbe a giustificare l'abusività di una condotta che abusiva - nel significato più autentico della clausola - non è.

Secondo l'ormai noto insegnamento costituzionale, l'uso di clausole elastiche come «abusivamente», che possano incidere in negativo sulla delimitazione dell'illecito penale, deve essere raccordato con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina nella quale essa si inserisce: «l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito penale di clausole generali o concetti elastici non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice — avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca — di stabilire il significato di tale elemento, mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un



giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo [...]».⁶⁸

Ebbene, da una sommaria ricognizione delle fattispecie di reato che sanzionano condotte abusive, si rileva un'interpretazione di tale clausola legata perlopiù all'assenza del titolo autorizzativo. Tuttavia, l'indirizzo oggi maggioritario ricollega il carattere abusivo della condotta anche alle ipotesi in cui il provvedimento sia scaduto, sia illegittimo o non commisurato alla tipologia di attività richiesta, ovvero ancora, ove siano violate le prescrizioni o i limiti delle autorizzazioni stesse; sicché l'attività non è più giuridicamente riconducibile all'originario titolo abilitativo rilasciato dalla competente autorità amministrativa.

Trattasi, quindi, di ipotesi dotate di un disvalore giuridico immediatamente percepibile dall'agente, essendo il confine tra lecito e illecito individuato *ex ante* dal precetto normativo. Pertanto, dipenderà da una libera scelta dell'imprenditore attenersi alle misure prescritte dalla legge e/o dal provvedimento amministrativo, ovvero adottare una strategia aziendale che minimizzi i costi a scapito dell'ambiente e della salute dell'uomo.

Lo stesso, invece, non potrebbe dirsi nel caso in cui si voglia considerare abusiva la condotta del gestore che si sia attenuto entro i limiti del rischio oggettivamente consentito e cioè si sia affidato al rispetto dei valori di legge e/o imposti dal provvedimento autorizzativo. In tale ultima ipotesi, infatti, non sarebbe facile per l'agente comprendere il disvalore della condotta posta in essere, dal momento che egli è consapevole di aver agito nell'esercizio di un diritto riconosciutogli *ex lege* o dall'amministrazione.⁶⁹

Ne discende che, ove ci si aprisse al principio di precauzione quale fondamento di incriminazione, per escludere la sua responsabilità non si chiederebbe più all'agente di rispettare soltanto le regole dell'ordinamento, esercitando la propria attività nel rispetto delle norme penali ed amministrative, ma persino di autoimporsi norme più restrittive di quelle adottate dal legislatore, giungendo, potenzialmente, a vietarsi, a titolo precauzionale di svolgere un'attività lecita.⁷⁰ Non solo.

⁶⁸ Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 5, in www.giurcost.org.

⁶⁹ Tale impostazione rispecchia il modello d'integrazione del precetto penale c.d. parzialmente sanzionatorio, che rappresenta una sotto categoria della tecnica di tutela integrata (penale-amministrativa) contrapposta al modello sanzionatorio puro. Sull'argomento vedi A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, op. cit., pp. 121 ss. In particolare, il modello sanzionatorio puro punisce la mera disobbedienza a precetti di fonte amministrativa, ossia l'aver realizzato la condotta aggressiva superando i valori soglia di rischio di volta in volta individuati, prescindendo da qualsiasi collegamento con un evento di danno o di pericolo per l'ambiente. Tale tecnica di tutela è fortemente criticata per l'eccessiva dipendenza dalle fonti extra-penali da V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra responsabilità individuali e degli enti*, Cacucci, Bari, 2007, pp. 146 ss; A.L. VERGINE, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d. d. l. n. 1345/2014*, in A&S., 2014, p. 445; G. AMENDOLA, *Il d. d. l. sui delitti ambientali oggi all'esame del Parlamento: spunti di riflessione*, Relazione presentata al Senato e pubblicata su www.lexambiente.it, 2014. Per converso, il modello parzialmente sanzionatorio presuppone che la condotta tipica violi disposizioni extra penali, in specie amministrative, e produca un danno o un pericolo al bene giuridico tutelato salute o ambiente.

⁷⁰ Sull'argomento si rimanda a L. TROYER, *I nuovi reati ambientali "abusivi": quando la rinuncia alla legalità penale*



La circostanza per cui sussistono forti perplessità nel considerare «abusiva», sul piano della definizione del fatto tipico, la condotta del gestore che opera nei limiti del rischio consentito (essendo la stessa clausola d'illiceità speciale fortemente discussa e soggetta a diverse ipotesi interpretative), comporta pesanti conseguenze, anche e soprattutto, sul piano della colpevolezza, poiché non essendo chiaro dal punto di vista oggettivo il contenuto della regola dell'agire, di fatto si rimette al giudice l'onere di identificare *ex post* i confini dell'illecito penale ed, eventualmente, le ragioni che escludano profili di colpevolezza nella condotta oggettivamente inquinante.⁷¹

6. (segue) L'impossibilità di considerare il principio di precauzione fonte di obblighi cautelari nella prospettiva del *nullum crimen, nulla poena sine culpa*. L'irrilevanza delle BAT nella ricostruzione processuale del comportamento colpevole del gestore

diviene un illusorio instrumentum regni, in *Criminalia*, 2015, pp. 332 ss. L'autore mette il rilievo quattro distinte esegesi della clausola d'illiceità speciale: (a) una iper-selettiva che ritiene tipiche solo le condotte clandestine; (b) una selettiva-conservativa che traguarda l'insegnamento giurisprudenziale relativo all'art. 260 TUA nelle nuove fattispecie d'evento; (c) una selettiva-classica che richiama ai principi cardine del diritto penale; (d) una panpenalista che apre il tipo al principio di precauzione. Segnatamente, secondo A.H. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2, 2015, p. 12 si tratterebbe di una clausola di antiggiuridicità espressa che non contribuisce a descrivere il fatto penalmente rilevante ma dà espresso (e pleonastico) rilievo alle cause di giustificazione previste dall'ordinamento, la cui presenza nel caso concreto rende lecita la commissione del fatto penalmente rilevante. Così anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV, Giuffrè, Milano, 2012, p. 239. In senso contrario, cfr. L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta quasi epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2, 2015, p. 8. Secondo l'autrice tale clausola andrebbe annoverata tra le clausole di illiceità speciale le quali servono ad attribuire al fatto un ulteriore profilo di illiceità di carattere extrapenale, oltre all'illiceità penale che di per sé lo connota. Si tratta di un enunciato linguistico necessario a colorare il fatto di reato di un'ulteriore qualifica di illiceità, consistente nel contrasto con la normativa extrapenale di settore. Ed ancora, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 9, ritiene che la formula "abusivamente" miri a delimitare l'ambito del rischio consentito. «Posto che ogni attività industriale inquina, tanto o poco, e che per la gran parte delle sostanze tossiche e cancerogene non è individuabile (o non è ad oggi noto) il livello sotto il quale possono escludersi effetti negativi sull'ambiente e/o sulla salute, il legislatore penale subordina la punibilità di condotte oggettivamente inquinanti alla violazione delle norme di legge o delle prescrizioni contenute nei titoli abilitativi».

⁷¹ La presa di posizione circa l'assoluta irrinunciabilità alla fruibilità da parte dell'agente modello di leggi scientifiche di copertura, penetrate nel circolo sociale di appartenenza, non solo è funzionale ad una maggiore concretizzazione del giudizio di prevedibilità, ma persegue esigenze di certezza fondamentali per poter pervenire ad un rimprovero 'per colpa'. Questo è l'unico modo per evitare che il giudice si atteggi a costruttore delle regole cautelari, sulla base di ricognizioni arbitrarie del rischio. Così Cass. pen., sez. IV, 6 giugno 2000, n. 1340, *Fratta e al.*, in *Cass. pen.*, 4, 2001, pp. 1217 ss., la quale afferma chiaramente che: «In tema di colpa, posto che il giudice non è facitore di norme ma solo fruitore, il giudizio di rimproverabilità di una data condotta non può essere formato su congetture personali, su criteri soggettivi e, quindi, arbitrari, ma deve fondarsi su regole preesistenti e certe, conosciute – conoscibili – dall'agente siccome conformi a condotte generalmente adottate di prudenza, diligenza e perizia». (Fattispecie di cavo del verricello di un elicottero tranciato nel corso di un'operazione di salvataggio nonostante fossero state adottate tutte le cautele previste dalle disposizioni regolamentari quanto a manutenzione e conservazione).



Preso atto delle criticità che possono derivare dall'accoglimento dell'esegesi c.d. *panpenalista*⁷² del concetto di 'abusivamente' non meno arduo risulta, sul piano della colpevolezza, il compito di configurare la responsabilità del gestore per violazione di principi generali come quello di precauzione.

Orbene, per comprendere meglio le difficoltà insite nell'ammettere che il principio in parola possa costituire fonte di obblighi cautelari occorre muovere da una precisazione di fondo: la colpevolezza, nella sua accezione garantista, ossia quale principio costituzionale, contraltare della discrezionalità del legislatore nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, costituisce un elemento indispensabile nell'ambito di un sistema costituzionale che pone al vertice della scala dei valori la persona umana. Tale elemento, secondo la lettura offerta dalle disposizioni codicistiche e dall'art. 27 Cost., deve essere inteso non soltanto nel significato minimo di «divieto di responsabilità per fatto altrui», ma nel senso, ben più pregnante, di responsabilità per fatto proprio *colpevole*. In altre parole, il legislatore costituzionale, nell'affermare che la responsabilità penale è personale, ha espresso il principio secondo cui l'applicazione della pena presuppone l'attribuibilità psicologica del singolo fatto di reato alla volontà antidoverosa del soggetto.⁷³

E così, anche la Corte Costituzionale, preceduta da una più risalente elaborazione dottrinale, ha esplicitato l'essenza del principio *nullum crimen sine culpa*, ribadendo che è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente, ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e soggettivamente disapprovati.

Il principio di colpevolezza, quindi, è indispensabile 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 inevitabile ignoranza del precetto. In caso contrario, l'agente non sarebbe in grado di programmare la sua vita in modo da sfuggire al rischio di condanne ingiuste.⁷⁴

Inoltre, il ruolo centrale del principio di colpevolezza va colto in considerazione del finalismo rieducativo della pena sancito dal terzo comma dell'art. 27 Cost.: se fosse, infatti, sufficiente ai fini dell'assoggettamento a pena, il semplice nesso materiale tra condotta ed evento, senza che alcun

⁷² Termine ripreso da L. TROYER, *I nuovi reati ambientali "abusivi"*, op. cit., p. 334.

⁷³ Cfr. ex multis, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, XIX, 1973, pp. 51 ss.; A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, comma 1° Costituzione*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti civili, Zanichelli, Bologna, 1989; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 313 ss.

⁷⁴ In quest'ottica secondo A. PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1988, p. 389 la norma penale opera, secondo lo schema concettuale della *praesumptio juris et de jure*, come un comando: oltre all'imputabilità, occorre la conoscenza (o conoscibilità) del comando di legge nonché il dominio personale sull'accadere dannoso o pericoloso, che può manifestarsi in una vera e propria volontà dell'evento o rimanere allo stadio di volontà solo potenziale, ossia pura e semplice capacità di intervenire sul divenire esteriore per evitare il risultato dannoso.



rimprovero possa essere rivolto all'agente, la pretesa rieducativa dello Stato non troverebbe giustificazione, perché non avrebbe alcun senso infliggere una pena rieducativa per un fatto che non può costituire oggetto di disapprovazione; pertanto, essa postula almeno la *colpa* dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica.⁷⁵

Orbene, l'idealtipo del reato colposo, quale modello specifico di illecito penale, si fonda sull'esistenza di un insieme di regole cautelari precostituite *ex ante*, orientate all'eliminazione o alla riduzione di un pericolo o di un danno. Invero, sotto il profilo delle fonti, l'art. 43 c.p. ricollega l'imputazione «per colpa» alla violazione di leggi, regolamenti, ordini e discipline, nonché al comportamento negligente, imprudente o imperito, ossia a quella condotta che viola le cautele di fonte sociale cristallizzate in regole comportamentali, frutto dell'esperienza collettiva. In tal senso, scopo primario della regola cautelare è quello di orientare il comportamento dei consociati evitando che, nell'esercizio di determinate attività che presentino margini di rischio, si producano effetti dannosi per le persone e per le cose.

Segnatamente, la regola cautelare deve avere carattere 'modale',⁷⁶ deve cioè indicare con precisione le modalità e i mezzi ritenuti necessari ad evitare il verificarsi dell'evento, ma affinché ciò sia possibile è necessario enucleare regole di esperienza, ricavate dalla percezione e dall'osservazione della pericolosità di determinati comportamenti e dei mezzi più adatti ad evitarne le conseguenze. Ecco, quindi, che da questo punto di vista le regole di diligenza rappresentano la *cristallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*.⁷⁷ Va, tuttavia, precisato che nell'ambito della colpa specifica, il giudizio prognostico sul pericolo e sui mezzi idonei ad evitare il danno, non nasce dalla prassi sociale, ma è posto direttamente dall'autorità che formula la norma da rispettare.

Dunque, se da un lato la prevedibilità dell'evento dannoso consente la formazione *ex ante* della regola cautelare, dall'altro, il suo contenuto è dettato dal principio dell'evitabilità, ossia dalla idoneità della regola medesima a prevenire il verificarsi dell'evento. Partendo da queste premesse di ordine generale, è altresì noto come la teoria normativa della colpa, che ha ormai sostituito la precedente concezione psicologica, rinvenga il fondamento della responsabilità colposa, da un lato, nella contrarietà della condotta a norme di comportamento di cui sono espressione le regole cautelari, e dall'altro, nell'inosservanza del livello di diligenza oggettivamente dovuta ed esigibile.

⁷⁵ Corte Cost., 29 settembre 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1988, pp. 686 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*; Corte Cost., 28 settembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1990, pp. 299 ss., con nota di P. VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*.

⁷⁶ La più compiuta elaborazione si legge in F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, Padova, 1993, pp. 233 ss.; ID, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1999, pp. 86 ss. Cfr. inoltre L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 501 ss.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 345. Le regole sono modali nel senso che si presentano sotto forma di programmi o modelli di previsione dei rischi e di prevenzione degli eventi collaterali.

⁷⁷ Nella manualistica, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, op. cit.*, p. 546; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 499 in cui l'autore sintetizza il procedimento di inferenza dal quale prende forma la regola cautelare: «data una certa conoscenza fattuale, si inferisce, per mezzo di cognizioni nomologiche, una certa probabilità di verificazione del risultato».



Trasponendo tale insegnamento sul piano della nostra ricerca, per poter capire se sia configurabile un'ipotesi di responsabilità del gestore che rientri nell'idealtipo del reato colposo, conformemente al dettato costituzionale e alla concezione della colpa appena menzionata, è necessario analizzare, più nel dettaglio, il contenuto delle norme che si riferiscono al principio di precauzione, per comprendere se effettivamente da esso possano discendere regole cautelari la cui violazione è fonte di responsabilità.

A tal proposito, è d'uopo ricordare come anche a livello statale significativa sia stata la scelta del legislatore di improntare il sistema di protezione dell'ambiente ai principi di prevenzione e precauzione, da concretizzarsi nell'adozione di misure volte ad evitare o a ridurre il rischio di un potenziale danno ambientale - così come definito dall'art. 300 del TUA - ribadendo, in ossequio all'interpretazione offerta dalla Commissione Europea e dalla Corte di Giustizia - che l'applicazione del principio di precauzione non si può legittimamente fondare sull'apprezzamento di un rischio puramente ipotetico e congetturale, fondato su mere supposizioni prive di una adeguata base scientifica, bensì solamente su quel rischio che possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.

In particolare, l'art. 3 *bis* del TUA stabilisce che i principi che regolano la politica della comunità in materia ambientale - precauzione, prevenzione, correzione in via prioritaria, alla fonte dei danni causati all'ambiente ed, infine, il principio «chi inquina paga» - oltre ad assumere la natura di norme programmatiche (o di principio), che impongono agli enti pubblici e privati, nonché alle persone fisiche e giuridiche (anch'esse pubbliche o private) di tutelare l'ambiente, gli ecosistemi naturali e il patrimonio culturale, costituiscono, altresì, regole generali della materia ambientale nell'adozione di atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.

Stando, quindi, alla lettura combinata degli art. 3 *bis* e 3 *ter* del D.L.vo 152/2006, tali principi operano come norme che si rivolgono innanzitutto agli organi dello Stato ed, in particolare, al legislatore, alle regioni e alle singole amministrazioni territoriali competenti, ai quale spetta dar loro concreta attuazione, nell'osservanza dei principi costituzionali di sussidiarietà e leale collaborazione. In quest'ottica, il nostro ordinamento si conforma all'orientamento manifestato dalla Commissione europea per l'applicazione del principio di precauzione, la quale più volte ha precisato che spetta ai responsabili politici affrontare il dilemma di equilibrare la libertà e i diritti degli individui, delle industrie e delle organizzazioni con l'esigenza di ridurre i rischi di effetti negativi per l'ambiente e per la salute degli esseri umani, degli animali e delle piante.

Tuttavia, proseguendo l'analisi del testo unico ambientale, si rileva come quelle regole aventi, a prima vista, carattere programmatico, si traducono in vere e proprie norme comuni dirette a guidare il comportamento del singolo operatore che si appresta all'esercizio di un'attività professionale avente rilevanza ambientale, ma pur sempre lecita. Per ciò che concerne nello specifico il principio di precauzione, l'art. 301, inserito nella Parte Sesta del TUA, rubricato per l'appunto 'Attuazione del principio di precauzione', nei primi due commi delimita il suo ambito di applicazione,



stabilendo che in attuazione dell'art. 174, par. 2 Trattato CE «in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un elevato livello di protezione. L'applicazione del principio di cui al comma I concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva». Al comma III, invece, la norma in commento si rivolge direttamente al destinatario del precetto, individuandolo 'nell'operatore interessato', al quale si impone il rispetto di un unico adempimento, da attuare nelle ipotesi in cui si trovi di fronte ad un rischio incerto.

Segnatamente, il gestore è tenuto ad informare senza indugio, il comune, la provincia, la regione o la provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché il Prefetto della provincia che, nelle ventiquattro ore successive, informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Parimenti, le norme contenute nella Parte Seconda del TUA, che descrivono la procedura per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (IPPC), impongono al gestore esclusivamente un obbligo di comunicazione, spettando agli organi superiori la facoltà di adottare misure di prevenzione *proporzionali*, rispetto al livello di protezione che si intende raggiungere; non *discriminatorie* nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; basate sull'esame dei potenziali *vantaggi ed oneri*; ed, infine, *aggiornabili* alla luce dei nuovi dati scientifici. Per converso, l'onere per il gestore interessato di intervenire direttamente attuando le necessarie misure di prevenzione e messa in sicurezza, senza l'interposizione dell'autorità amministrativa, è subordinato dall'art. 304 del TUA (richiamato altresì dall'art. 301), alla circostanza per cui il danno ambientale non si sia verificato, ma esista una minaccia imminente che si verifichi.

Stando così le cose, secondo una corretta interpretazione dell'art. 27 Cost., il gestore sarebbe chiamato a rispondere per colpa tutte le volte in cui non abbia adottato le misure cui la norma (art. 304) si riferisce, sebbene avesse potuto prevedere, che adottando quelle misure, sarebbe venuto meno o comunque si sarebbe ridotto il rischio imminente di un grave danno alla salute o all'ambiente.

Diversamente, un'interpretazione dell'art. 301 aperta al principio di precauzione quale fondamento d'incriminazione, porterebbe a riconoscere in capo al gestore un «generale» obbligo di diligenza dal contenuto estremamente generico, che dovrebbe indurlo ad adeguarsi agli *standards* europei, in funzione di una più capillare e accentuata tutela dei beni giuridici coinvolti. In tal modo tuttavia, si rischia di rendere eccessivamente astratto il contenuto della regola di diligenza e, di conseguenza, di svilire quella funzione 'preventiva' che la colpa è chiamata ad esercitare quale strumento di controllo sociale delle attività.

Ciò nonostante, da tempo si denunciano in dottrina i rischi di una flessibilizzazione prasseologica dei moduli e dei criteri di accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell'evento nei reati colposi, fenomeno che conseguirebbe l'effetto di legittimare regole non più cautelari, ma cautelative o ultraprudenziali, regole intrise di una logica precauzionale contrastanti, tuttavia, con i principi di



determinatezza e colpevolezza.⁷⁸ E ciò in quanto nell'attuale società moderna, sempre più caratterizzata da attività complesse, professionalizzate, che presuppongono un alto livello di organizzazione, tale approccio meglio risponde all'esigenza di rafforzare la tutela penale in materie che coinvolgono beni giuridici di rilevante spessore (vita, salute, ambiente, ecc.), introducendo una flessibilità applicativa delle norme sulla colpevolezza che consentono di raggiungere livelli di intervento penale altrimenti impensabili in ragione della difficoltà della prova. Tuttavia, il costo di scelte di questo tipo è elevato sul terreno della salvaguardia del principio di legalità e di tipicità delle fonti di responsabilità penale, rischiando, nei casi più macroscopici, di attentare addirittura al principio di personalità della responsabilità penale.

I risultati di tali riflessioni rendono, perciò, quanto meno discutibile il recente indirizzo giurisprudenziale che, nella materia ambientale, tende a disconoscere la rilevanza del rispetto dei valori limite, pur imposti dalla normativa interna, ritenendo che l'aver ottemperato al suddetto obbligo cautelare non vanificherebbe comunque la possibilità di costituire in colpa il gestore. Non si comprende, in particolare, quel passaggio argomentativo secondo cui la doverosità giuridica della condotta alternativa del rispetto delle BAT discenderebbe direttamente dal principio di precauzione.

A ben vedere, quest'ultimo nasce come criterio di 'gestione del rischio incerto', che deve ispirare i decisori politici nell'attuazione di una strategia di azione o inazione. La scelta della risposta da dare, di fronte ad una situazione di incertezza scientifica, deriva quindi da una decisione eminentemente *politica*, funzione del livello del rischio accettabile dalla società che deve sopportarlo. A conferma di ciò, ai sensi dell'art. 307 del TUA, è l'autorità che deve motivare adeguatamente le decisioni che impongono misure di *precauzione*, prevenzione o di ripristino e comunicarle senza indugio all'operatore interessato con l'indicazione dei mezzi di ricorso di cui dispone e dei relativi termini. Al contrario, l'intervento mediante un'azione preventiva direttamente da parte dell'operatore è espressamente richiesto quando il rischio risulta essere sufficientemente probabile.

Più precisamente, l'art. 304 si riferisce ad una «minaccia imminente» di danno ambientale e, a mente dell'art. 302, per «minaccia imminente di danno» deve intendersi il rischio *sufficientemente probabile* che stia per verificarsi uno specifico evento lesivo ambientale. Pertanto, appare evidente la scelta politico-criminale operata dal legislatore e sottesa alla normativa vigente in materia, di voler escludere il principio di precauzione dal novero delle fonti che impongono regole cautelari ulteriori rispetto al mero obbligo di informativa incombente sul gestore. Ne discende, l'ulteriore impossibilità di assumere le BAT quale parametro diretto di valutazione del comportamento dell'agente, il cui unico obbligo è quello di attenersi, stando al dettato normativo, al contenuto del provvedimento abilitativo che già recepisce le migliori tecniche disponibili.

⁷⁸ D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2011, p. 1608; C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2005, pp. 1684 ss.; ID, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, University Press, Bologna, 2011, pp. 345 ss.



A conferma di ciò, l'art. 19 della Direttiva IED (*Sviluppi delle migliori tecniche disponibili*), impone un dovere di controllo in capo ai singoli Stati membri, affinché siano le rispettive autorità competenti a tenersi informate sugli sviluppi delle BAT e sulla pubblicazione delle conclusioni sulle BAT nuove o aggiornate, rendendo disponibili tali informazioni al pubblico interessato. Ed ancora, a mente dell'art. 21 della direttiva medesima, spetta sempre all'autorità competente garantire che tutte le condizioni di autorizzazione per l'installazione interessata siano riesaminate entro quattro anni dalla data di pubblicazione delle decisioni sulle conclusioni sulle BAT, tenendo conto di tutte le conclusioni nuove o aggiornate.

A fronte di tale sistema, l'unico caso in cui potrebbe legittimamente formularsi un'imputazione nei confronti del gestore, che pur operi nel rispetto dei valori limite di emissione previsti dalla legge o dall'autorizzazione, ricorre quando il contenuto del provvedimento amministrativo si discosti *in partenza* dalle migliori tecniche disponibili per dolo o negligenza del gestore al momento della presentazione della domanda. In questo caso spetterà al giudice, nella ricostruzione processuale del comportamento colpevole del gestore, valutare in concreto gli elementi che potrebbero aver concorso più di altri alla formazione di un provvedimento che non recepisce le BAT pubblicate nella Gazzetta Ufficiale e, dunque, verificare, in primo luogo, la correttezza delle informazioni fornite dal gestore, *ex art. 29 ter* del TUA, in merito alle tecnologie, di cui si prevede l'uso; alle misure di prevenzione, di preparazione e di recupero dei rifiuti; alle misure previste per controllare le emissioni, nonché le informazioni relative alle principali alternative alle misure proposte, prese in esame dal gestore in forma sommaria.⁷⁹

In secondo luogo, sarà opportuno verificare che i lavori svolti in sede di Conferenza di servizi, convocata ai fini del rilascio dell'autorizzazione, si siano svolti in conformità alle disposizioni di legge, dovendosi pertanto escludere la responsabilità della P.A. e imputare, per converso, la difformità delle condizioni di autorizzazione alle BAT al comportamento negligente del gestore o addirittura ad una sua volontaria scelta di strategia aziendale.

7. (segue) L'osservanza della regola precauzionale specifica esclude la colpa generica 'residua' del gestore: una possibile soluzione tra Testo Unico Ambientale e principi costituzionali

Sotto un profilo più strettamente connesso alla dogmatica della colpa risulta, invece, opportuno verificare se l'operatore, che abbia seguito le specifiche cautele imposte dalla legge, in specie dall'art. 301 del TUA, sia altresì tenuto al rispetto di ulteriori regole prudenziali, non

⁷⁹ Art. 29 *ter*, D.L.vo 152/2006, lett. f), g), h), i).



specificamente individuate, che impongano allo stesso di adeguarsi alle più innovative tecniche di esercizio dell'impianto in considerazione delle progressive acquisizioni della ricerca scientifico-tecnologica.

Sul punto, va rilevato come la variabilità delle situazioni rischiose e complesse imponga all'agente modello, in primo luogo, l'obbligo di osservanza della regola cautelare scritta e, quindi, il dovere di osservare le norme di legge o i precetti regolamentari, ove esistenti.⁸⁰

Tuttavia, il carattere strumentale e tendenzialmente fungibile delle regole cautelari, fa sì che i doveri di diligenza siano assimilabili a direttive di comportamento, in cui il vincolo giuridico riguarda esclusivamente il raggiungimento dello scopo preventivo, restando, invece, libere le concrete modalità cautelari di adempimento di tali aspettative di comportamento diligente.⁸¹ Ne discende, il carattere non esaustivo dell'osservanza delle norme di legge o di regolamento, nonché l'impossibilità di escludere la doverosità di regole cautelari generiche, fondate sulla diligenza, prudenza o perizia, aventi funzione preventiva complementare.

Secondo quest'ultima impostazione, quindi, l'osservanza della regola formalizzata nell'art. 301 del TUA, che impone quale unico adempimento l'obbligo di informare l'autorità competente circa l'esistenza di un rischio di danno ambientale, che sia stato individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva, non escluderebbe la colpa 'generica' del gestore, poichè quest'ultima interviene svolgendo una funzione sussidiaria, ovvero integratrice di quelle regole specifiche il cui spettro preventivo non sia stato esaustivo nel circoscrivere l'aria del rischio consentito.

In altre parole, non potrà escludersi un residuo di responsabilità per colpa generica, ove nonostante l'osservanza della regola cautelare scritta, sia addebitabile all'agente la violazione di una norma prudenziale fornita di maggiore efficacia preventiva, rappresentata dall'adeguamento alle migliori tecniche disponibili, che avrebbe potuto impedire la verifica del fatto colposo.

Non manca, tuttavia, chi al contrario nega il carattere strumentale delle regole cautelari ritenendo che, in tema di colpa specifica, l'inosservanza della disposizione legittimamente imposta dalla

⁸⁰ Tali regole, infatti si presentano perlopiù sotto forma di programmi, procedure e protocolli volti a scongiurare eventi lesivi. In dottrina v. C. Piergallini, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza*, op. cit., p. 345.

⁸¹ In tal senso cfr. Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 1962, in *Giust. pen.*, 1964, II, 326: «La inosservanza di norme di legge o di precetti regolamentari non esaurisce la diligenza e la prudenza imposte nell'esplicazione di determinate attività, al fine di escludere la responsabilità per reato colposo, poichè, oltre l'obbligo di osservare le norme predette che sono volte a prevenire situazioni di pericolo o di danno, sussiste pure sempre quello di agire in ogni caso con diligenza, prudenza e accortezza, necessarie ad evitare che dalla propria attività derivi danno alle persone». Sul carattere strumentale delle regole cautelari con esiti differenziati si veda Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2001, n. 12597, *D'Amelio*, in *Riv. pen.*, 2001, p. 545: «Qualora taluno, trovandosi nella necessità di operare una scelta fra due condotte, entrambe corrette, abbia dato la preferenza a quella dalla quale sia poi derivato un fatto lesivo in danno di terzi, di un tale evento egli non può in alcun modo essere ritenuto responsabile». In dottrina per maggiori ragguagli sul tema si rimanda a D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 287 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 236; F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1999, pp. 86 ss.; ID, *Illiceità e colpevolezza*, op. cit., pp. 233 ss.



pubblica amministrazione costituisca, di per sé, l'essenza della colpa, non essendo consentito al destinatario dell'ordine di sostituire il proprio giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento a quello della pubblica amministrazione, adottando cautele diverse.⁸²

Tale indirizzo, si fonda sulla constatazione per cui, sotto un profilo strettamente funzionale, non è possibile ipotizzare un'interazione tra colpa generica e colpa specifica in quanto la prima si fonda «sul ricorso a norme esperienziali alle quali è sottesa una dimensione sociologica, e che tendono ad orientare il comportamento secondo criteri di normalità», mentre «le norme scritte puntano a selezionare le classi di rischio insito in una data situazione di fatto. Ci si affida alle regole positive per disciplinare aree di rischio sostanzialmente omogeneo, in cui la ripetitività dei comportamenti, la rilevanza dei beni in gioco e l'affinarsi delle conoscenze consentono una migliore selezione dei rischi da prevenire e contenere».⁸³

Ponendo l'attenzione proprio sull'aspetto relativo alla classe dei rischi che la singola regola cautelare (modale) intende prevenire, è possibile rilevare non trascurabili differenze tra la regola precauzionale derivante dagli artt. 3 *ter* e 301 del TUA e l'applicazione di una più generica regola prudenziale, che impone l'adozione delle migliori tecniche disponibili. Va ricordato, infatti, che il principio di precauzione può essere invocato esclusivamente in caso di *rischio incerto*, ossia quando vi sono ragionevoli motivi di temere che i potenziali pericoli potrebbero avere effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentono una valutazione particolareggiata di tale rischio. In queste ipotesi, le autorità incaricate della gestione della situazione di potenziale pericolo possono decidere di agire o di non agire, in funzione del livello di rischio accettato dalla società.

Per converso, per quanto concerne l'applicazione delle BAT, al di là del fatto che non è possibile rinvenire nel nostro sistema giuridico una regola cautelare specifica che imponga tale comportamento, anche ove una simile regola esistesse, la tipologia di rischio che essa mirerebbe a prevenire e contenere sarebbe diverso dal rischio incerto. Tali regole infatti, basandosi su dati attuali relativi, tra l'altro, alle tecniche applicate e ai livelli di emissione e di consumo, vengono elaborate a seguito di uno scambio di informazioni con gli Stati membri e le parti interessate, sulla base dei risultati e dell'evoluzione delle tecniche all'interno dell'UE; per cui, rappresentano misure che consentono, caso per caso, di soddisfare i requisiti normativi e, fra gli altri obiettivi, di controllare le emissioni industriali garantendo la protezione dell'ambiente e tenendo conto al tempo stesso dei costi e dei vantaggi dell'applicazione di tali tecniche.

⁸² Così Cass. pen., sez. IV, 21 marzo 2002, n. 11445, *Cappelletti*, CP, 2004, p. 1992.

⁸³ C. PIERGALLINI, *Attività produttive*, *op. cit.*, p. 1492. Ogniqualvolta l'esercizio di una determinata attività è disciplinato da regole cautelari (modali) scritte, siano esse di contenuto rigido o flessibile, la prevenzione del rischio è strettamente legata alla loro osservanza. Tuttavia, qualora l'evento dovesse ugualmente verificarsi, bisognerà accertare la possibile esistenza di elementi circostanziali che sfuggono dalla portata previsionale e preventiva della norma stessa. Può accadere, cioè, che la cornice ontologico-fattuale non coincida interamente con quella evocata dalla norma positiva, a causa del sopraggiungere di elementi perturbativi non contrastabili con l'osservanza del precetto cautelare positivizzato: in una simile evenienza, l'osservanza della regola può risolversi nell'aumento del rischio di verificazione dell'evento che si intendeva evitare o contenere.



Si tratta di soluzioni elaborate a seguito di una valutazione scientifica completa, sulla base di dati scientifici affidabili, che consentono di prevenire *rischi scientificamente conosciuti*. Pertanto, in virtù della funzione svolta dalle BAT, sarebbe contrario al principio di colpevolezza legittimare la responsabilità colposa del gestore sulla base della violazione di una regola cautelare il cui spettro preventivo non contempli la prevenzione del rischio incerto.

Diversamente, sarebbe apparso più ragionevole accettare simili conclusioni qualora la regola cautelare generica avesse imposto piuttosto l'applicazione di una *tecnica emergente*. Invero, con tale termine si suole indicare quella misura che necessita ancora di essere testata in un contesto industriale reale: essa può infatti apparire promettente in laboratorio o persino in impianti pilota, ma rivelarsi poi insoddisfacente nel normale utilizzo.

Queste tecniche, quindi, costituiscono approcci innovativi per l'attività industriale che, se sviluppati commercialmente, potrebbero assicurare un più elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso o quantomeno lo stesso livello di protezione dell'ambiente, ma maggiori risparmi di spesa rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti. Tuttavia, trattandosi di tecniche ancora in via di sperimentazione e quindi ferme ad uno stadio embrionale, anche la classe dei rischi da poter prevenire mediante il ricorso a tale tipologia di misure risulta ancora incerta.

E proprio la circostanza per cui la disposizione - che (in astratto) impone l'applicazione della tecnica emergente - non contiene una descrizione puntuale del rischio da prevenire e contenere, fa sì che anche quest'ultima ricostruzione della colpa del gestore sia da rifiutare. In specie, l'esigenza di ricondurre la colpevolezza dell'agente alla violazione di un dovere cautelare, sia esso scritto o generico, impone comunque che il contenuto di tale dovere sia esplicitato attraverso la previsione di una regola modale al fine di conferire forma e sostanza alla tipicità dell'illecito colposo.

Preso atto di quanto sopra, una soluzione più equilibrata sembrerebbe quella suggerita dalla Commissione Grosso il cui progetto, recependo le considerazioni sviluppate dal parere espresso dalla Commissione della Cassazione sul documento di base del 15 luglio 1999, accoglie il punto di vista secondo cui anche la regola cautelare scritta, al pari di una qualunque regola di diligenza, nasce da un processo di cristallizzazione normativa di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo, per cui normalmente la prevedibilità non può non ritenersi necessariamente assorbita nella violazione delle regole cautelari scritte, e il rispetto di queste costituisce, in via di principio, adempimento idoneo del dovere di diligenza nello svolgimento dell'attività regolata.

Pertanto, in conformità alla dominante concezione "deontologica" delle regole cautelari, risponderà a titolo di colpa colui il quale, con una condotta che viola regole di diligenza, o di prudenza, o di perizia ovvero regole cautelari stabilite da leggi, regolamenti, ordini o discipline, realizza un fatto costitutivo di reato che è conseguenza prevedibile ed evitabile dell'inosservanza della regola cautelare (art. 31, comma I).⁸⁴ Inoltre, si è previsto che «il rispetto delle regole cautelari specifiche

⁸⁴ Cfr. *I lavori della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d.m. 1° ottobre 1998*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2001, pp. 574 ss.



di cui al comma precedente esclude la colpa relativamente agli aspetti disciplinati da dette regole, salvo che il progresso scientifico e tecnologico, nel periodo successivo alla loro emanazione, non le abbia rese palesemente inadeguate».⁸⁵

Questa soluzione, con il dare rilievo agli standard in concreto adottati nei diversi settori in un determinato momento storico, si muove nel solco delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 312/96.⁸⁶ Quest'ultima, chiamata ad esprimersi in merito alla sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1 del D. L.vo 15 agosto 1991, n. 277, in materia di protezione dei lavoratori, ha riconosciuto il dovere del datore di lavoro di adottare le misure tecniche *concretamente attuabili*, ossia le tecnologie *generalmente praticate*, concludendo in tal senso: «ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze dei diversi settori ma se essa sia accolta nello standard di un certo settore della produzione industriale». Diligente sarà, quindi, secondo il giudice delle leggi, colui il quale impiega non già le misure di sicurezza tecnologicamente fattibili e disponibili, bensì quelle generalmente applicate.

Da tale impostazione dovrebbe discendere, ancor più incisivamente che, quando è l'amministrazione competente o persino il legislatore, rispettivamente in sede di rilascio dell'autorizzazione o di formazione della legge, a determinare le cautele da applicare affinché l'esercizio dell'attività possa attenersi al livello di rischio consentito, a maggior ragione il gestore 'modello' è tenuto ad uniformarsi a quegli standard regolativi preventivamente individuati.

La valutazione e gestione del rischio, si ricorda, operano utilizzando consapevolmente scelte *politiche* proprio per colmare le lacune della conoscenza scientifica; diversamente opinando, sarebbe illegittimo, in base ai principi costituzionali e ai fondamenti ultimi della società democratica, attribuire una responsabilità penale senza poggiare su un collegamento

⁸⁵ Per maggiori ragguagli sul concetto di "palese inadeguatezza" si rimanda a A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, op. cit. p. 289 ss.

⁸⁶ Corte Cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2575 ss. Viene all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1 del D. L.vo 15 agosto 1991, n. 277, che impone al datore di lavoro di ridurre al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico, i rischi derivanti da esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte. Ad avviso del giudice rimettente, la disposizione impugnata violerebbe gli artt. 25 e 70 Cost., per contrasto con i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale, in quanto porrebbe a carico del datore di lavoro un obbligo del tutto generico e indeterminato, che fa riferimento oltre che alle prescrizioni ed acquisizioni tecniche, anche ad altre non meglio specificate misure organizzative e procedurali, senza contestualmente fissare un valore limite di tollerabilità del rumore. Sull'importante pronuncia si rimanda alle osservazioni di G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche, : costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv.it.dir. proc. pen.*, 1, 2005, pp. 31 ss; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Ig. sic. lav.*, 1997, pp. 339 ss.; T. DE ANTONIIS, *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. pen., proc.*, 1999, pp. 753 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 115 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 435; ID., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, (Agg.), vol. I, 2000, pp. 396 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 105 ss.; V. ATTILI, *L'agente modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2006, pp. 1252 ss.



scientificamente e razionalmente dimostrabile, tra la condotta e gli effetti e senza poter dimostrare che questi effetti rientravano nello spettro preventivo dei rischi che la norma cautelare mirava a prevenire.

È pur vero però che, la soluzione cui è pervenuta la Corte Costituzionale, è stata osteggiata, all'interno dei diversi ordinamenti, da prese di posizione della dottrina maggioritaria di segno contrario, ossia tutte orientate nel senso che la diligenza esigibile si ricava non da quel che si usa fare nello svolgimento di questa o quella attività, bensì da quel che si poteva pretendere anche in termini di sopportazione dei costi economici, fino alla rinuncia dell'attività da parte dell'homo eiusdem condicionis et professionis, poiché valori come la salute e la vita non possono essere in alcun modo comparati con i valori economici concorrenti.⁸⁷ Per cui, il gestore che svolge un'attività pericolosa per la salute e per l'ambiente deve adottare le misure necessarie e, conseguentemente, sopportarne i relativi costi al fine di ridurre al minimo i rischi insiti nell'attività medesima.

Ebbene, a voler seguire la posizione da ultimo citata ed impiegarla nel settore della tutela dell'aria, è necessario che la stessa venga calibrata con quanto prescritto dalla normativa ambientale vigente in materia. In primo luogo, se il dovere di diligenza discendente dall'attuazione del principio di precauzione di cui all'art. 301 impone al gestore l'obbligo di riconoscere il rischio, anche solo potenziale, per la salute umana e per l'ambiente, affinché lo stesso possa poi essere comunicato, senza indugio, agli organi preposti al controllo è, preliminarmente, necessario che il gestore sia in grado di individuarlo e riconoscerlo. In tale ottica, questi sarà tenuto ad acquisire non le conoscenze diffuse esclusivamente nella cerchia degli specialisti, bensì quelle che costituiscono patrimonio diffuso a partire da una certa data.⁸⁸

A tal riguardo, il momento a partire dal quale le conoscenze specialistiche diventano conoscenze diffuse, e la cui trascuranza fonda la colpa, va desunto dalle informazioni che l'agente modello è in condizione di acquisire in un dato momento. Naturalmente, la misura della conoscenza esigibile dall'imprenditore dipenderà molto dalle dimensioni dell'impresa e dalle risorse economiche di cui la stessa dispone, potendosi certamente pretendere un grado di conoscenza maggiore e più tempestiva da parte di un'impresa di grandi dimensioni. Una volta acquisite le conoscenze necessarie e appurato il rischio connesso ad una data attività, l'imprenditore sarà tenuto ad adottare, secondo l'impostazione dianzi esposta, le *misure fattibili* in un certo momento, ossia le misure che il mercato offre nel momento in cui questi opera e non le tecniche che rappresentano l'avanguardia e che possono essere adottate solo dai settori più avanzati dell'industria.

⁸⁷ Già in precedenza, J.G. FLEMING, *An introduction to the Law of torts*, Clarendon Press, Oxford, 1967, p. 35 insegnava: «il diritto si sottrarrebbe ai suoi compiti se modellasse lo standard legale della diligenza sullo standard economico dell'industria, piegandolo alla massimizzazione dei profitti, piuttosto che alla sicurezza della collettività»; S. DEAKIN, A. JOHNSTON, B. MARKESINIS, *Markesinis & Deakin's Tort Law*, V ed., 2003; G. MARINUCCI, *Criminal Negligence in Italian Law*, in *Italian National Reports to the IXth International Congress of Comparative Law*, 1974, p. 632.

⁸⁸ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, op. cit., p. 49.



Detto ciò, va però ricordato, che in un sistema penale retto dal principio di stretta legalità, tale approccio non può assumere autonomo rilievo, ma deve essere inserito all'interno del contesto rappresentato dalla normativa ambientale di riferimento; per cui, se pensiamo all'operatore che esercita un'attività avente rilevante impatto ambientale, non può non rilevarsi che, per quanto questi possa aver adempiuto all'obbligo di conoscenza di misure di protezione più efficaci, rappresentate dalle migliori tecnologie disponibili pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, tuttavia, questi non potrà mai liberamente attuare tali misure, poiché, a norma del testo unico ambientale, spetta sempre e comunque all'autorità competente aggiornare l'autorizzazione integrata ambientale o le relative condizioni (art. 29 *nonies*).

Il gestore, dal canto suo, è tenuto a comunicare qualsiasi modifica che possa riguardare un piano, un programma, un impianto o un progetto già approvato e che possa produrre effetti sull'ambiente, pena l'applicazione di sanzioni penali e amministrative; parimenti, è l'autorità competente che, discrezionalmente, può accordare deroghe temporanee in caso di sperimentazione e di utilizzo di tecniche emergenti che possano garantire la massima sicurezza tecnologicamente fattibile (art. 29 *sexies*, comma 9 *ter*).

Alla luce di tale impianto normativo, non pare, quindi, sussistere alcun ancoraggio per l'eventuale riconoscimento di una responsabilità penale del gestore, il quale abbia attinto alle conoscenze disponibili e diffuse al momento della condotta, si sia reso conto della rischiosità insita nell'attività industriale e purtuttavia abbia operato seguendo le prescrizioni di un'autorizzazione difforme dalle BAT.

Allo stesso modo, al di là delle ipotesi in cui tale difformità dalle BAT sia causata dall'inefficienza della P.A. - che interviene con abnorme ritardo nel rilascio o nel rinnovo del titolo abilitativo - ovvero da un comportamento doloso dei suoi funzionari,⁸⁹ è da escludersi la possibilità di individuare una responsabilità in capo alla stessa, poiché non rientra certamente nelle attribuzioni del giudice penale il 'riesame del riesame' circa il merito dell'AIA. Le valutazioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia.⁹⁰

⁸⁹ Sull'argomento si veda più approfonditamente A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, op. cit., pp. 363 ss.

⁹⁰ Corte Cost., 9 maggio 2013, cit., p. 53.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 3/2019

Tutela dell'ambiente e sequestri nella giurisprudenza di legittimità

Environmental protection and seizures in Supreme Court decisions

di Luca RAMACCI

Abstract. L'articolo offre una generale disamina del sistema dei sequestri nel diritto ambientale con riferimento ai diversi settori, analizzando l'evoluzione giurisprudenziale nel corso degli anni e le diverse soluzioni interpretative adottate nell'espletamento delle indagini preliminari

Abstract. The article offers a general examination of the system of seizures in environmental law with reference to different sectors, analysing the evolution of jurisprudence over the years and the different interpretative solutions adopted in the performance of preliminary investigations

Parole chiave: reati ambientali, sequestri, indagini preliminari

Key words: environmental crimes, seizures, preliminary investigations



SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il sequestro probatorio in genere. - 3. Attività descrittiva ed accertamenti urgenti su luoghi, cose e persone. - 4. Sequestro probatorio e motivazione del provvedimento - 5. Analisi di campioni e sequestro probatorio. - 6. Sequestro probatorio di documenti. - 7. Sequestro probatorio e restituzione delle cose sequestrate. - 8- Sequestro preventivo in genere. - 9. Sequestro preventivo “condizionato” o con “facoltà d’uso” e “dissequestro temporaneo”. - 10. Gestione illecita di rifiuti e sequestro preventivo. - 11. Inquinamento idrico e sequestro preventivo. - 12. Inquinamento atmosferico e sequestro preventivo. - 13. Violazioni urbanistiche e paesaggistiche e sequestro preventivo.- 14. Sequestro preventivo e responsabilità degli enti. - 15. Sequestro e confisca nei delitti contro l’ambiente.

1. Premessa

Come è noto, la tutela penale dell’ambiente era caratterizzata, fino a poco tempo fa, dalla quasi esclusiva previsione di reati di natura contravvenzionale e pochissimi delitti, con conseguenze facilmente immaginabili in un sistema processuale farraginoso che, dopo un trentennio, continua a mostrare evidenti criticità e che, per la presenza di formalismi, spesso inutili, offre la quasi certezza dell’impunità grazie ad una disciplina della prescrizione pressoché unica nel panorama europeo¹.

Tale situazione è, seppure in minima parte, differente per ciò che concerne i delitti, la cui storica sporadica presenza nel panorama del diritto penale dell’ambiente ha subito un rilevante cambiamento con l’introduzione nel codice penale, ad opera della legge 68/2015, del delitti contro l’ambiente,² sebbene la situazione generale resti comunque preoccupante per la presenza di un *corpus* normativo spesso scoordinato, che risente della particolare attenzione rivolta dal legislatore nazionale agli interessi economici dell’industria o di altri specifici settori³ e della scarsa considerazione che i reati ambientali ricevono anche da parte della magistratura.

¹Il tema è oggetto di ampio dibattito ed il confronto con la realtà europea risulta non sempre agevole, specie quando, nel confrontare i termini di prescrizione dei reati, non si tiene conto del rilievo determinante della loro sospensione ed interruzione. Per una snella panoramica si veda A. BALSAMO *La prescrizione del reato: principi europei e anomalie italiane* in *La Magistratura* n.1-2\2016. Per un primo commento alla legge di riforma 9 gennaio 2019, n. 3, in vigore dal gennaio 2020 v. G. L. GATTA *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione* in *Dir. Pen. Cont.* gennaio 2019

²Si tratta, anche in questo caso, di un tema ampiamente trattato rispetto al quale si rinvia, per una disamina generale e per i richiami ad altri contributi, AA.VV. *La legge sugli ecoreati due anni dopo* (a cura di C. RUGA RIVA), Torino 2017

³In tema di rifiuti, ad esempio, basta guardare alle innumerevoli modifiche alla disciplina, dalla vigenza del d.P.R. 915\82 ad oggi, volte a sottrarre dal novero dei rifiuti le più disparate sostanze, anche allo scopo evidente di vanificare gli effetti di provvedimenti adottati in sede giudiziaria penale (emblematici, ad esempio, i casi del c.d. decreto Gela, decreto-legge 7 marzo 2002, n. 22 Disposizioni urgenti per l’individuazione della disciplina relativa all’utilizzazione del coke da petrolio (pet-coke) negli impianti di combustione, convertito con modificazioni dalla L. 6 maggio 2002, n. 82 e quello dei “rifiuti militari” nel d.v 152\06), oppure considerare le vicende che hanno interessato il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 sulla responsabilità degli enti di cui si tratta in L. RAMACCI *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali* in *Amb. e Svil.* n. 7/2012, pag. 639



E' dunque evidente che, in una tale situazione, il sequestro, probatorio e preventivo, ha avuto diffusa utilizzazione, spesso, come si dirà in seguito, anche attraverso interpretazioni estensive non condivise, però, dalla giurisprudenza di legittimità, tanto quanto mezzo per agevolare l'attività di indagine, quanto come strumento volto a paralizzare o, comunque, limitare gli effetti di attività pericolose per l'integrità dell'ambiente e la salute delle persone in assenza di altri effetti deterrenti offerti dal sistema.

L'ambito di operatività del sistema dei sequestri è stato peraltro recentemente ampliato, come pure si dirà, dalla legge 68/2015 offrendo ulteriori possibilità di intervento incisivo nella fase delle indagini preliminari già efficacemente utilizzate da alcuni uffici di Procura.

Tale situazione ha determinato il formarsi di una copiosa casistica, che ha consentito alla giurisprudenza di legittimità di offrire il proprio contributo interpretativo su molteplici questioni, le più rilevanti delle quali meritano di essere qui considerate con riferimento alle violazioni ambientali, senza peraltro alcuna pretesa di completezza, stante l'ampiezza della materia.

Verrà peraltro volutamente tralasciata l'analisi delle questioni afferenti il sequestro correlato a violazioni urbanistiche e paesaggistiche, limitando i riferimenti ad alcuni casi specifici, ritenuti rilevanti anche con riferimento ad altre fattispecie, non certo perché si ritiene tale materia estranea al c.d. diritto ambientale (del quale fa invece parte a pieno titolo, concernendo il governo del territorio e la tutela del paesaggio e delle aree protette), quanto, piuttosto, perché la vastità della casistica richiede una trattazione autonoma, come è facile comprendere se solo si tenga presente, ad esempio, l'animato dibattito dottrinario e giurisprudenziale in tema di sequestro finalizzato alla confisca conseguente all'accertamento della lottizzazione abusiva.

2. Il sequestro probatorio in genere

Considerando, in primo luogo, il sequestro probatorio, occorre rilevare che lo stesso si presta ad una vasta applicazione in ragione della peculiarità delle indagini in tema di reati ambientali, che sono, come è noto, caratterizzate spesso dalla esigenza di procedere a verifiche di natura tecnica anche di una certa complessità, tali da richiedere, in molti casi, l'espletamento di consulenze tecniche o perizie.

Le esigenze probatorie, peraltro, non si esauriscono con l'accertamento tecnico, ben potendo riguardare altre attività talvolta ad esso propedeutiche, quali la rappresentazione grafica o fotografica dei luoghi da espletarsi anche attraverso ispezione (si pensi, ad esempio, alle esigenze di completa descrizione di un insediamento o di un impianto, al percorso di uno scarico, alla situazione di inquinamento di un'area o di un corso d'acqua etc.).



Le esigenze di verifica della regolarità delle attività oggetto di indagine rende inoltre ammissibile anche il sequestro probatorio di documenti, considerando che l'alternativa, offerta dall'esibizione disciplinata dall'art. 256 cod. proc. pen., non è stata ritenuta una via obbligata, bensì una mera facoltà rimessa alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria procedente che può legittimamente adottare lo strumento della perquisizione e del sequestro anche presso le pubbliche amministrazioni qualora lo ritenga più idoneo all'acquisizione delle prove in ordine al reato per cui si procede⁴.

3. Attività descrittiva ed accertamenti urgenti su luoghi, cose o persone

Con riferimento alla attività di polizia giudiziaria, l'art. 354 cod. proc. pen. nell'assegnare agli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria il compito di curare che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del pubblico ministero, individua lo strumento degli "accertamenti urgenti" quale mezzo per acquisire una rappresentazione di ciò che è oggetto di investigazione, utilizzabile, in quanto atto irripetibile, nella successiva fase dibattimentale, ove l'ingresso gli è consentito dall'art. 431, comma 1, lett. b) cod. proc. pen.

Si tratta, nella pratica, di una attività che può essere espletata con modalità diverse, adattabili alle differenti situazioni e che, se opportunamente documentata, anche con fotografie e mezzi audiovisivi, che ben possono ritenersi parte integrante del verbale, risulta spesso risolutiva, tanto da non richiedere neppure l'apposizione del vincolo reale, che, del resto, l'art. 354 cod. proc. pen. considera una mera eventualità, laddove stabilisce, invero, che gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, cui si rivolge, "se del caso", sequestrano il corpo del reato e le cose a questo pertinenti.

La casistica, come si è detto, è vasta e dipende dalla particolarità del singolo reato oggetto di investigazione, che richiede, di volta in volta, adattamenti specifici che hanno portato allo sviluppo di particolari protocolli di indagine, essendo ben diverse le verifiche da svolgere, ad esempio, con riferimento ad un abuso edilizio, rispetto a quelle che richiede un'indagine in tema di rifiuti, a sua volta diversa da quelle concernenti l'inquinamento idrico o atmosferico⁵.

L'inquadramento di tali attività ha richiesto, talvolta, proprio per la loro singolarità, l'intervento chiarificatore della giurisprudenza di legittimità, la quale ha dovuto, ad esempio, specificare, in tema di inquinamento da rumore, che i rilievi fonometrici rientrano nell'attività della polizia

⁴Sez. 6, n. 19743 del 18/05/2006 - dep. 08/06/2006, P.O. in proc. Percivalli, Rv. 234804, fattispecie relativa a un procedimento per corruzione, falso e abuso edilizio

⁵Un esempio della diverse modalità di espletamento delle attività di indagine è rilevabile in A. KINIGER, G. TRIDENTE *Tecniche di fingerprinting e indagini ambientali* in Riv. Giur. Amb. n. 2\2013 pag. 157



giudiziaria ai sensi degli artt. 348 e 354, comma 2 cod. proc. pen.⁶, collocando in tale ambito anche le verifiche conseguenti ad illecita gestione di rifiuti⁷ ed all'emissione di esalazioni maleodoranti⁸ escludendone, invece, il controllo sull'attività urbanistico edilizia che non sfoci in accertamenti urgenti ex art. 354 cod. proc. pen., perché rientrante nei compiti di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia che possono essere compiuti dalla polizia giudiziaria, avuto anche riguardo ad una delle facoltà previste dall'articolo 27, comma 4, d.P.R. 380/2001⁹.

L'espletamento di tale attività da parte della polizia giudiziaria, peraltro, viene svolta assicurando all'indagato le garanzie difensive specificamente indicate dall'art. 356 cod. proc. pen. e 114 disp. att., senza necessità di ricorrere a formule sacramentali¹⁰, la cui inosservanza, tuttavia, non è sanzionata con l'inutilizzabilità, determinando una nullità di ordine generale a regime intermedio, che può essere tempestivamente dedotta, a norma del combinato disposto degli artt. 180 e 182, comma secondo, cod. proc. pen., fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado ed anche in sede di riesame¹¹.

La giurisprudenza ha altresì distinto tra attività di mero rilievo, consistente nell'attività di raccolta di dati pertinenti al reato, dall'accertamento tecnico, che riguarda, invece, loro studio e la valutazione critica secondo canoni tecnico - scientifici di tali dati e che deve poi qualificarsi ripetibile o meno in base ad una valutazione tecnico-fattuale in ordine alla possibile conservazione dei reperti¹².

4. Sequestro probatorio e motivazione del provvedimento

⁶Sez. 3, n. 45262 del 12/07/2018 - dep. 09/10/2018, G, Rv. 273948. Conf. Sez. 1, n. 632 del 07/12/2006 - dep. 15/01/2007, Curcio, Rv. 236561

⁷Sez. 3, n. 5468 del 11/01/2005 - dep. 14/02/2005, Rizzi, Rv. 230916

⁸Sez. 3, n. 36965 del 12/07/2007 - dep. 08/10/2007, Di Luzio, Rv. 237393

⁹Sez. 3, n. 786 del 18/05/2017 - dep. 11/01/2018, Murtas e altro, Rv. 271835. V. anche Sez. 3, n. 795 del 05/11/2010 - dep. 17/01/2011, P.M. in proc. Russo, Rv. 249115

¹⁰Sez. 3, n. 23697 del 01/03/2016 - dep. 08/06/2016, Palma, Rv. 266825; Sez. 3, n. 4945 del 17/01/2012 - dep. 08/02/2012, Balestra, Rv. 252034

¹¹V. *ex pl.*, Sez. 3, n. 39186 del 02/07/2015 - dep. 28/09/2015, Mundi, Rv. 264843 relativa a prelievo di campioni nell'ambito di un'indagine concernente la gestione illecita di rifiuti. In dottrina v. E. APRILE, P. Silvestri *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano, 2011, pag. 258 e ss.; E. DI SALVO *Prova scientifica, indagini preliminari e garanzie difensive* in Giur. Mer. n. 4/2010 pag. 1177

¹²V. ad es., con riferimento però a condotte non configuranti illeciti ambientali, quali il prelievo di DNA, Sez. 1, n. 18246 del 25/02/2015 - dep. 30/04/2015, B, Rv. 263859; Sez. 2, n. 34149 del 10/07/2009 - dep. 04/09/2009, Chiesa e altro, Rv. 244950; Sez. 1, n. 2443 del 13/11/2007 - dep. 16/01/2008, Pannone, Rv. 239101; Sez. 1, n. 14852 del 31/01/2007 - dep. 13/04/2007, Piras e altri, Rv. 237359.



All'esito dell'attività di accertamento disciplinata dall'art. 354 cod. proc. pen. la polizia giudiziaria, come si è accennato, può procedere al sequestro probatorio (di quello preventivo si dirà in seguito) il quale può, ovviamente, essere disposto anche dal Pubblico Ministero.

Un primo problema, di ordine generale, che si pone tanto con riferimento alla convalida, da parte del Pubblico Ministero, del sequestro effettuato dalla polizia giudiziaria, quanto per il provvedimento disposto direttamente dall'organo inquirente, è quello della motivazione.

Si tratta di un aspetto critico che risente del generale contesto nel quale il provvedimento viene adottato, in una fase ancora dinamica delle indagini preliminari, soggetta ad imprevedibili sviluppi, nonché dei ristretti tempi concessi per la convalida dal codice di rito, sicché può frequentemente verificarsi che il Pubblico Ministero non sia in grado di prevedere e rappresentare con adeguata completezza le finalità perseguite mediante l'adozione del provvedimento, mentre, nel caso della convalida del sequestro effettuato dalla polizia giudiziaria, il richiamo del contenuto del relativo verbale offre, non sempre a torto, motivi di censura da parte dei soggetti che ne subiscono gli effetti.

Diversamente, il sequestro effettuato dalla polizia giudiziaria non ha posto analoghi problemi, neppure con riferimento alla verifica delle ragioni di urgenza sottese all'apprensione del bene, avendo la giurisprudenza di legittimità ritenuto che trattasi di accertamento comunque svolto dal Pubblico Ministero al momento della convalida non rientrante, dunque, nella cognizione del tribunale del riesame¹³.

La questione della motivazione del sequestro probatorio è stata ripetutamente esaminata dalla giurisprudenza di legittimità, specie con riferimento alla necessità, esclusa in alcuni casi, di adeguata motivazione del provvedimento allorché colpisca cose costituenti corpo di reato ed è stata recentemente affrontata dalle Sezioni Unite con riferimento ad un caso di sequestro di beni immobili in relazione ad ipotesi di reato concernenti violazioni edilizie e falso, affermando, in definitiva, che il decreto di sequestro probatorio- così come il decreto di convalida - anche qualora abbia ad oggetto cose costituenti corpo di reato, deve contenere una motivazione che, per quanto concisa, dia conto specificatamente della finalità perseguita per l'accertamento dei fatti, escludendo, altresì, che una lettura corretta dell'art. 253, comma 1, cod. proc. pen. non possa consentire, con riferimento all'onere motivazionale chiaramente imposto dalla norma, differenziazioni di sorta tra corpo del reato da una parte e cose pertinenti al reato dall'altra.¹⁴

¹³Sez. 6, n. 49884 del 12/12/2012 - dep. 21/12/2012, Ascione, Rv. 253911; Sez. 3, n. 44470 del 08/10/2009 - dep. 19/11/2009, Rizzi, Rv. 245219; Sez. 3, n. 2727 del 10/07/2000 - dep. 25/09/2000, Blasi, Rv. 217007

¹⁴Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018 - dep. 27/07/2018, PM in proc. Botticelli e altri, Rv. 273548 in Dir. Pen. Cont. 2018 con nota di V. GRAMUGLIA *Le Sezioni Unite tornano sui confini dell'onere di motivazione del decreto di sequestro probatorio del corpus delicti*, nonché in Cass. Pen., n. 12\2018, pag. 4088 con nota di G. SCHENA *Quello che le Sezioni unite non dicono a proposito di "idoneità della motivazione" nel caso di sequestro probatorio del corpus delicti*; in Dir. Pen. e Proc. n. 2\2019 pag. 228 con nota di A. FIASCHI *La motivazione del sequestro del corpo del reato tra vecchi dicta della Cassazione e nuova funzione nomofilattica delle Sezioni Unite. (Mezzi di ricerca della prova)*; in Proc. Pen. e Giust. n. 1\2019 pag. 140 con nota di M.F. CORTESI *Sequestro del corpo del reato e onere motivazionale*:



Analoghi problemi si sono posti per quanto riguarda l'utilizzo, da parte del Pubblico Ministero, nel decreto di sequestro o, più frequentemente, nel provvedimento di convalida, di moduli appositamente predisposti o del richiamo *per relationem* al verbale redatto dalla polizia giudiziaria, situazione non infrequente anche per ciò che concerne i reati ambientali, considerata anche la particolarità degli accertamenti, anche di natura tecnica, che spesso la specifica attività di indagine richiede e che non sempre è possibile individuare all'atto dell'emissione del provvedimento.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto in più occasioni sufficientemente argomentato il provvedimento nel quale il Pubblico Ministero richiami *per relationem*, ai fini dell'individuazione del fatto per cui si procede e delle ragioni del sequestro, gli atti redatti dalla polizia giudiziaria, senza necessità di riprodurli escludendo, in tale ipotesi, una eventuale lesione del diritto di difesa, che risulta garantito dalla consegna del verbale di sequestro e, comunque, dalla notifica del provvedimento del Pubblico Ministero e dal successivo deposito ai sensi art. 324, comma sesto cod. proc. pen.¹⁵

Quanto all'uso di moduli prestampati, si è rilevata la nullità, per vizio di motivazione apparente, del decreto di convalida del sequestro probatorio redatto su un modulo prestampato e recante mere formule di stile adattabili a qualsiasi caso, in quanto tali prive di qualsiasi riferimento alle concrete e specifiche esigenze probatorie (nella fattispecie, indicate barrando le rispettive caselle), contenenti frasi preconfezionate e generiche¹⁶ ma la illegittimità rilevata riguardava non tanto la forma, quanto, piuttosto, l'effettivo contenuto del provvedimento e la sua idoneità a giustificare la finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti.

Si è conseguentemente ritenuto che l'utilizzazione di moduli prestampati può anche adeguatamente soddisfare le esigenze di motivazione allorquando la predisposizione sia stata effettuata con riferimento a specifiche tipologie di reati, rispetto ai quali si ricorre a protocolli di indagine standardizzati e la motivazione si risolverebbe nella mera ripetizione di quanto indicato, in precedenti occasioni, per casi identici e che il ricorso a tale sistema, il quale può essere giustificato dalla organizzazione dell'ufficio di Procura e dall'urgenza, non può comunque costituire un pretesto per ovviare all'imprescindibile esigenza di adeguata motivazione ripetutamente ed indiscutibilmente affermata dalla Corte di cassazione, anche a Sezioni Unite e ad un rigoroso controllo che tenga conto della particolarità del singolo caso¹⁷.

Altre decisioni hanno invece considerato la motivazione con formule sintetiche, ancora una volta privilegiando il contenuto effettivo del provvedimento rispetto alla forma, riconoscendo tale possibilità di sintesi solo nel caso in cui la funzione probatoria del corpo del reato sia connotato

dopo un tormentato dibattito interpretativo raggiunto "forse" un punto fermo. In dottrina v. anche A. PASTA *La motivazione del decreto di sequestro probatorio del corpo del reato* in Cass. Pen. n. 9/2018 pag. 3060

¹⁵ Sez. 3, n. 20769 del 16/3/2010, Di Serio, Rv. 24762001; Sez. 2, n. 38603 del 20/9/2007, Mansi, Rv. 238162; Sez 5, n. 7278 del 26/1/2006, Ballandi, Rv. 233608 ed altre prec. conf.

¹⁶ Sez. 3, n. 25236 del 31/03/2011 - dep. 23/06/2011, P.M. in proc. Liuzzo Scorpo, Rv. 250959

¹⁷ Così, in motivazione, Sez. 3, n. 29990 del 24/06/2014 - dep. 09/07/2014, Lombardi, Rv. 259949



ontologico ed immanente del compendio sequestrato, di immediata evidenza, desumibile dalla peculiare natura delle cose che lo compongono¹⁸.

Le situazioni appena ricordate sono, peraltro, abbastanza frequenti nei procedimenti che riguardano reati ambientali, rispetto ai quali la necessità di accertamenti routinari consente di giustificare adeguatamente le finalità probatorie mediante motivazioni sintetiche o che rinviano al verbale redatto dalla polizia giudiziaria, nonché la predisposizione di “motivazioni tipo” da integrare secondo le esigenze del caso specifico.

Con riferimento, ad esempio, agli abusi edilizi, si rende frequentemente necessario accertare la consistenza effettiva delle opere, la loro compatibilità con la vigente disciplina urbanistica e le altre disposizioni di settore, non potendo peraltro escludersi la successiva esigenza di ispezioni ed altre verifiche da parte del personale di polizia giudiziaria o dello stesso Pubblico Ministero ed il mantenimento del vicolo consente, in caso di contestazione sulla natura e consistenza dei lavori, di procedere, anche nella fase dibattimentale a perizia o altro accertamento tecnico.

Analogamente, il sequestro probatorio di impianti o stabilimenti industriali può di regola giustificarsi con la necessità di verificare la corrispondenza tra le autorizzazioni amministrative e l'attività effettivamente svolta, nonché lo specifico funzionamento di determinate apparecchiature.

Nel caso di scarichi, emissioni in atmosfera o gestione di rifiuti, inoltre, il sequestro probatorio è spesso propedeutico a successive analisi chimiche finalizzate a verificare la rispondenza ai parametri fissati dalla legge o le condizioni dei luoghi esposti alle illecite immissioni di sostanze inquinanti.

5. Analisi di campioni e sequestro probatorio

Con riferimento alle ultime situazioni menzionate, si pone frequentemente il problema dell'individuazione dello strumento processuale utilizzabile per l'espletamento di analisi nel rispetto delle garanzie difensive che ne assicurano la successiva utilizzabilità nella fase dibattimentale.

¹⁸Cfr. Sez. 3, n. 1145 del 27/04/2016 - dep. 11/01/2017, Bernardi, Rv. 268736, (riguardante un caso di illecito spandimento su fondo agricolo delle acque di vegetazione derivanti dall'impresa olearia riferibile all'indagato, nella quale la Corte ha annullato, in quanto privo di motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, il sequestro probatorio del corpo del reato costituito da un rimorchio agricolo adibito a contenitore di olio di oliva, dalla documentazione amministrativa ad esso riferita e dal terreno interessato dallo sversamento); Sez. 2, n. 11325 del 11/02/2015 - dep. 18/03/2015, Caruso, Rv. 263130; Sez. 2, n. 52619 del 11/11/2014 - dep. 18/12/2014, Djikine, Rv. 261614



In tale contesto, l'accertamento analitico su campioni di rifiuti non presenta, di regola, particolari criticità, considerata la relativa "stabilità" delle condizioni del rifiuto, che normalmente mantiene nel tempo le proprie caratteristiche, così come avviene per le emissioni in atmosfera, che, solitamente, richiedono tempi lunghi di monitoraggio e ad impianto funzionante, situazione, questa, difficilmente compatibile con una misura ablatoria quale il sequestro.

Diversamente, le indagini in tema di inquinamento idrico presentano particolari difficoltà, essendo lo scarico, di fatto, suscettibile di repentine modifiche dovute a fattori diversi, talvolta dipendenti dalle caratteristiche stesse dell'impianto, come nel caso, ad esempio, in cui il processo produttivo genera uno scarico discontinuo, oppure appositamente predisposti al fine di alterare l'esito dell'accertamento come nel caso di diluizione, predisposizione di bypass etc.¹⁹.

In tale contesto, che peraltro si presenta anche nel caso in cui sia comunque necessario procedere ad analisi di campioni facilmente deperibili, manca nel codice di rito uno strumento che consenta in ogni caso di contemperare le esigenze investigative e quelle della difesa.

Trattando di queste questioni, il pensiero corre immediatamente all'art. 220 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale che è stato oggetto di esame da parte della Corte di legittimità in diverse occasioni.

Ha recentemente ricordato la giurisprudenza di legittimità²⁰ che l'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., come emerge dalla semplice lettura, presuppone, per la sua applicazione, un'attività di vigilanza o ispettiva in corso di esecuzione, specificamente prevista da disposizioni normative e la sussistenza di indizi di reato emersi nel corso dell'attività medesima. Solo in tal caso è richiesta l'osservanza delle disposizioni del codice di rito, ma soltanto per il compimento degli atti necessari all'assicurazione delle fonti di prova ed alla raccolta di quanto altro necessario per l'applicazione della legge penale.

La disposizione, che va letta in relazione anche al successivo articolo 223, relativo alle analisi di campioni da effettuare sempre nel corso di attività ispettive o di vigilanza ed alle garanzie dovute all'interessato, ha lo scopo evidente di assicurare l'osservanza delle disposizioni generali del codice di rito dal momento in cui, in occasione di controlli di natura amministrativa, emergano indizi di reato.

Presupposto dell'operatività dell'art. 220 non è l'insorgenza di una prova indiretta quale indicata dall'art. 192 cod. proc. pen., bensì la sussistenza della mera possibilità di attribuire comunque

¹⁹Condotte, queste ultime, che possono ora configurare il delitto di impedimento al controllo di cui all'art. 452-*septies* cod. pen. introdotto dalla legge 68/2015. Sull'argomento v. C. RUGA RIVA *Il delitto di impedimento del controllo (art. 452-*septies* c.p.). La tutela di funzioni ambientali assurge a bene giuridico esplicito* in *lexambiente.it*. Peraltro situazioni del genere, come nel caso della predisposizione di bypass, il sequestro probatorio può essere finalizzato alla individuazione dell'effettivo percorso dello scarico, senza la quale non vi sarebbe alcuna certezza della effettiva rappresentatività dei campioni prelevati.

²⁰Sez. 3, n. 16044 del 28/02/2019 - dep. 12/04/2019, Rossi, non ancora massimata, nella quale sono esposte le considerazioni che seguono



rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata²¹.

Quanto al prelievo di campioni da utilizzare in successive analisi, la giurisprudenza distingue tra il prelievo inerente ad attività amministrativa disciplinato dall'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. e quello relativo ad attività di polizia giudiziaria, anche se precedente all'acquisizione della "*notitia criminis*", per il quale è applicabile l'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., poiché operano, in tale seconda ipotesi, in via genetica, le norme di garanzia della difesa previste dal codice di rito, determinandosi una nullità d'ordine generale di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. nel caso della loro inosservanza, mentre, per la prima, i diritti della difesa devono essere assicurati solo laddove emergano indizi di reato, nel qual caso l'attività amministrativa non può più definirsi "*extra-processum*"²².

L'avviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo di esecuzione delle analisi su campioni, svolte nel corso di attività ispettive o di vigilanza, in tali casi, non prescrive la notifica e non prevede particolari modalità, essendo utilizzabile qualunque strumento idoneo a comunicare le informazioni necessarie²³, ciò in quanto l'unica garanzia richiesta per le anzidette attività ispettive è quella prevista dall'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., che impone il preavviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo dove si svolgeranno le analisi dei campioni²⁴.

All'esito di tale disamina la sentenza Rossi osserva che, tenendo conto del dato letterale dell'art. 220, emerge chiaramente come lo stesso si riferisca ad indizi di reato che *emergono nel corso* delle attività ispettive o di vigilanza, il che porta ad affermare che la cognizione circa la sussistenza di indizi di reità, ancorché non riferibili ad un soggetto specifico, deve risultare oggettivamente evidente a chi opera mentre effettua tale attività e non deve essere soltanto ipotizzata sulla base di mere congetture, né può ritenersi possibile, dopo che un reato è stato accertato, sostenere che chi effettuava il controllo avrebbe dovuto prefigurarsi quale ne sarebbe stato l'esito.

Ciò nonostante, la procedura appena descritta presenta limiti evidenti ed opera entro un ambito estremamente contenuto.

L'attività di campionamento ed analisi, infatti, avverrà, di regola una sola volta e anche in caso di significativo superamento dei limiti il giudice dovrà valutare solo ed esclusivamente quel singolo episodio; molto spesso tale attività resterà isolata e non sarà seguita da altre verifiche dell'impianto e dell'azienda; le analisi sono quasi sempre documentate in modo essenziale attraverso il referto, senza alcuna indicazione ulteriore. La testimonianza del personale che ha proceduto all'attività è

²¹ Sez. 2, n. 2601 del 13/12/2005 (dep. 2006), Cacace, Rv. 233330; Sez. U, n. 45477 del 28/11/2001, Raineri, Rv. 220291. Conf. Sez. 3, n. 3207 del 2/10/2014 (dep. 2015), Calabrese, Rv. 262010

²² Sez. 3, n. 5235 del 24/5/2016 (dep. 2017), Lo Verde, Rv. 269213. Conf. Sez. 2, n. 52793 del 24/11/2016, Ballaera, Rv. 268766; Sez. 3, n. 10484 del 12/11/2014 (dep. 2015), Grue, Rv. 262698; Sez. 3, n. 15372 del 10/2/2010, Fiorillo, Rv. 246597; Sez. 3, n. 23369 del 14/5/2002, PM in proc. Scarpa, Rv. 221627

²³ Sez. 3, n. 9790 del 19/12/2014 (dep. 2015), Arsena, Rv. 262750

²⁴ Sez. 3, n. 15170 del 29/1/2003, Piropan M, Rv. 224456



spesso problematica: talvolta chi firma il referto è persona diversa da chi ha campionato, i dati da illustrare presuppongono competenze tecniche, attraverso dichiarazioni “edulcorate” o comunque ambigue il risultato delle analisi può essere fortemente ridimensionato se non addirittura stravolto.

Ecco, dunque, la necessità di ripetere l'accertamento ma, nel momento in cui si ha una notizia di reato, bisognerà tenere conto dell'articolo 220 disp. att. cod. proc. pen. e delle garanzie di difesa che lo stesso richiama, evidenziandosi, in questo particolare contesto, l'assenza di uno specifico strumento processuale per i casi di urgenza, di cui si è detto.

L'ispezione, ad esempio, richiede il necessario preventivo avviso al difensore in caso di delega alla polizia giudiziaria, l'accertamento tecnico non ripetibile non è invece delegabile alla polizia giudiziaria, perché richiede tempo per gli avvisi e perché espone al rischio della riserva di incidente probatorio, il sequestro, infine, può riguardare soltanto il prelevamento del campione e non l'attività successiva.

Si tratta, in questi casi, di una situazione peculiare, perché, di regola, il sequestro probatorio risulta di per sé adeguato ad assicurare l'effettuazione dell'attività analitica, come riconosciuto dalla giurisprudenza anche con riferimento ad altri contesti,²⁵ ma, proprio riguardo alle indagini per inquinamento idrico, ha posto in evidenza le criticità indicate, sebbene la Corte di cassazione abbia, in quel caso, affermato la legittimità del sequestro probatorio di campioni di acque marine, ritenendo la sussistenza di un nesso di pertinenza tra la *res* oggetto di sequestro ed il reato ipotizzato e non essendo configurabile uno specifico divieto di apprensione relativo alla medesima cosa, oggetto del provvedimento di sequestro²⁶.

In quell'occasione, infatti, il Tribunale del riesame aveva escluso la possibilità di procedere al sequestro di campioni di liquido da sottoporre a successiva analisi, ipotizzando, in tal caso, una lesione dei diritti di difesa, osservando come le norme procedurali eventualmente applicabili avrebbero dovuto essere quelle relative all'accertamento urgente ai sensi dell'art.354 cod. proc. pen. e con le garanzie difensive dell'art. 356 cod. proc. pen., o quelle relative alla consulenza tecnica ripetibile ex art. 359 cod. proc. pen.; o quelle relative all'ispezione ex art. 364 cod. proc. pen., nel corso della quale il Pubblico Ministero può disporre rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ogni altra operazione tecnica ritenuta necessaria ad accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato, operazione tecnica naturalmente effettuata ai sensi dell'art. 359 cod. proc. pen., o, infine, quelle degli accertamenti tecnici irripetibili ex art. 360 cod. proc. pen. I giudici del riesame, inoltre, affermavano la praticabilità del sequestro probatorio al fine del prelievo e della successiva analisi del campione, escludendo però che oggetto del sequestro possa essere il campione stesso, pur

²⁵Cfr. Sez. 6, n. 5529 del 24/01/2018 - dep. 06/02/2018, Papale, Rv. 272213 in tema di stupefacenti; Sez. 3, n. 33303 del 06/06/2003 - dep. 06/08/2003, Traficante, Rv. 225762 in tema di alimenti; Sez. 3, n. 8762 del 19/12/2002 - dep. 24/02/2003, Raddino e altro, Rv. 223739 in tema di rifiuti;

²⁶Sez. 3, n. 23369 del 14/05/2002 - dep. 19/06/2002, PM in proc. Scarpa, Rv. 221626 afferente ad una vicenda di inquinamento di acque marine attribuito allo stabilimento Enichem di Priolo in Sicilia.



riconoscendo al Pubblico Ministero la possibilità di sequestrare i contenitori (autobotti, serbatoi e pozzetti) dai quali poi effettuare i campionamenti²⁷.

La Cassazione, dando atto dei possibili “*inconvenienti*” correlati alla concreta applicazione dei diversi istituti processuali richiamati dal Tribunale e, segnatamente, della “*sostanziale eliminazione dell'effetto sorpresa*”, ha comunque riconosciuto la piena legittimità del sequestro probatorio dei campioni, ritenendo pacifico “*che il potere di sequestro, in quanto riferito a cose obiettivamente sequestrabili, non è condizionato dalle modalità con le quali queste sono state reperite (le cui illegittimità possono eventualmente dar luogo solo a responsabilità disciplinari o addirittura penali), ma unicamente dall'acquisibilità del bene e dalla insussistenza di divieti probatori espliciti o univocamente enucleabili dal sistema. E, d'altra parte, evidente che il sequestro probatorio di campioni, e le successive analisi non possono prescindere dal rispetto delle norme di garanzia, chiaramente desumibili dal sistema e da insopprimibili esigenze di tutela del diritto di difesa (di norma, assicurata dal rispetto del norme del codice di rito)*”.

Si tratta, tuttavia, di una soluzione che non risolve definitivamente la questione della individuazione del mezzo ideale per l'espletamento di attività di campionamento ed analisi in casi di urgenza ed, in ogni caso, lascia immutati nella loro evidenza i limiti del sequestro probatorio in tale specifico contesto²⁸.

La scelta di tale istituto, dunque, è rimessa all'apprezzamento del Pubblico Ministero che procede in relazione alla specificità del singolo caso, che potrà richiedere il ricorso, in contemporanea o in sequenza anche degli altri strumenti menzionati dal giudice di legittimità.

Va a tale proposito segnalata la soluzione adottata, in un procedimento penale, per l'effettuazione di accertamenti sulla quantità e qualità dei reflui e fanghi prodotti da un impianto di depurazione, facendo ricorso all'ispezione ed al sequestro mediante un provvedimento articolato e complesso, ampiamente motivato, configurato in modo tale da assicurare il rispetto delle garanzie di difesa e favorire il contraddittorio, consentendo comunque di eseguire l'attività di prelievo dei campioni “a sorpresa”, così salvaguardando le esigenze investigative.

La legittimità del provvedimento è stata riconosciuta dalla Corte di cassazione, affermando che “*la particolarità degli accertamenti richiesti in tema di reati ambientali, specie nei casi cui l'oggetto della verifica è suscettibile di repentini mutamenti, richiede modalità operative talvolta particolarmente complesse, non soltanto sotto il profilo meramente tecnico, che giustificano l'adozione di provvedimenti articolati i quali, facendo contemporaneo ricorso a più istituti*

²⁷Ne dà atto in questi termini la sentenza Rossi in motivazione.

²⁸La annosa questione non trovava d'accordo neppure la dottrina, essendosi sostenuto, in risalenti contributi, in taluni casi la utilizzabilità del sequestro probatorio (ad es. V. PAONE Paone, *Tecniche di indagine in materia di inquinamento idrico*, Relazione C.S.M. 4-8 dicembre 1995) ed in altri escludendola (v. N. FURIN, L. TEDESCHI *Garanzie difensive nell'ambito dell'attività di vigilanza e controllo sugli scarichi prima e dopo l'insorgenza di indizi di reato* in Riv. Giur. Amb. n. 1\1998, pag. 1) senza tuttavia offrire alternative condivisibili.



*disciplinati dal codice di rito, assicurino comunque le garanzie di difesa, garantendo, nel contempo, le esigenze investigative*²⁹.

Ciò che rileva, in definitiva, non è l'individuazione, a priori, di un singolo istituto processuale utilizzabile in ogni occasione, ma l'assicurazione in concreto, al soggetto controllato, delle garanzie difensive in modo tale, però, dal non pregiudicare l'esito dell'indagine. Del resto, ciò che il codice di rito richiede non è certamente l'ottusa adozione di rigidi formalismi, bensì l'effettiva tutela del soggetto indagato.

6. Sequestro probatorio di documenti

Nelle indagini concernenti reati ambientali l'acquisizione di documenti può ritenersi una prassi frequente, considerata la necessità, quasi sempre avvertita, di verificare non soltanto la mera esistenza di un valido titolo abilitante allo svolgimento di determinate attività, ma anche la corrispondenza tra ciò che è stato formalmente autorizzato e l'attività effettivamente svolta.

Occorre far presente per inciso, a tale proposito, che la questione concernente i poteri del giudice penale in presenza di vizi di legittimità del titolo abilitativo non è di poco conto, occupando da oltre un ventennio la giurisprudenza di legittimità, specie con riferimento alla disciplina urbanistica³⁰ ed assumendo ora rilievo dopo l'introduzione dei delitti contro l'ambiente ad opera della legge 68/2015 per ciò che concerne il requisito dell'abusività della condotta richiesta per talune fattispecie³¹.

Va detto che, nella maggior parte dei casi, tale acquisizione avviene senza particolari formalità, semplicemente richiedendo ed ottenendo copia da chi detiene il documento in originale, spesso una pubblica amministrazione, rendendo così superfluo il più invasivo sequestro, che priva il detentore della materiale disponibilità del documento e consentendo comunque l'analisi dei contenuti del documento medesimo o la ricostruzione del procedimento amministrativo che ha portato alla assunzione di un determinato atto o, più in generale, all'assunzione di informazioni necessarie per il proseguo delle indagini.

²⁹Sez. 3, n. 4238 del 20/11/2018 - dep. 29/01/2019, Giugno non massimata

³⁰La questione è stata recentemente affrontata con rinnovato vigore a seguito di un ritenuto contrasto del quale hanno dato ampiamente conto recenti articolate pronunce al contenuto delle quali si rinvia, anche per la completa ricostruzione della vicenda. Ci si riferisce a Sez. 3, n. 12389 del 21/02/2017 - dep. 15/03/2017, Minosi, Rv. 271170 nonché alle ancor più esaustive Sez. 3 n. 56678 del 21/09/2018 – dep. 17/12/2018, Iodice non ancora massimata e Sez. 3 n. 49687 del 07/06/2018 – dep. 30/10/2018, Bruno, non ancora massimata

³¹Cfr. per i richiami alla giurisprudenza di legittimità in tema, L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68* in lexambiente.it



In altri casi, quando è avvertita l'esigenza di esaminare il documento in originale, uno strumento intermedio quale l'ordine di esibizione di cui all'art. 256 cod. proc. pen. che la giurisprudenza ha specificato essere diverso dal sequestro per la mancanza di carattere autoritativo, pur essendo ad esso assimilabile per il suo effetto acquisitivo³², dal momento che la consegna degli atti scaturisce da un volontario adempimento di un obbligo imposto dalla legge³³.

Possono tuttavia presentarsi situazioni che richiedono, per un adeguato accertamento dei fatti, la disponibilità in originale del documento come, ad esempio, qualora se ne ipotizzi la falsificazione³⁴ ovvero si versi in situazioni tali che richiedano l'acquisizione di una mole rilevante di dati potenzialmente rilevanti per le indagini.

In tale ultimo caso, la giurisprudenza di legittimità, seppure con riferimento a reati diversi da quelli ambientali, riconosce che, pur essendo necessario indicare specificamente le cose oggetto di sequestro, ciò nonostante, quando si procede per particolari reati che impongano, ad esempio, la ricostruzione del volume di affari di una società, non è sempre possibile individuare preventivamente il documento ritenuto utile allo scopo, non potendosi quindi prescindere dal sequestro dell'intera contabilità relativa all'impresa per individuare in un secondo momento quelli effettivamente necessari all'accertamento del fatto, provvedendo poi, nel rispetto del principio di proporzionalità ed adeguatezza, alla immediata restituzione delle cose sottoposte a vincolo non appena sia decorso il tempo ragionevolmente necessario per gli accertamenti affermando anche che, in caso di mancata tempestiva restituzione, l'interessato può presentare la relativa istanza e far valere le proprie ragioni, se necessario, anche mediante i rimedi impugnatori offerti dal sistema³⁵.

Si tratta di principi comunque mutuabili anche con riferimento ai reati ambientali, ben potendosi verificare l'esigenza di analizzare un numero consistente di documenti, cartacei o digitali, specie

³² Sez. 5, n. 2941 del 26/05/1994 - dep. 29/07/1994, Maltauro, Rv. 199225. In ragione della evidenziata differenza la sentenza ha escluso che contro il decreto di esibizione possa essere proposta istanza di riesame, stante il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione. Le Sezioni Unite (Sez. U, n. 16 del 21/06/2000 - dep. 30/06/2000, Tammaro, Rv. 216247) hanno successivamente chiarito che anche se manca la previsione di un immediato controllo giurisdizionale di detto decreto motivato, tuttavia il recupero di tale controllo, che attiene a un mezzo di ricerca della prova, avviene attraverso la rilevanza, anche di ufficio, dell'eventuale relativa inutilizzabilità, in ogni stato e grado del procedimento, così nelle indagini preliminari nel contesto incidentale relativo all'applicazione di una misura cautelare, come nell'udienza preliminare, ovvero nel dibattimento o nel giudizio di impugnazione.

³³ Sez. 6, n. 17324 del 20/02/2003 - dep. 11/04/2003, Mallegni, Rv. 224692

³⁴ In tal caso, secondo la giurisprudenza (cfr. Sez. 5, n. 13839 del 12/03/2014 - dep. 24/03/2014, P.M. in proc. Vitale, Rv. 260205) il sequestro probatorio del documento sospettato di falsità e costituente corpo del reato non richiede che siano esplicitate le specifiche finalità probatorie che ne abbiano consentito l'adozione, in quanto esso è funzionale a garantire i provvedimenti di cui all'art. 537 cod. proc. pen., cioè la dichiarazione di falsità del detto documento e la sua cancellazione totale o parziale, secondo le circostanze, ovvero, se del caso, la ripristinazione, la rinnovazione o la riforma dello stesso, con la prescrizione del modo in cui deve essere eseguita, attività il cui svolgimento implica che il giudice disponga del documento oggetto di falsificazione, dovendone disporre l'acquisizione qualora esso non sia presente in atti.

³⁵ V., con richiami ai precedenti, Sez. 5, n. 16622 del 14/03/2017 - dep. 04/04/2017, Storari, Rv. 270018, nonché Sez. 3, n. 27508 del 05/06/2008 - dep. 07/07/2008, P.M. in proc. Staffolani, Rv. 240254 in Giur. Trib. n. 10/2008 pag. 864 con nota di F. FONTANA *Limiti e presupposti di legittimità del sequestro dell'intera documentazione contabile o societaria*. Le fattispecie prese in esame riguardano reati tributari o di criminalità economica e, frequentemente, le decisioni si riferiscono ad archivi informatici.



per reati che richiedono indagini complesse o che coinvolgono un numero rilevante di persone fisiche e/o giuridiche (si pensi, ad esempio, agli accertamenti necessari in ipotesi di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti o di lottizzazione abusiva).

Aspetti operativi particolari presenta, invece, il sequestro di documenti informatici, rispetto al quale non si rinvencono precedenti noti in materia di reati ambientali, anche se, in considerazione della progressiva digitalizzazione della documentazione non soltanto presso le pubbliche amministrazioni, ma anche da parte di soggetti privati, una simile possibilità sembra tutt'altro che remota.

La relativa problematica è stata presa in considerazione dalle Sezioni Unite penali, cui si rinvia, che hanno chiarito alcuni aspetti rilevanti con indicazioni senz'altro utilizzabili anche in contesti differenti quali, appunto, quello delle indagini relative ai reati qui presi in esame³⁶.

7. Sequestro probatorio e restituzione delle cose sequestrate

La cessazione degli effetti del sequestro probatorio ha determinato l'insorgenza di numerose questioni circa la restituzione dei beni sequestrati sotto diversi aspetti, alcuni dei quali correlati alla specificità di determinati reati ambientali, altri invece, che coinvolgono solo indirettamente tale tipologia di reati.

E' quest'ultimo il caso dei documenti informatici di cui si occupa la decisione delle Sezioni Unite appena citata, la quale riconosce l'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame di conferma del sequestro probatorio di un computer o di un supporto informatico, nel caso in cui ne risulti la restituzione previa estrazione di copia dei dati ivi contenuti, sempre che sia dedotto l'interesse, concreto e attuale, alla esclusiva disponibilità dei dati. Le indicazioni fornite nella richiamata sentenza, inoltre, possono essere mutate, per taluni aspetti, anche per ciò che concerne la documentazione cartacea, rispetto alla quale va peraltro tenuto in considerazione il contenuto dell'art. 258 cod. proc. pen.

Con specifico riferimento ai reati ambientali, la giurisprudenza di legittimità si è occupata della subordinazione a determinati adempimenti della restituzione di cose sottoposte a sequestro probatorio.

³⁶Sez. U, n. 40963 del 20/07/2017 - dep. 07/09/2017, Andreucci, Rv. 270497 in Dir. Pen. Cont. .11\2017 con nota di G. TODARO *Restituzione di bene sequestrato, estrazione di copia, interesse ad impugnare: revirement delle Sezioni Unite*, nonché in Cass. Pen. n. 12\2017 pag. 4303 con nota di A. MARI *Impugnazioni cautelari reali e interesse a ricorrere in caso di restituzione di materiale informatico previa estrazione di copia dei dati* ed in Arc. Pen. n. 1\2018 con nota di L. BARTOLI *Sequestro di dati a fini probatori: soluzioni provvisorie a incomprensioni durature*.



In un caso di spedizione transfrontaliera di rifiuti è stata ritenuta la legittimità del dissequestro di un container contenente rifiuti speciali costituenti cose diverse dalla merce dichiarata nella documentazione di accompagnamento dell'esportatore straniero subordinato alla bonifica del contenuto a mezzo di impresa autorizzata e specializzata ed al trasferimento del materiale, a bonifica effettuata, in altro container nella disponibilità dell'Ufficio Dogane locale, a mezzo di impresa autorizzata alla movimentazione³⁷.

In altra occasione, relativa ad ipotesi di illecita gestione di rifiuti che aveva determinato il sequestro probatorio di un veicolo adibito al trasporto non autorizzato, di proprietà di una società, ha ritenuto illegittimo il diniego di restituzione in favore del legale rappresentante di quest'ultima motivato dalla qualità di socio dell'imputato che lo aveva utilizzato per compiere l'attività illecita, precisando come non fosse possibile giustificare il mantenimento del vincolo in ragione della confiscabilità del mezzo prevista dall'art. 259, comma 2 d.lgs. 152\06 dal momento che il sequestro disposto nel caso specifico trova giustificazione esclusivamente nella sussistenza di esigenze probatorie ed osservando come non risultasse comunque che l'attività illecita fosse stata posta in essere dagli organi rappresentativi della società ovvero che a carico di questi ultimi fosse ravvisabile la violazione di un obbligo di diligenza che abbia reso possibile l'uso illecito del veicolo da parte del socio³⁸.

8. Sequestro preventivo in genere

Il ricorso al sequestro preventivo, in particolare di quello "impeditivo" nell'ambito di attività di indagine afferente reati ambientali è decisamente più frequente.

Va osservato, a tale proposito, che, soprattutto con riferimento ad indagini di particolare complessità, risulta meno diffuso il sequestro preventivo di iniziativa consentito dall'art. 321-bis cod. proc. pen. il quale, peraltro, può presentare difficoltà operative, difficilmente compatibili con le ragioni di urgenza che giustificano la misura, in considerazione dell'oggetto del sequestro, come può facilmente ipotizzarsi quando il provvedimento riguarda stabilimenti di grandi dimensioni o impianti complessi e richiede accorgimenti particolari quali, ad esempio, la messa in sicurezza dell'impianto prima della disattivazione, la graduale disattivazione (si pensi agli altiforni o altri impianti funzionanti a temperature elevate), la necessità di assicurare comunque il

³⁷Sez. 3, n. 23112 del 11/04/2012 - dep. 12/06/2012, Hapag-lloyd Italy S.r.l., Rv. 253054 in Dir. Giur. Agr. Alim. Amb. n. 7-8\2012 pag. 476 con nota di A. PIEROBON *Spedizioni transfrontaliere di rifiuti: le diverse esigenze che traspaiono dalla sentenza della Cassazione penale n. 23112 del 2012.*

³⁸Sez. 3, n. 12108 del 18/11/2008 - dep. 19/03/2009, Apicella, Rv. 243394



funzionamento di impianti collegati a quello sequestrato ma estranei alle indagini o, più semplicemente, di individuare le modalità operative del sequestro in ragione della tipologia del bene colpito dalla misura ablativa.

Va peraltro considerato che il sequestro preventivo eseguito d'urgenza dalla polizia giudiziaria può essere diversamente qualificato come sequestro probatorio dal pubblico ministero ed inoltre, che lo stesso è caratterizzato da una sostanziale precarietà, essendo destinato o ad essere implicitamente caducato ovvero ad essere sostituito dal decreto del giudice successivo alla convalida come stabilito dall'art. 321, comma 3-*bis* cod. proc. pen.

La diffusa utilizzazione di tale misura cautelare reale, inoltre, ha determinato il formarsi di una nutrita casistica³⁹, ben più copiosa di quella afferente il sequestro probatorio, che l'economia del presente contributo non consente di esaminare nel dettaglio, rendendosi quindi necessario limitarne la disamina alle questioni più rilevanti.

9. Sequestro preventivo “condizionato” o con “facoltà d'uso” e “dissequestro temporaneo”

La particolare incidenza del sequestro preventivo impeditivo correlato a reati ambientali, determinata dalla possibilità di interferire pesantemente su un determinato ciclo produttivo o paralizzare del tutto una determinata attività, ha stimolato, nel tempo, la ricerca di soluzioni alternative o, comunque, meno invasive, finalizzate a contemperare le esigenze produttive con quelle cautelari sottese all'adozione del sequestro.

E' questo il caso, ad esempio, del “sequestro condizionato”, così chiamato perché la sua effettiva esecuzione viene subordinata all'effettivo adeguamento alla normativa vigente degli impianti colpiti dal provvedimento entro un termine prefissato, peraltro prorogabile ed alla eventuale esecuzione, a cura e spese del titolare dell'impianto stesso, ma sotto il diretto controllo di tecnici o della polizia giudiziaria, dei rilievi analitici eventualmente necessari.

Il successivo rilevamento di sostanze inquinanti o il superamento dei limiti di legge evidenziate dalle analisi eventualmente espletate, nonché il mancato adeguamento amministrativo, determina l'immediata esecuzione del sequestro prima “sospesa”, mentre l'accertata rispondenza dell'impianto ai requisiti di legge determina, al contrario, la revoca della misura cautelare reale e la possibilità di

³⁹Nel CED della Corte di cassazione si rinvencono, mentre scriviamo, 1720 sentenze massimate riferibili all'art. 321 cod. proc. pen.



definire il procedimento penale mediante oblazione o applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.

Si tratta, come è evidente, di una vera e propria forzatura interpretativa, già adottata, in diversa forma⁴⁰, sulla base delle disposizioni del previgente codice di rito e successivamente adattata al sequestro preventivo, tollerata soltanto perché produttiva di effetti vantaggiosi tanto per l'inquirente che per l'indagato e decisamente singolare, dal momento che il provvedimento non priva il soggetto nei confronti del quale viene eseguito della disponibilità del bene da sequestrare e può anche, in alcuni casi, consentire la prosecuzione di un reato almeno fino allo spirare del termine fissato per l'adempimento, pur risultando efficace per eliminare in breve tempo situazioni di irregolarità che, a lungo termine, potrebbero arrecare serio pregiudizio all'integrità dell'ambiente.

Il fondamento giuridico per l'applicazione di tale misura veniva rinvenuto in una risalente ed inedita pronuncia della Corte di cassazione⁴¹ e nella quale veniva espressamente (ed, invero, alquanto laconicamente) ritenuta erronea *“la configurazione del sequestro come actus legitimus, intollerante di condizioni e termini, non essendosi considerata l'estraneità di una siffatta qualificazione al tenore della norme ed al potere discrezionale di adeguamento del vincolo a concrete esigenze purché coerenti con la sua obiettività”*.

La singolare struttura del provvedimento, inoltre, espone al rischio che una interpretazione strettamente letterale dell'art. 324, comma 1 cod. proc. pen., attribuendo carattere determinante ai termini utilizzati dal legislatore il quale, facendo riferimento alla “esecuzione” ed al sequestro “avvenuto” come momento iniziale di decorrenza dei termini per la proposizione del riesame, possa indurre ad escludere la possibilità di un ricorso anticipato rispetto all'effettiva applicazione della misura⁴².

La questione veniva nuovamente esaminata dai giudici di legittimità qualche anno dopo, escludendo in maniera inequivocabile la legittimità del sequestro condizionato affermando testualmente: *“l'istituto del sequestro preventivo non tollera l'apposizione di clausole, quali il termine o la condizione, che alterino struttura, conseguenze e finalità legislativamente determinate come proprie della misura. Non è pertanto ammissibile il c.d. sequestro condizionato la cui esecuzione*

⁴⁰Originariamente, infatti, era la revoca del sequestro ad essere condizionata a determinati adempimenti. In dottrina ne parlava G. AMENDOLA nel volume *La tutela penale dall'inquinamento idrico*, Milano 1996 pag. 160

⁴¹ Sez. I n. 2879 del 13/06/1994 – dep. 29/09/1994, Berton, non massimata riguardante un sequestro, operato nell'ambito di procedimento per violazione dell'art. 674 cod. pen., su cinquantamila galline, subordinandone l'efficacia al trasferimento in altro luogo del pollame ovvero alla presentazione di un piano di abbattimento degli odori rispettivamente nei termini di trenta giorni e di tre mesi e con la previsione di vendita degli animali ex art. 260 n. 3 cod. proc. pen.

⁴²A tale conclusione è giunta, almeno in un caso, la giurisprudenza di merito: Trib. Venezia 23/04/1997 Lentsios in Arch. Nuova Proc. Pen. n. 4/1997 con nota di L. RAMACCI *Sequestro preventivo “condizionato” e procedimento di riesame*



*viene differita e subordinata all'adempimento di specifiche prescrizioni entro un termine prefissato*⁴³.

La richiamata pronuncia, che escludeva in maniera radicale il ricorso al “sequestro condizionato”, stabilendo che all'applicazione della misura cautelare reale deve necessariamente seguire la privazione della libera disponibilità del bene sequestrato, faceva comunque salva la possibilità di applicare, in sede di restituzione, il disposto dell'art. 85 disp. att. cod. proc. pen., che era poi la soluzione adottata in precedenza, anche sotto la vigenza del precedente codice di procedura penale⁴⁴.

Va detto però che alcuni arresti giurisprudenziali, riguardanti questioni attinenti alla restituzione di aree in sequestro per violazione della disciplina sui rifiuti, sembrano smentire, implicitamente ed almeno in parte, quanto affermato dalla sentenza Sartori in tema di “sequestro condizionato” appena richiamata, poiché stabiliscono, ad esempio, che la restituzione, nella fase delle indagini preliminari, di un'area sottoposta a sequestro preventivo sulla quale insista una discarica abusiva, non può essere subordinata a condizione, come l'esecuzione delle operazioni di bonifica, perché la legge non attribuisce al giudice penale un simile potere per la fase delle indagini preliminari e l'ordine di bonificare i luoghi interessati da reati ambientali costituisce una sanzione penale atipica che può essere irrogata dal giudice penale solo con la sentenza di condanna ex art. 256 del d.lgs. 152/2006⁴⁵.

⁴³ Sez. 3, n. 4169 del 03/12/1997 – dep. 11/02/1998, Sartori in Riv. Pen. n. 4/1998 con nota di L. RAMACCI “*Nuovo indirizzo della cassazione in tema di sequestro preventivo "condizionato"*”. La Cassazione chiariva anche, con l'occasione che ai fini dell'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine di impugnazione fissato dall'articolo 324 cod. proc. pen. l'espressione “avvenuto”, riferita al sequestro, attiene anche alla misura comunque disposta, indipendentemente dalla sua effettiva esecuzione. In dottrina si vedano, sul tema, N. VENTURA *Sequestro preventivo*, in Dig D Pen, Agg. II, 2004 pag. 752 e P. GUALTIERI *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca* in La patrimoniale penale, a cura di A. BARGI e A. CISTERNA, Torino, 2011, pag. 661.

⁴⁴ Sotto la vigenza del codice di rito ormai abrogato, alcuni Pretori avevano fatto ricorso, in procedimenti penali per inquinamento idrico, alla restituzione dello scarico sequestrato subordinata alla predisposizione di rilevatori automatici delle condizioni dello scarico in grado di comunicare telefonicamente al più vicino comando di polizia giudiziaria l'eventuale superamento dei limiti tabellari (soluzione originale ma facilmente aggirabile con la mirata diluizione dello scarico). Altre soluzioni sono state adottate, sempre in tema di inquinamento delle acque, applicando l'art. 85 disp. att. cod. proc. pen. ora vigente. Si veda, ad esempio, il provvedimento con il quale la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli ebbe a restituire un impianto di depurazione prevedendo una serie di rigide prescrizioni (Proc. Rep. Napoli decreto emesso nel proc. n. 77540/00 pubblicato in lexambiente.it). In tema ad rifiuti, invece, è stato ritenuto legittimo il dissequestro di un “container” contenente merce diversa da quella dichiarata nella documentazione di accompagnamento dell'esportatore straniero (nella specie, rifiuti speciali il cui trasporto non risulti autorizzato), qualora detto provvedimento sia subordinato alle operazioni di recupero e bonifica a mezzo di impresa autorizzata e specializzata ancorché inconsapevole del contenuto del carico (Sez. 3, n. 23112 del 11/04/2012 - dep. 12/06/2012, Hapag-lloyd Italy S.r.l., Rv. 253054 in Dir. Giur. Agr. Al. Amb. n. 7/8- 2012, pag. 476 con nota di A. PEROBON *Spedizioni transfrontaliere di rifiuti: le diverse esigenze che traspaiono dalla sentenza della Cassazione penale n. 23112 del 2012*). La Corte di cassazione ha anche specificato che il sequestro può considerarsi definitivamente cessato, solo quando le prescrizioni impartite ai sensi dell'art. 85 siano state puntualmente eseguite (Sez. 3, n. 56 del 11/01/2000 - dep. 27/03/2000, Giordano L, Rv. 216211)

⁴⁵ Sez. 3, n. 28577 del 10/06/2014 - dep. 03/07/2014, Casa e altro, Rv. 259906 in Foro It. n. 10/2014 pag. 495 con nota di V. PAONE *Sanità pubblica e sanitari, discarica di rifiuti, dissequestro subordinato a bonifica*. Conf. Sez. 3, n. 3633



Diversa struttura presenta, invece, il sequestro con “facoltà d’uso” del quale la giurisprudenza di legittimità si è occupata anche in epoca più recente⁴⁶, chiarendo che tale «facoltà d'uso» di un impianto è ontologicamente incompatibile con le finalità del sequestro e consentirebbe, di fatto, la prosecuzione di attività non autorizzate, frustrando le esigenze di cautela perseguite con l'imposizione del vincolo e richiamando quanto più volte affermato, in tema di abusi edilizi, circa la possibilità di utilizzazione residenziale privata di un manufatto sottoposto a sequestro preventivo, che si pone in evidente contrasto con le stesse finalità della misura cautelare⁴⁷.

La Corte giungeva così alla conclusione che il sequestro di un insediamento industriale che opera in assenza di qualsivoglia titolo abilitativo consente di interrompere la condotta in atto ed impedire ulteriori conseguenze per la salute delle persone e l'integrità dell'ambiente derivanti dall'esercizio di un'attività, di fatto, non controllata e non controllabile e che la concessione della facoltà d'uso dello stabilimento, peraltro senza alcuna particolare precauzione, si risolverebbe, sostanzialmente, nel consentire la ripresa dell'attività illecita interrotta dall'apposizione del vincolo.

La decisione richiamata, dunque, poneva in evidenza la eccezionalità del sequestro con facoltà d’uso, ammettendolo, di fatto, solo in presenza di particolari accorgimenti ed escludendolo, invece, in tutti i casi in cui esso ha come sostanziale conseguenza la libera disponibilità del bene o la prosecuzione di un’attività illecita.

Del tutto diversa è, poi, l’ulteriore soluzione, adottata nella prassi, del c.d. dissequestro temporaneo (o “accesso temporaneo”) il quale appare del tutto praticabile laddove si concreti nella possibilità, concessa all’indagato o ad altri soggetti anche dallo stesso delegati, di accedere ad un’area in sequestro ovvero di disporre di un bene soggetto alla medesima misura per il tempo strettamente necessario a porre in essere, sotto il diretto controllo della polizia giudiziaria o di altri soggetti specificamente autorizzati, determinati adempimenti, quasi sempre finalizzati alla eliminazione delle conseguenze del reato (ad esempio, mediante la messa in sicurezza del sito, la rimozione dei rifiuti, etc.) ovvero alla manutenzione o conservazione di quanto in sequestro.

Si tratta, in questi casi, di attività che riguardano le modalità esecutive del sequestro, che vanno autorizzate quindi dal Pubblico Ministero e che sono impugnabili con la procedura dell'incidente di esecuzione⁴⁸ e si giustificano, di regola, con i benefici conseguenti all’intervento eseguito, trovando peraltro riscontro, in tema di rifiuti, anche nel dato normativo laddove, ad esempio, l’art. 247 d.lgs. 152/06 prevede espressamente, riguardo ai siti inquinati sottoposti a sequestro, che l’autorità giudiziaria che lo ha disposto possa autorizzare l’accesso per l’esecuzione degli interventi di messa

del 15/12/2010 - dep. 01/02/2011, Chiappetta, Rv. 249156; Sez. 3, n. 37280 del 12/06/2008 - dep. 01/10/2008, Picchioni, Rv. 241089

⁴⁶Sez. 3, n. 30482 del 28/05/2015 - dep. 15/07/2015, Trio, Rv. 264303

⁴⁷Sez. 3, n. 16689 del 26/02/2014 - dep. 16/04/2014, P.M. in proc. Squillaci e altro, Rv. 259540; Sez. 3, n. 48924 del 21/10/2009 - dep. 21/12/2009, Tortora e altri, Rv. 245766; Sez. 3, n. 825 del 04/12/2008 - dep. 13/01/2009, Violante, Rv. 242156. V. anche Sez. 6, n. 1825 del 26/04/1994 - dep. 07/09/1994, Tripani, Rv. 199538; Sez. 6, n. 2994 del 30/07/1992 - dep. 05/08/1992, P.M. in proc. Montandon, Rv. 191625

⁴⁸Sez. 3, n. 39275 del 12/06/2018 - dep. 30/08/2018, Cacciapuoti, Rv. 273753



in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale delle aree, anche al fine di impedire l'ulteriore propagazione degli inquinanti ed il conseguente peggioramento della situazione ambientale.

Parimenti, la giurisprudenza ha ritenuto che il sequestro dell'area sulla quale si trovano rifiuti in stato di abbandono non giustifica l'inottemperanza del destinatario del provvedimento emesso ai sensi dell'art. 192 d.lgs. 152/2006, ben potendo questi richiedere al giudice l'autorizzazione ad accedervi onde provvedere alla rimozione⁴⁹

E' tuttavia evidente che, a dispetto della denominazione quale "dissequestro temporaneo", il provvedimento non fa venire meno il vincolo reale né, tanto meno, restituisce il bene nella disponibilità dell'autore del reato, perché, se così fosse, verrebbero vanificate le finalità della misura cautelare reale applicata.

Deve conseguentemente escludersi la legittimità di quei provvedimenti, variamente denominati, adottati da alcuni uffici giudiziari, che allo scopo dichiarato di perseguire finalità analoghe a quelle appena menzionate, dispongono di fatto la restituzione di quanto in sequestro tralasciando l'adozione delle necessarie cautele che dovrebbero accompagnare il provvedimento, la cui revoca, peraltro, non può ritenersi scontata neppure dopo l'intervento autorizzato come, ad esempio, nel caso in cui l'accesso sia stato consentito per la messa in sicurezza di un'area adibita a discarica, che resta suscettibile di confisca.

10. Gestione illecita di rifiuti e sequestro preventivo

Lo strumento del sequestro preventivo è frequentemente utilizzato con riferimento a violazioni concernenti la disciplina dei rifiuti, numericamente prevalenti rispetto ad altri reati ambientali, in modo particolare per ciò che concerne il trasporto illecito, stante il disposto dell'art. 259, ultimo comma d.lgs. 152/06, il quale stabilisce che alla sentenza di condanna per tale reato (o a quella emessa ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.) consegue la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto.

La giurisprudenza ha, a tale proposito, evidenziato che il mezzo da confiscare deve appartenere all'autore del reato e che, pertanto, la confisca dei mezzi di trasporto appartenenti ad un terzo estraneo al reato non può essere ordinata, sempre che nei suoi confronti non sia individuata la violazione di obblighi di diligenza e che risulti la buona fede, intesa quale assenza di condizioni che

⁴⁹Sez. 3, n. 33585 del 08/04/2015 - dep. 30/07/2015, Rosano e altro, Rv. 264440; Sez. 3, n. 14747 del 11/03/2008 - dep. 09/04/2008, P.M. in proc. Clementi, Rv. 23997401



rendano probabile a suo carico un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito della cosa e senza che esistano collegamenti, diretti o indiretti, ancorché non punibili, con la consumazione del reato⁵⁰.

Grava inoltre sul terzo proprietario estraneo al reato l'onere di una rigorosa dimostrazione del necessario presupposto della buona fede, ovvero di non essere stato a conoscenza dell'uso illecito del mezzo o che tale uso non era collegabile ad un proprio comportamento negligente, al fine di ottenere la restituzione del mezzo ed evitare la confisca e, in tali casi, la dimostrazione richiesta la terzo proprietario non configura un'ipotesi di inversione di onere della prova che la legge penale non consente, poiché non riguarda l'accertamento della responsabilità penale⁵¹.

Analoghe conclusioni riguardano il sequestro di mezzo di trasporto concesso in leasing, ammettendosi la possibilità, per la società proprietaria, di impugnare il rigetto dell'istanza di dissequestro e ad ottenere la restituzione del bene qualora sia in buona fede ed estranea al reato⁵².

L'appartenenza del mezzo di trasporto ad un terzo, per contro, esclude che l'indagato autore del trasporto illecito e non titolare del bene oggetto di sequestro preventivo sia legittimato a presentare richiesta di riesame del titolo cautelare potendo procedervi solo quando vanti un interesse concreto ed attuale alla proposizione del gravame, che la giurisprudenza ha individuato in quello alla restituzione della cosa come effetto del dissequestro⁵³.

La possibilità del sequestro, sempre secondo la giurisprudenza, non è esclusa neppure dalla eventuale sopravvenuta iscrizione all'Albo gestori ambientali del titolare dell'automezzo adibito al trasporto⁵⁴.

Per ciò che concerne, invece, la discarica abusiva, va ricordato come l'art. 256, comma 3 d.lgs.152/06 stabilisca che alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la

⁵⁰ Sez. 3, n. 33281 del 24/06/2004 - dep. 03/08/2004, Datola, Rv. 229010. Nello stesso senso, Sez. III n. 44837 del 7/11/2007 - dep. 30/11/2007, Aprea, non massimata; Sez. 3, n. 26529 del 20/05/2008 - dep. 02/07/2008, Torre, Rv. 240551; Sez. 3, n. 12108 del 18/11/2008 - dep. 19/03/2009, Apicella, Rv. 243394; Sez. 3, n. 20935 del 11/03/2009 - dep. 19/05/2009, Anselmi e altri, Rv. 243621. Per un caso concernente la posizione del terzo erede del terzo proprietario rimasto estraneo al reato v. Sez. 3, n. 21657 del 13/04/2010 - dep. 08/06/2010, Caraccio, Rv. 247621

⁵¹ Sez. III n. 22026 del 29/4/2010 - dep. 09/06/2010, Grisetti, non massimata. Conf., Sez. 3, n. 46012 del 04/11/2008 - dep. 12/12/2008, Castellano, Rv. 241771; Sez. 3, n. 26529 del 20/05/2008 - dep. 02/07/2008, Torre, Rv. 240551; Sez. 3, n. 33281 del 24/06/2004 - dep. 03/08/2004, Datola, Rv. 229010.

⁵² Sez. 3, n. 1475 del 22/11/2012 - dep. 11/01/2013, Selmabipiemme Leasing S.p.a., Rv. 254336 in Riv. Giur. Amb. n. 3-4/2013, pag. 426 con nota di A. L. VERGINE *Confisca del mezzo utilizzato per il trasporto illecito di rifiuti appartenente a una società di leasing*. V. anche Sez. 1, n. 44516 del 16/05/2012 - dep. 15/11/2012, P.M. in proc. Agrileasing spa, Rv. 253828

⁵³ Sez. 3, n. 47313 del 17/05/2017 - dep. 13/10/2017, Ruan e altri, Rv. 271231; Sez. 3, n. 35072 del 12/04/2016 - dep. 19/08/2016, Held, Rv. 267672 ed altre prec. conf.

⁵⁴ Sez. 3, n. 1635 del 18/11/2015 - dep. 18/01/2016, Cifaldi e altro, Rv. 265934; Sez. 3, n. 5353 del 12/01/2011 - dep. 14/02/2011, Elisei, Rv. 249580; Sez. 3, n. 10710 del 28/01/2009 - dep. 11/03/2009, Girardi, Rv. 243106



discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi.

Si tratta di una ipotesi di confisca pacificamente obbligatoria, come si desume dal tenore della norma, la quale non ammette alcuna alternativa, pur non indicando espressamente tale obbligatorietà, come invece avviene nell'articolo 259, comma 2, dove viene utilizzata l'espressione «*consegue obbligatoriamente la confisca*».

Tale obbligatorietà non è stata, peraltro, mai posta in dubbio dalla giurisprudenza di legittimità che, anzi, ha evidenziato, con riferimento alla sentenza di «patteggiamento», come non assuma rilievo il fatto che il provvedimento di confisca non abbia formato oggetto dell'accordo fra le parti, trattandosi di atto dovuto per il giudice non suscettibile di valutazioni discrezionali e, pertanto, sottratto alla disponibilità delle parti medesime⁵⁵.

Il tenore dell'art. 256, comma 3 è, però, estremamente chiaro nello stabilire che la confisca è applicabile soltanto in caso di condanna o applicazione pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., tanto che la sua perentorietà è stata indicata tra le ragioni che consentono di escluderne l'applicabilità con il decreto penale di condanna⁵⁶, come peraltro si è stabilito anche con riferimento alla confisca del mezzo utilizzato per il trasporto illecito di rifiuti⁵⁷.

Le disposizioni sopra richiamate in tema di trasporto illecito e discarica abusiva rendono dunque possibile non soltanto il sequestro impeditivo, ma anche quello finalizzato alla confisca obbligatoria, che tuttavia resta preclusa in caso di intervenuta prescrizione del reato.

Pare opportuno precisare, a tale proposito che, con riferimento alla reato di discarica abusiva, la giurisprudenza ha ormai precisato che l'attività di gestione di una discarica deve essere unitariamente considerata e comprende anche la fase post operativa, con la conseguenza che la permanenza del reato cessa o con il venir meno della situazione di antigiuridicità per rilascio dell'autorizzazione amministrativa, la rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area o con il sequestro che sottrae al gestore la disponibilità dell'area, o, infine, con la pronuncia della sentenza di primo grado⁵⁸.

⁵⁵ Sez. 3, n. 21640 del 26/04/2001 - dep. 28/05/2001, Cannavò F, Rv. 219523. Conf. Sez. 3, n. 22063 del 25/03/2003 - dep. 20/05/2003, Mascheroni, Rv. 224487.

⁵⁶ Sez. 3, n. 24659 del 19/03/2009 - dep. 15/06/2009, Mongardi e altri, Rv. 244019. Conf. Sez. 3, n. 26548 del 22/05/2008 - dep. 02/07/2008, Mazzucato, Rv. 240343.

⁵⁷ Sez. 3, n. 43547 del 27/04/2016 - dep. 14/10/2016, P.M. in proc. Gardelli e altro, Rv. 267923 ed altre prec. conf. sulla base delle quali può ritenersi superato un precedente contrasto.

⁵⁸ Sez. 3, n. 32797 del 18/03/2013 - dep. 29/07/2013, P.G., R.C., Rubegni e altri, Rv. 256664 in Dir. Pen. e Proc. n. 11\2013 pag. 1325 con nota critica di A. D'AVIRRO *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di discarica* e in Amb.e Svil. n. 4/2014, pag. 267 con nota, sempre critica di V. PAONE *Discarica abusiva: rilevanza della fase post operativa e permanenza del reato. Alle perplessità manifestate dalla dottrina ha poi replicato* Sez. 3 n.12970 del 05/03/2015 - dep. 26/03/2015, Milesi non massimata. In senso conforme alla sentenza Rubegni, v. Sez. 3, n. 45931 del 09/10/2014 - dep. 06/11/2014, Cifaldi, Rv. 260873; Sez. 3, n. 39781 del 13/04/2016 -



Ai fini della confisca inoltre, la proprietà dell'area da parte dell'autore o del compartecipe del reato deve essere provata dall'accusa⁵⁹ mentre, in caso di comproprietà, si è ritenuto che la misura di sicurezza patrimoniale possa applicarsi solo quando i comproprietari siano responsabili, quanto meno a titolo di concorso, del reato, non avendo l'area una intrinseca criminalità in senso assoluto e potendo essere bonificata dai residui inquinanti.⁶⁰

Con riferimento, invece, alle ipotesi di discarica abusiva realizzata o gestita su terreno in comproprietà indivisa, la giurisprudenza ha chiarito che la confisca dell'area non può essere disposta nei confronti del comproprietario qualora non si accerti una responsabilità dello stesso, quantomeno a titolo di concorso nel reato, con la conseguenza che il comproprietario non responsabile ha diritto ad ottenere la restituzione dell'area, limitatamente alla quota ideale di sua spettanza, come proprietà singolare di cui il reo non ha diritto di disporre⁶¹.

La confisca è stata inoltre ritenuta applicabile anche nel caso in cui la proprietà dell'area adibita a discarica appartenga a persona giuridica, giungendo a conclusioni analoghe anche con riferimento al reato di trasporto illecito, sostenendo che, pur in assenza di capacità penale delle persone giuridiche, "*...allorché l'attività illecita è stata posta in essere da una persona giuridica attraverso i propri organi rappresentativi, mentre a costoro farà carico la responsabilità penale per i singoli fatti di reato, ogni altra conseguenza patrimoniale ricade sull'ente esponenziale in nome e per conto del quale la persona fisica ha agito, con la sola esclusione dell'ipotesi di avvenuta rottura del rapporto organico per avere l'imputato agito di propria esclusiva iniziativa*"⁶².

dep. 26/09/2016, Pajardi, Rv. 268236 in Cass. Pen. n. 11\2017 pag. 4154 con nota di A. SILIBERTI *La natura del reato di discarica abusiva*.

⁵⁹Sez. 3, n. 12349 del 09/02/2005 - dep. 01/04/2005, Renna, Rv. 231069

⁶⁰Sez. 3, n. 7430 del 15/01/2002 - dep. 26/02/2002, Dessena G, Rv. 221384 in Dir. e Giur. Agr. Amb. n. 3/2003 pag. 170 con nota di M. FABRIZIO *L'abbandono di materiali da demolizione non è riconducibile al regime delle terre e rocce da scavo*. Nello stesso senso, Sez. 3, n. 6441 del 24/01/2006 - dep. 21/02/2006, Serra, Rv. 233310 *ibid.* n. 2/2007 pag. 121 con nota di L. MAZZA *Sui limiti della confisca di area in comproprietà destinata a discarica non autorizzata*; Sez. 3, n. 37199 del 02/07/2010 - dep. 19/10/2010, Brandolino, non massimata

⁶¹Sez. 3, n. 2477 del 09/10/2007 - dep. 17/01/2008, Marciano' e altri, Rv. 238542 in Dir. e Giur. Agr. Amb. n. 10/2008 pag. 628 con nota di S. BATTISTINI *Concorso di persone nel reato di discarica abusiva e responsabilità del proprietario del fondo per la realizzazione di sversamenti di rifiuti effettuati da terzi estranei*. Conf. Sez. 3, n. 28751 del 11/05/2018 - dep. 21/06/2018, Canaccini, Rv. 273151

⁶²Così, Sez. 3, n. 299 del 03/12/2003 - dep. 09/01/2004, Andrisano, Rv. 227220, con richiami ai prec. Conf. Sez. 3, n. 39027 del 20/04/2018 - dep. 28/08/2018, Caprino, Rv. 273918, non massimata sul punto; Sez. 3, n. 299 del 03/12/2003 - dep. 09/01/2004, Andrisano, Rv. 227220. V. anche in tema di trasporto illecito, Sez. 3, n. 17349 del 29/03/2001 - dep. 28/04/2001, Mingione F, Rv. 219698. Va tuttavia considerato quanto successivamente affermato dalla Corte EDU nella nota sentenza della Grande camera del 28 giugno 2018 nella causa G.I.E.M. s.r.l. ed altri c/ Italia e della lettura datane dalla giurisprudenza di legittimità in Cass. Sez. 3, n. 8350 del 23/01/2019, Alessandrini, Rv. 275756 (per un commento alla quale v., in questa rivista, n. 2\2019, M. MONTORSI *Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro*)



11. Inquinamento idrico e sequestro preventivo

Da un sommario esame della casistica, emerge evidente la posizione del tutto minoritaria assunta, nel tempo, dai fenomeni di inquinamento diversi da quelli collegati alla gestione dei rifiuti, su cui si è maggiormente concentrata l'attenzione. Le cause di un simile fenomeno non sono mai state analizzate in maniera approfondita ma, verosimilmente, sono da ascrivere al fatto che la produzione di rifiuti è comune alla quasi totalità delle realtà produttive di beni e servizi ed alle minori difficoltà di accertamento delle violazioni conseguenti dalla natura stessa del rifiuto e dal fatto che non sempre sono richiesti accertamenti tecnici particolarmente complessi.

Diversamente, le indagini per inquinamento idrico, al di là delle ipotesi della mera mancanza di autorizzazione, richiedono quasi sempre, nei casi di superamento dei limiti tabellari, prelievo di campioni e successive analisi, da effettuarsi con le particolari modalità cui si è in precedenza accennato trattando del sequestro probatorio⁶³. E' inoltre evidente che, proprio a causa delle singolari modalità di accertamento, risulta particolarmente difficoltoso dimostrare la eventuale continuità del superamento dei limiti tabellari, poiché il campione rappresenta, di regola, la situazione sussistente al momento del prelievo.

Sono, dunque, probabilmente queste le ragioni che hanno portato, nel tempo, ad una drastica riduzione dei procedimenti penali in tema di inquinamento delle acque⁶⁴.

Fatta tale premessa, va detto che la giurisprudenza di legittimità è unanime nel ritenere la natura permanente del reato di apertura o effettuazione di nuovi scarichi di acque reflue industriali in assenza di autorizzazione, ovvero di mantenimento di detti scarichi con autorizzazione sospesa o revocata di cui all'art. 137 d.lgs. 152\06⁶⁵, il che rende del tutto evidente la sussistenza dei presupposti di applicabilità del sequestro preventivo "impeditivo" quantomeno al fine di interrompere la permanenza in atto.

Si è inoltre affermato che la presenza di uno scarico in assenza di autorizzazione, con superamento dei limiti di legge o comunque con modalità tali da determinare pericolo per la salute delle persone

⁶³Si vedano anche, sulle metodiche di campionamento, Sez. 3, n. 30135 del 05/04/2017 - dep. 15/06/2017, Boschi, Rv. 270325; Sez. 3, n. 26437 del 13/04/2016 - dep. 24/06/2016, Copreni e altro, Rv. 267110; Sez. 3, n. 16054 del 16/03/2011 - dep. 21/04/2011, Catabbi, Rv. 250309; Sez. 3, n. 29884 del 06/07/2006 - dep. 11/09/2006, Ripamonti, Rv. 234662; sulla individuazione del punto di campionamento Sez. 3, n. 1296 del 10/03/2016 - dep. 12/01/2017, Seghezzi, Rv. 268838; Sez. 3, n. 24426 del 25/05/2011 - dep. 17/06/2011, Bruni, Rv. 250610, nonché, sull'individuazione del soggetto destinatario dell'avviso di analisi Sez. 3, n. 17419 del 03/03/2016 - dep. 28/04/2016, Bezzi, Rv. 266835

⁶⁴Analizzando sommariamente i contenuti dell'archivio del CED della Corte di cassazione, può immediatamente notarsi la rilevante differenza numerica tra le massime riguardanti la "legge Merli" n. 319\1976, il d.lgs. 152\1999 ed i casi di inquinamento idrico contemplati dal d.lgs. 152\2006 non giustificabile esclusivamente sulla base del diverso periodo di vigenza.

⁶⁵V. *ex pl.* Sez. 3, n. 45750 del 28/06/2017 - dep. 05/10/2017, Gaveglio, non massimata; Sez. 3, n. 26423 del 11/02/2016 - dep. 24/06/2016, Nappi, Rv. 267099;



o l'integrità dell'ambiente può configurare quella condizione di urgenza che la norma richiede per l'immediato intervento della polizia giudiziaria ai sensi dell'articolo 321, comma 3-*bis* cod. proc. pen⁶⁶.

Va però considerato che, frequentemente, lo scarico altro non è se non il punto terminale di un complesso di impianti ed apparecchiature anche di rilevanti dimensioni e tale situazione può creare serie difficoltà nella fase esecutiva, che non può sempre risolversi mediante la mera chiusura dello scarico, potendo ciò comportare l'interruzione di uno o più cicli produttivi a monte dello stesso e non necessariamente coinvolti nell'attività illecita che si intende interrompere.

Una tale evenienza, peraltro, oltre alle evidenti ricadute di natura economica, decisamente secondarie in presenza di un illecito penale, può anche comportare pericolo per la sicurezza dell'impianto stesso, richiedendo conseguentemente l'intervento di personale esperto per l'individuazione delle concrete modalità esecutive della misura.

In altre ipotesi, inoltre, l'esecuzione del sequestro può determinare l'interruzione di un servizio, come, ad esempio, nel caso in cui riguardi un impianto di depurazione di pubbliche fognature, sebbene sia tecnicamente possibile, ancorché costoso, ovviare a tali conseguenze mediante forme alternative di smaltimento (ad esempio, mediante autobotte o impianti mobili di depurazione).

Occorre infine segnalare che, proprio con riferimento al sequestro di un impianto di depurazione, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che solo il legislatore può formulare, esplicitamente o implicitamente, valutazioni di prevalenza tra diritti costituzionalmente tutelati e che nel bilanciamento tra diritto al lavoro e diritto alla tutela ambientale non si rinvengono criteri legislativi che permettano all'interprete di formulare un giudizio di generale prevalenza dell'uno rispetto all'altro, ponendo anche in evidenza che nel caso specifico la tutela ambientale era sorretta da sanzione penale e da misura cautelare tendente a evitare la prosecuzione del reato, mentre il diritto al lavoro come tale non è sorretto da analoghi strumenti penali e processuali, riconoscendo pertanto la legittimità del sequestro finalizzato ad evitare l'inquinamento di un torrente⁶⁷.

12. Inquinamento atmosferico e sequestro preventivo

Situazioni del tutto analoghe a quelle appena ricordate con riferimento alla disciplina di tutela delle acque possono rinvenirsi con riferimento ai casi di inquinamento atmosferico, riguardando le

⁶⁶Sez. 3, n. 16054 del 16/03/2011 - dep. 21/04/2011, Catabbi, Rv. 250307

⁶⁷Sez. 3, n. 2694 del 07/07/1995 - dep. 28/09/1995, Grimaldi, Rv. 203470



fattispecie di reato più frequenti, l'esercizio o installazione di impianto in assenza di autorizzazione, reato avente pacificamente natura permanente⁶⁸ che giustifica pertanto il sequestro finalizzato ad impedire la protrazione della condotta illecita⁶⁹, nonché il superamento dei valori limite di emissione, che comporta, invece, le difficoltà per il campionamento, frequentemente da effettuarsi al camino, anche per lunghi periodi, con specifiche apparecchiature e costi elevati e le successive analisi⁷⁰.

Anche in questo caso va segnalata la frequente necessità di specifiche cautele nell'esecuzione della misura cautelare reale, quali, ad esempio, la preventiva messa in sicurezza dell'impianto o il progressivo raffreddamento di quelli operanti a temperature elevate.

La Corte di cassazione ha affrontato il tema del sequestro degli impianti produttivi di emissioni in atmosfera con riferimento al principio di proporzionalità ed adeguatezza che, come è noto, pur essendo dettato dall'art. 275 cod. proc. pen. per le misure cautelari personali, la giurisprudenza è pressoché unanime nel riconoscere come applicabile anche alle misure cautelari reali.

In quell'occasione si è affermato che non viola il principio di proporzionalità il sequestro di un impianto effettuato con modalità minimamente invasive, quali la contestuale autorizzazione all'uso, che può però essere consentita solo adottando le opportune cautele volte ad impedire la prosecuzione dei fenomeni inquinanti, perché altrimenti il provvedimento risulterebbe incompatibile con le finalità del sequestro.

13. Violazioni urbanistiche e paesaggistiche e sequestro preventivo

Decisamente diversa è la situazione che si riscontra nel settore delle violazioni urbanistiche e di tutela del paesaggio dove lo strumento del sequestro preventivo risulta ampiamente utilizzato, rivenendosi conseguentemente una mole notevole di decisioni che, nel corso del tempo, hanno sufficientemente delineato l'ambito di operatività della misura cautelare reale.

Non può peraltro sottacersi come il massiccio ricorso allo strumento del sequestro penale sia dovuto non soltanto alla diffusione dell'abusivismo edilizio, fenomeno peraltro assai raro in altri paesi, ma anche del frequente malgoverno del territorio posto in essere dalle amministrazioni locali non soltanto attraverso il rilascio di titoli abilitativi non rispondenti alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e delle altre disposizioni di settore, ma anche per lo scarso ricorso agli strumenti che il testo unico dell'edilizia mette a disposizione delle amministrazioni comunali (come, ad esempio, la

⁶⁸ Sez. 3, n. 8678 del 13/11/2013 - dep. 24/02/2014, P.M. in proc. Vollero, Rv. 258840

⁶⁹ Sez. 3, n. 4250 del 15/01/2019 - dep. 29/01/2019, Francolino, Rv. 274826

⁷⁰ Sulle problematiche inerenti gli accertamenti in materia di inquinamento atmosferico vigente il d.P.R. 203/1988 v. L. RAMACCI *Inquinamento atmosferico ed attività di controllo: analisi di un caso pratico* in Riv. Giur. Amb. n. 3/4 - 2002



possibilità di demolizione diretta dell'immobile abusivo e ripristino dello stato dei luoghi nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 27 del d.P.R. 380\01, o l'ingiunzione alla demolizione cui consegue, ai sensi del terzo comma dell'art. 31 del medesimo d.P.R., l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'immobile e dell'area di sedime).

14. Sequestro preventivo e responsabilità degli enti

Nella premessa alle presenti note si è posto in evidenza l'atteggiamento del legislatore ambientale, spesso chiaramente orientato a favorire gli interessi del mondo dell'industria ed, in nota, a titolo di esempio, si sono richiamate le vicende che hanno interessato il d.lgs. 231\2001, intendendosi riferire al ritardato inserimento, peraltro parziale, dei reati ambientali nel catalogo dei reati presupposto, avvenuto soltanto con il d.lgs. 7 luglio 2011 n. 121, dettato, peraltro, da necessità di adeguamento alla direttiva Direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008 in materia di tutela penale dell'ambiente.

Tale ritardo, unitamente all'apparente scarsa attenzione degli organi inquirenti a questa importante innovazione, ha determinato un numero estremamente contenuto di contestazioni a carico di persone giuridiche coinvolte in fatti configuranti violazioni ambientali, sebbene la legge 68\2015, come si dirà appresso, introducendo i delitti contro l'ambiente nel codice penale ed inserendoli contemporaneamente nel novero di quelli contemplati dal d.lgs. 231\01, ha determinato una evidente inversione di tendenza.

Prima del 2011 la situazione venutasi a creare era, peraltro, del tutto singolare, perché il d.lgs. 152\2006 già considerava, nell'art. 192, comma 4, *“le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni”*, la cui applicabilità, tuttavia, la Cassazione dovette escludere, osservando come non fosse imputabile all'ente, ai sensi del d.lgs. n. 231\2001 la responsabilità amministrativa per il reato di gestione non autorizzata di rifiuti, perché, nonostante l'esplicito richiamo di cui si è detto, al momento della decisione difettavano sia la tipizzazione degli illeciti che l'indicazione delle sanzioni⁷¹. Tale situazione, tuttavia, è rimasta invariata anche dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 121/2011, perché l'abbandono di rifiuti non figura, come molti altri, tra i reati presupposto inseriti del d.lgs. n. 231.

Nonostante la confusione e l'evidente scarso interesse del legislatore ad una efficace applicazione della disciplina della responsabilità degli enti e l'assenza di una specifica casistica in tema di reati ambientali, va comunque tenuta presente la quantità di soluzioni interpretative suggerite dalla giurisprudenza con riferimento agli altri reati presupposto, cui potrà attingersi per la definizione di questioni analoghe quali quelle, frequenti, che riguardano, per quanto riguarda il sequestro, che qui

⁷¹ Sez.3, n. 41329 del 07/10/2008- dep.06/11/2008, Galipò, Rv. 241528



interessa, le vicende specifiche dell'ente (quali, ad esempio, la sopravvenienza di una procedura concorsuale⁷², l'incorporazione⁷³), l'individuazione del profitto⁷⁴, la legittimazione al riesame⁷⁵, etc.

15. Sequestro e confisca nei delitti contro l'ambiente

Si è detto in precedenza del positivo impatto, nel panorama generale del diritto penale dell'ambiente, provocato dalla legge 68\2015, la quale, introducendo nel codice penale i delitti contro l'ambiente, ha notevolmente ampliato le ipotesi di sequestro e confisca.

L'art. 452-*undecies* cod. pen. prevede infatti la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, sempre che non appartengano a persone estranee al reato⁷⁶, in tutti i casi di condanna o applicazione pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., per i reati di inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo e per le associazioni di cui agli artt. 416 e 416-*bis* cod. pen. aggravate ai sensi dell'art. 452-*octies*.

Si tratta di una elencazione tassativa, stante l'espresso richiamo ai singoli articoli che non contempla, conseguentemente, i delitti colposi di cui all'art.452-*quinquies*.

Ciò ha tuttavia destato qualche perplessità, dal momento che il secondo comma del medesimo art. 452-*undecies*, trattando della confisca per equivalente, formula un richiamo ai «*delitti previsti nel presente titolo*», comprensivo, quindi, anche dei delitti colposi e delle ipotesi di cui all'art. 452-*ter* non considerati nel comma precedente

La discrepanza tra i due commi ben potrebbe collocarsi nel novero dei molti errori presenti nel testo, conseguenza della precipitosa approvazione e della fusione di più articolati, ma va rilevato come, in dottrina si sia sostenuto che, in mancanza di errori macroscopici e difetti di

⁷²Rispetto alla quale è stato ritenuto legittimo il mantenimento del sequestro preventivo finalizzato alla confisca da Sez. 2, n. 41354 del 11/06/2015 - dep. 14/10/2015, Imet S.p.a., Rv. 264773

⁷³V. Sez. 5, n. 4064 del 27/10/2015 - dep. 29/01/2016, Intesa San Paolo S.p.a., Rv. 265498. Conf. Sez. 3, n. 47312 del 03/05/2017 - dep. 13/10/2017, Antonelli, Rv. 271825

⁷⁴V., ad es., Sez. 6, n. 33226 del 14/07/2015 - dep. 28/07/2015, Azienda Agraria Greenfarm Di Guido Leopardi, Rv. 264941; Sez. 2, n. 45520 del 27/10/2015 - dep. 16/11/2015, Terlizzi, Rv. 265533; Sez. 5, n. 15205 del 25/02/2016 - dep. 12/04/2016, Edil Fiorentini S.r.l., Rv. 266697;

⁷⁵V., ad es., Sez. 3, n. 5447 del 21/09/2016 - dep. 06/02/2017, Ciervo, Rv. 269754; Sez. 6, n. 33044 del 25/01/2018 - dep. 17/07/2018, Locuratolo e altro, Rv. 273772

⁷⁶Del tutto condivisibilmente C. RUGA RIVA (*I nuovi ecoreati*, Torino, 2015 pag. 62) esclude che tra le persone estranee al reato non è compresa la persona giuridica «...nell'ambito della cui attività produttiva o nel cui interesse l'inquinatore ha commesso il delitto ambientale»



coordinamento, la diversa formulazione sia frutto di una precisa scelta del legislatore⁷⁷, ipotizzando anche che potrebbe essersi ritenuto superfluo menzionare quella che potrebbe considerarsi una mera circostanza aggravante⁷⁸.

Il terzo comma dell'art. 452-*undecies* stabilisce, poi, che i beni confiscati o i loro eventuali proventi, vengano messi nella disponibilità della pubblica amministrazione competente - senza però specificare come - che dovrebbe essere individuata sulla base di quanto dispongono gli artt. 239 e ss. del d.lgs. 152/06 e restano vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi.

Infine, il comma 4 dell'art. 452-*undecies* esclude l'applicabilità della confisca qualora l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi.

Anche qui la disposizione è abbastanza vaga e l'uso dell'avverbio «efficacemente» non aiuta più di tanto, sebbene si evidenti che la sua presenza impone una verifica del fatto che la messa in sicurezza e la bonifica abbiano prodotto gli effetti che normalmente conseguono alla loro attuazione.

Occorre poi rilevare che la disposizione appena esaminata, per quanto riguarda il sequestro per equivalente, presenta contenuti differenti da quelli dell'art. 322-*ter* cod. pen. (il quale limita la confisca ai soli beni costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero ai beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo o profitto), poiché comprende anche le cose che servono a commettere il reato, disponendo conseguentemente di un ambito di operatività particolarmente esteso, della confisca e del sequestro che la precede, comprensivo finanche di interi impianti produttivi.

La legge 68/2015 è intervenuta anche sull'art. 260 d.lgs. 152/06 (ora art. 452-*quaterdecies* cod. pen.⁷⁹) inserendo il comma 4-*bis*, il quale dispone che *“è sempre ordinata la confisca delle cose che servono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca”*.

La nuova disposizione ha, di fatto, previsto una confisca che, in precedenza, non era espressamente contemplata per il reato di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti e che la

⁷⁷P. FIMIANI *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, pag. pag. 128

⁷⁸C. RUGA RIVA *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015 pag. 61

⁷⁹L'art. 3 del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, recante disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale, ha inserito l'art. 452-*quaterdecies* nel codice penale abrogando nel contempo, con l'art. 7, comma 1, lett. q) l'art. 260 d.lgs. 152/06



giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto possibile con riferimento ai mezzi di trasporto utilizzati⁸⁰.

Il comma 4-*bis* in esame, inoltre, pur presentando contenuti in parte identici a quelli dell'art. 452-*undecies* cod. pen. differisce da quest'ultimo in quanto non prevede né la messa a disposizione dei beni confiscati per finalità di bonifica (art. 452-*undecies*, comma 3) né l'esclusione della confisca nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi di cui all'ultimo comma dell'art. 452-*undecies* cod. pen.

Non meno rilevanti, sempre con riferimento a sequestro e confisca nei delitti contro l'ambiente, risultano le modifiche apportate dall'art. 1, comma 4 della legge 68\2015, all'articolo 12-*sexies*, comma 1, del decreto-legge 306/1992, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 con l'aggiunta del richiamo ai delitti di cui agli artt. 452-*quater* (disastro ambientale), e 452-*octies*, comma 1 (associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti ambientali), nonché dell'art. 260 d.lgs. 152\06 (ora 452-*quaterdecies* cod. pen.), prevedendo così, in caso di condanna o applicazione pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. per tali reati, la confisca “*del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica*”⁸¹.

Tale particolare ipotesi di confisca, come ricordato dalla giurisprudenza⁸², si differenzia da quella ordinaria perché non esige la sussistenza del nesso di pertinenzialità tra cosa e reato, richiedendo esclusivamente la dimostrazione di una sproporzione tra il reddito dichiarato dal condannato o i proventi della sua attività economica ed il valore economico dei beni da confiscare e la mancanza di giustificazioni credibili circa la provenienza dei beni.

⁸⁰Sez. 3, n. 4746 del 12/12/2007 - dep. 30/1/2008, Rocco, Rv. 238784; Sez. 3, n. 35879 del 25/6/2008, P.M. in proc. Fossati, Rv. 241030; Sez. 3, n. 33916 del 23/6/2010, Galipo', Rv. 248100.

⁸¹La legge 17 ottobre 2017, n. 161, con l'art. 31, ha modificato l'art. 12-*sexies* introducendovi, tra l'altro, un espresso richiamo ai delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen., tra i quali, come è noto, è compreso, a seguito delle modifiche ad esso apportate dalla legge 13 agosto 2010, n. 136, l'art. 260 d.lgs. 152\06 il quale risultava, conseguentemente, richiamato due volte nell'art. 12-*sexies*. A tale situazione si è poi ovviato con il decreto - legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172, il quale, nel sostituire nuovamente il testo dell'art. 12-*sexies*, ha mantenuto il richiamo all'art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. eliminando la duplicazione del richiamo con il riferimento espresso all'art. 260 d.lgs. 152\06. Le medesime disposizioni sono ora contenute nell'art. 240-*bis* cod. pen. introdotto dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 il quale ha ulteriormente modificato l'art. 12-*sexies*. In tal senso Sez. 3, n. 28759 del 11/05/2018 - dep. 21/6/2018, Carnevale ed altri, non massimata, ove viene espressamente affermato che la confisca “allargata” continua ad operare anche a seguito delle modifiche di cui si è detto

⁸²Sez. U, n. 920 del 17/12/2003 - dep. 19/01/2004, Montella, Rv. 226490. V. anche Sez. 1, n. 19516 del 01/04/2010 - dep. 24/05/2010, Barilari, Rv. 247205; Sez. 6, n. 26832 del 24/03/2015 - dep. 25/06/2015, Simeoli e altro, Rv. 26393101



**Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione,
permanenza, prescrizione***

*Controversial issues about misdemeanors in environmental criminal law: nature,
consumption, permanence and effects on prescription*

di Carlo RUGA RIVA

Abstract. Il contributo analizza le questioni più controverse concernenti le contravvenzioni ambientali: natura (reati propri o comuni), sufficienza o meno di un unico atto antiggiuridico, permanenza e decorrenza dei termini di prescrizione.

Abstract. This work focuses on controversial issues about misdemeanors in environmental criminal law: nature, consumption, permanence and effects on prescription.

Parole chiave: contravvenzioni ambientali; consumazione; permanenza; prescrizione

Key words: environmental misdemeanors; consumption; permanence; prescription of crime

* Il testo costituisce la rielaborazione, con aggiunta di note, dell'intervento tenuto a Brescia il 31 maggio 2019 nell'ambito di un incontro di studio organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, struttura didattica territoriale di Brescia.



SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le contravvenzioni ambientali sono reati comuni e ad integrarle basta una sola azione? – 3. I concetti di consumazione e permanenza al banco di prova dei reati ambientali. – 3.1. Il trasporto abusivo di rifiuti come reato istantaneo. – 3.2. L'inquinamento atmosferico attraverso più emissioni in giorni diversi è reato a consumazione prolungata? – 4. La consumazione nei reati di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti. – 5. Fin quando si protrae il reato di discarica abusiva? – 6. I reati di inosservanza delle prescrizioni contenute nel titolo abilitativo. – 7. Contravvenzioni in materia di inquinamento atmosferico. – 8. Conclusioni.

1. Premessa.

L'analisi della giurisprudenza in materia di contravvenzioni ambientali suggerisce di approfondire alcuni temi (momento consumativo, natura del reato e conseguenze di disciplina, ad es. in punto prescrizione) che, ci sembra, meritano riflessioni che vadano oltre le formule tralatizie che talora riecheggiano nelle massime; in altre ipotesi, mostra l'emergere di categorie concettuali controverse (reati a consumazione prolungata), meritevoli di attenzione critica.

Prima di analizzare le singole questioni controverse è opportuno richiamare sinteticamente le categorie giuridiche sottese alle questioni approfondite: (consumazione, permanenza, reato abituale, reato proprio), categorie che, come si vedrà, faticano ad abbracciare alcune tipologie di reato ambientale.

Secondo la definizione corrente, si parla di *reato consumato* quando il fatto realizzato presenta tutti gli elementi necessari e sufficienti ad integrare un determinato tipo di reato

¹.

Si definiscono reati *istantanei* i reati nei quali la consumazione avviene in un momento preciso e, una volta che il reato sia consumato, l'eventuale protrarsi della situazione antigiuridica *non fa parte del tipo di reato*².

Gli effetti del reato, di regola, perdurano dopo la sua consumazione (ad es. l'omicidio ha effetti irreversibili, eterni, ed anche il furto, fin tanto che eventualmente la vittima non rientri in possesso del bene sottrattole); ma omicidio e furto sono pacificamente reati istantanei, posto che il protrarsi fisiologico od eventuale della situazione antigiuridica non fa parte delle rispettive fattispecie tipiche.

¹ Vedi per tutti PULITANÒ, *Diritto penale*, VIII ed., Torino, 2019, 158.

² PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 159.



Si definiscono reati *permanenti* quelli nei quali, pur dopo la consumazione del reato, segue una fase nella quale perdura la realizzazione della condotta criminosa; in altre parole “essenziale nel reato permanente è la durata della rilevanza giuridica – desunta dalla descrizione normativa – per un periodo che ha inizio con la presenza di tutti gli elementi costitutivi del tipo...e che termina con la cessazione del tempo c.d. di protrazione, o di mantenimento”³.

Qui sta il punto: la natura permanente o meno del reato, il protrarsi o meno della consumazione non dipende dalla *realtà fenomenica*, ma da quella normativa: non da ciò che succede o può succedere nella realtà, ma da ciò che è previsto dalla fattispecie criminosa; nel furto, ad es., la protrazione dell'impossessamento non rileva, e l'eventuale restituzione potrà apprezzarsi come mero post fatto.

Sono tendenzialmente (ma non necessariamente) permanenti i reati omissivi e quelli offensivi di beni suscettibili di compressione mediante una condotta perdurante nel tempo, e di riespansione al cessare della compressione.⁴

E' discussa, in dottrina come in giurisprudenza, la riconducibilità alla categoria della permanenza dei reati a *esecuzione frazionata*, ovvero di quelle fattispecie che abbracciano condotte distinte nel tempo (es. corruzione laddove la dazione segua a distanza di tempo dalla promessa; truffa nel caso in cui il pagamento avvenga in *tranches* distinte).

Si definiscono *abitudinali* i reati “la cui realizzazione richiede una pluralità di comportamenti, ripetuti nel tempo”⁵.

Infine, si definiscono *propri* i reati i cui precetti si rivolgono a cerchie determinate di soggetti, coinvolgendo doveri funzionali⁶ di specifiche categorie di persone (ad es. imprenditori).

Ciò premesso in linea generale, il discorso relativo ai reati ambientali si presenta particolarmente complesso per ognuna delle categorie giuridiche evocate.

Quanto alla permanenza, perché la descrizione normativa del tipo non è chiusa, ma rinvia esplicitamente o implicitamente a sottese discipline amministrative ricche di obblighi e cautele; perché il bene giuridico protetto non è agevolmente individuabile (ambiente/salute/tutela di funzioni), e la sua eventuale compressione dipende dall'accezione più o meno immateriale che si accolga⁷; perché, infine, la sua riespansione, se intesa come ripristino o bonifica, appare quasi sempre possibile.

³ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, art. 1-84, Milano, 1995, II ed, Pre-Art. 39, p. 344.

⁴ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 159.

⁵ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 159.

⁶ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 160s.

⁷ Sia consentito rinviare a RUGA RIVA, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale* diretto da F. PALAZZO e PALIERO, Torino, II ed., 2019, 9 ss.



Quanto alla natura di reato comune/proprio, sono note le possibili discrasie tra lettera della legge penale (“chiunque”) e, ancora una volta, i requisiti pretesi dalla sottesa disciplina autorizzatoria amministrativa, che indirettamente seleziona i destinatari dei precetti penalmente sanzionati.

Vediamo dunque di esaminare singoli casi problematici.

2. Le contravvenzioni ambientali sono reati comuni e ad integrarle basta una sola azione?

Secondo risalente giurisprudenza le contravvenzioni ambientali (il riferimento è in particolare alla gestione abusiva di rifiuti) configurano reati comuni⁸, commissibili da chiunque, e dunque anche dal privato e non solo dall'imprenditore, e ad integrarle basterebbe, di regola, anche un solo atto abusivo di trasporto, smaltimento ecc.⁹.

Il rigore di questa impostazione è stato mitigato più di recente, nel senso che l'attività, pur non dovendo essere necessariamente espressione di attività imprenditoriale di gestione dei rifiuti (quand'anche secondaria ad altra principale) non deve essere assolutamente occasionale¹⁰.

La deroga è funzionale ad escludere dal novero dei soggetti punibili i privati che, al di fuori di attività d'impresa più o meno stabilmente organizzate, trasportino o comunque gestiscano rifiuti *una tantum*: l'esempio più suggestivo è quello della casalinga che trasporti un sacchetto di immondizia per depositarlo nei cassonetti¹¹, o magari per poi abbandonarlo in un campo.

In questo e in casi simili sarebbe evidentemente assurdo ed eccessivo punire la casalinga (o il pensionato) per una condotta (il trasporto) prodromica ad altra (l'abbandono di rifiuti) che il legislatore punisce (solo) come illecito amministrativo, o comunque atti isolati di risibile impatto ambientale.

Per evitare tali risultati, evidentemente irrazionali, la giurisprudenza ha trovato una interpretazione di compromesso: ha tenuto fermo il principio della *sufficienza* di *un unico atto* (di trasporto ecc.)

⁸Cfr. ad es. Cass. sez. III, 15.06.2011, n. 23791, in *A&S* 2012, 34, con nota critica di PAONE, *Il reato di gestione abusiva di rifiuti è un reato proprio o comune?*; Cass. sez. III, 15.12.2010, Fabbriconi, n. 249770; [Cass. sez. III, 13.04.2007, Ferluga, in Lexambiente.it.](#)

⁹ Cass. sez. III, 25.11.2008, n. 19465, Bertolino, in *Iusexplorer*; [Trib. Napoli, sez. GIP, 18.01.2010, Gheorghe, in Lexambiente.it.](#); Cass. sez. III, 13.04.2010, Hrustic, n. 21655, Rv. 247605; Cass. sez. III 30.11.2007 n. 13456, Gritti, Rv. 236326; [Cass. Sez. III, 4.11.2014, n. 48015, Guadagno, in Lexambiente.it.](#)

¹⁰ Cass. sez. III, 4.07.2017, n. 36819, in *Iusexplorer*; [Cass. Sez. III, 8.02.2018, n. 10799, Mezzetto, in www.lexambiente.it.](#)

¹¹ L'esempio è di [AMENDOLA, La casalinga che porta al cassonetto in auto la busta dei rifiuti domestici deve essere iscritta all'Albo?](#) In *Lexambiente.it*, 30.11.2001, poi ripreso dal medesimo Autore in [Cassazione, Casalinghe e Cassonetti](#), in *Lexambiente.it*, 4.11.2013.



affermando che si tratta di reato istantaneo, od eventualmente permanente¹², ma, ha aggiunto, purché sia sintomatico di un'attività più stabile e organizzata (se effettuato da un imprenditore con mezzi adeguati, se i rifiuti sono in quantità consistenti o eterogenei, se viene trovata contabilità in nero ecc.)¹³.

La soluzione è a nostro avviso ambigua, nascondendo, ci sembra, una “verità” più radicale: si tratta di reati propri ed abituali.

Sul piano letterale molte delle contravvenzioni ambientali, infatti, esigono o implicano esercizio di attività (di gestione abusiva di rifiuti¹⁴, *esercizio di impianti o stabilimenti*; effettuazione di scarichi idrici intesi come *sistema stabile di collettamento* ecc.), e dunque incriminano appunto una pluralità coordinata di atti, a loro volte presupponenti organizzazione di mezzi e persone e una qualche stabilità nel tempo, non un singolo atto come monade isolata.

Sul piano sistematico le discipline amministrative sottese alle fattispecie penali in commento fanno plurimi riferimenti alla attività di impresa come condizione per l'ottenimento dei titoli abilitativi¹⁵: si veda ad es. l'art. 212, specie comma 7 e comma 8, del d.lgs. n. 152/2006 in riferimento rispettivamente alla iscrizione nell'albo dei gestori ambientali e alle sue deroghe; o si pensi alla irrilevanza penale degli scarichi domestici di contro a quelli di provenienza *industriale*, concernenti “edifici o impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni...” (art. 74 lett. h d.lgs. n. 152/2006); o, ancora, si ponga mente a chi esercisce uno stabilimento, definito dall'art. 268, lett. h) del d.lgs. n. 152/2006 come “il complesso unitario e stabile, che si configura come un *complessivo ciclo produttivo*, sottoposto al potere decisionale di un unico gestore, in cui sono presenti uno o più impianti o sono effettuate una o più attività...”.

Se le cose stanno così non si tratta tanto di reati eventualmente abituali, come pure ritenuto dalla giurisprudenza, quanto di *reati abituali propri* dell'imprenditore, colui che appunto svolge attività, esercisce impianti, effettua scarichi di acque reflue industriali intesi come sistemi stabili di collettamento.

La ritrosia di parte della giurisprudenza a riconoscere la natura di reati propri ed abituali dipende verosimilmente dal fatto che, trattandosi di contravvenzioni, non è ammessa la punibilità a titolo di tentativo, e dunque l'atto *singolo* non sarebbe punibile a tal titolo, pur quando fosse espressione di un comportamento idoneo ed univocamente indirizzato a comporre un'attività abusiva stabile nel tempo.

¹² Per una rassegna di sentenze sul punto v. PAONE, *La gestione abusiva dei rifiuti integra un reato permanente o istantaneo?*, in *A&S* 2011, n. 6, 533 ss.

¹³ Cass. sez. III, 4.07.2017, n. 36819, in *Iusexplorer*.

¹⁴ L'art. 256 TUA parla di *attività* di trasporto, smaltimento, recupero ecc., e non incrimina chiunque trasporta smaltisce ecc.

¹⁵ Per una più ampia disamina v. PAONE, *La gestione abusiva dei rifiuti (art. 256, comma 1 D.lgs. n. 152/2006) integra un reato comune?* in *A&S* 2013, n. 10, specie 854 s.; nello stesso senso RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, già nella I ed., Torino, 2011, 125.



Il limite è però solo apparente: se a Tizio viene sequestrato un furgone con evidenti segni risalenti di usura da trasporto rifiuti, o viene sequestrata contabilità in nero relativa a trasporti precedenti l'accusa dovrebbe contestare, appunto, una attività di gestione abusiva fino alla data dell'ultimo atto di trasporto.

In definitiva il singolo atto è punibile solo se e in quanto "spia" di una attività (ovvero di una pluralità di atti coordinati tra loro) antecedente, ricostruibile anche in via indiziaria: il reato rimane dunque proprio e abituale, commissibile solo dall'imprenditore (anche di fatto e anche non dedito in principalità all'attività di gestione dei rifiuti) attraverso almeno due atti (di gestione abusiva di rifiuti) o da un numero di scarichi idrici tali da integrare un "sistema stabile di collettamento" dei reflui, o un numero di emissioni in atmosfera tale da configurare l'esercizio di un impianto o stabilimento.

3. I concetti di consumazione e permanenza al banco di prova dei reati ambientali

L'individuazione del carattere permanente o meno dei reati ambientali, così come l'individuazione del momento in cui cessa l'eventuale permanenza, è di cruciale importanza nella prassi applicativa, comportando varie conseguenze di disciplina penale sostanziale e processuale.

Sul piano sostanziale l'ammissibilità ad oblazione, per le contravvenzioni punite con pena alternativa, è subordinata alla eliminazione di eventuali conseguenze dannose o pericolose attuali (art. 162-bis cod. pen.).

Quanto alla prescrizione (art. 157 cod. pen.), i relativi termini decorrono dalla cessazione della permanenza (art. 158 cod. pen.).

Le contravvenzioni, a partire dalla c.d. legge ex Cirielli - ed in attesa della operatività della nuova riforma della prescrizione, con decorrenza dal primo gennaio 2020 ma per i soli fatti successivi -, si prescrivono in quattro anni, aumentabili di un quarto in caso di atti interruttivi, e dunque in cinque anni complessivi, pur con gli ulteriori margini concessi dalla riforma Orlando sulla prescrizione in ordine alla sospensione dei termini in appello e in Cassazione.

Si tratta non di rado, ad oggi, di tempi non sufficienti a portare il procedimento a sentenza definitiva.

Sul piano processuale la permanenza rileva ai fini della individuazione della competenza per territorio, fissata nel luogo di inizio della permanenza (art. 8, comma 3 cod. proc. pen.).



Considerate le conseguenze sottese agli istituti richiamati, non stupisce che molti reati ambientali vengano contestati in permanenza.

Senonché le robuste ragioni pratiche emergenti dalla giurisprudenza che analizzeremo non sempre paiono coerenti con la struttura di diversi reati ambientali.

Vediamo dunque di esaminare singole fattispecie significative.

3.1. Il trasporto abusivo di rifiuti come reato istantaneo

Tizio effettua diversi trasporti abusivi di rifiuti, nell'ambito di una determinata attività di impresa; la Cassazione¹⁶ scinde temporalmente i vari trasporti, e dichiara la prescrizione per quelli più vecchi, sul presupposto che si tratti di reati istantanei e che il trasporto abusivo sia un reato solo eventualmente abituale, per la cui integrazione è sufficiente anche un unico trasporto abusivo.

Ne consegue che, ai fini della consumazione e della prescrizione, ciascun episodio andrebbe scisso e considerato autonomamente sia ai fini della pluralità di reati che della decorrenza dei termini di prescrizione.

La pronuncia in esame prende spunto anche dalla "vicina" disciplina della prescrizione concernente il reato continuato, che a partire dal 2005 distingue e separa il destino dei reati sottoposti al vincolo della continuazione¹⁷.

3.2. L'inquinamento atmosferico attraverso più emissioni in giorni diversi è reato a consumazione prolungata?

Tizio, nell'ambito dell'esercizio di uno stabilimento che emette determinate sostanze in atmosfera, sfiora i valori limite in alcuni giorni, anche piuttosto distanti tra loro.

¹⁶ Cass. Sez. III, 16.01.2019 (dep. 1.03.2019), n. 8966, in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁷ L'argomento è ad oggi corretto ma in prospettiva potrebbe essere ribaltato, nel senso che l'ultima riforma della prescrizione (non ancora in vigore) ha riproposto l'unitarietà del reato continuato analogamente a quanto previsto anteriormente alla riforma del 2005.



Secondo la Cassazione¹⁸ si tratta di reato a consumazione frazionata, o prolungata¹⁹, con la conseguenza che i termini per la prescrizione decorreranno dall'ultimo sfioramento per tutti i fatti contestati.

Più precisamente, si legge che il reato contestato “ha natura di reato istantaneo, 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”.

A sostegno sono richiamate due pronunce, una in tema di danneggiamento delle acque²⁰ e una in tema di usura²¹; ma, come noto, lo schema del reato a consumazione prolungata è in auge anche per altre fattispecie (corruzione con più pagamenti, truffa in contribuzioni erogate in più tranche ecc.).

A nostro avviso quest'ultima sentenza è ingegnosa ma non convincente: l'art. 279, co. 2 TUA incrimina non l'attività abusiva in sé (incriminata dal co. 1), ma proprio singoli e puntuali sfioramenti: è un classico reato istantaneo²², plasticamente individuabile nell'esatto momento della violazione del limite; qualora, come nel caso di specie, a distanza di giorni (a volte mesi) si riscontrino altri sfioramenti questi non rappresentano, dal punto di vista del diritto, un approfondimento della prima offesa, ma una diversa ulteriore offesa, dunque un altro reato.

L'abitudine non è in alcun modo implicata o ammessa nella descrizione del tipo normativo, che incrimina “chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione...”, dove il riferimento all'esercizio di uno stabilimento sta semplicemente ad indicare lo *status* di imprenditore (e non di privato cittadino) richiesto al soggetto attivo, la cornice criminologica entro la quale è collocato il fatto tipico.

Certo, nel mondo dei fatti può essere che un imprenditore violi più volte in tempi più o meno ravvicinati taluni valori limite, ma ciò facendo commetterà più reati istantanei, con decorrenza dei termini di prescrizione da ogni singola emissione fuori soglia.

Il paragone con il danneggiamento delle acque non persuade: qui si tratta di un reato di condotta, punibile anche (e soprattutto) a titolo di colpa; là di un delitto di evento doloso.

¹⁸ [Cass. Sez. III, 28.02.2019, dep. 12.4.2019, n. 16042](#), in [www.lexambiente.it](#).; per una analisi critica della pronuncia v. [DE SANTIS, La violazione dei limiti di emissione in atmosfera nella strettoia tra istantaneità e permanenza](#), in *questa Rivista*, n. 2/2019 69 ss.

¹⁹ Più in generale, per una ampia e approfondita riflessione sui c.d. reati di durata v. COCCO, *Reato istantaneo, di durata e a più fattispecie. Questioni controverse di unità e pluralità*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2017, n. 2, 374 ss.

²⁰ Cass. Sez. IV, 21.10.201, n. 9343.

²¹ Cass. sez. I, 19.10.1998, D'agata, RV 211610.

²² DE SANTIS, *La violazione dei limiti*, cit., specie 80 ss., argomentando dal punto di vista letterale, sistematico e strutturale (reato di mera condotta, non di evento).



Nel caso del danneggiamento evocato ci furono (almeno) sette sversamenti in un fiume nell'arco di circa 8 mesi, che ne causarono la "morte" biologica; la Cassazione, nel 2010, parla di reato a consumazione frazionata; ciò che conta, io credo, è l'evento, e non tanto la condotta (qui più condotte); forse lo schema serve a mascherare l'impossibilità di individuare quale o quali sversamenti hanno causato la lesione del bene, e dunque hanno segnato la consumazione.

Se tutti gli sversamenti hanno avuto un ruolo, come concause, si guarda all'ultima condotta che ha contribuito alla causazione dell'evento.

Ma nel nostro caso non c'è evento, ed ogni condotta va considerata a sé stante.

Rispetto all'usura l'art. 644-ter c.p. ha espressamente fatto riferimento all'ultima riscossione del capitale e degli interessi, mettendo la parola fine al noto dibattito antecedente. Il caso è però diverso: c'è un approfondimento dell'offesa rispetto al precedente patto usurario. Analogo discorso vale per la corruzione, nel caso alla promessa segua a distanza di tempo la dazione, o più dazioni "a rate".

4. La consumazione nei reati di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti

Quando si consuma la contravvenzione di abbandono di rifiuti (art. 256, co. 2 TUA), anche nella distinta variante del deposito incontrollato²³?

In passato si erano formati due orientamenti giurisprudenziali: l'uno la considerava istantanea o comunque eventualmente permanente, con consumazione al momento dell'abbandono, senza che avesse rilievo la successiva omessa rimozione²⁴; un secondo orientamento optava per la qualifica di reato permanente, con cessazione della permanenza al momento della rimozione e dunque dello smaltimento o del recupero²⁵.

²³ Per la distinzione tra la fattispecie di abbandono di rifiuti (rilascio definitivo e indebito da parte del detentore del rifiuto in un determinato luogo) e quella di deposito incontrollato (accumulo di rifiuti attuato in via provvisoria per un tempo apprezzabile in vista della loro successiva movimentazione) v. per tutti [PAONE, Il reato di deposito incontrollato di rifiuti \(art. 256, 2° comma, d.lgs. n. 152/06\) è un reato permanente? Diritto penale contemporaneo](#), 16.7.2015.

²⁴ Si vedano ad es. Cass. sez. III, 9.7.2013, Pinto Vraca, n. 42343, 258313; Cass. sez. III, 21.10.2010, Gramegna, n. 40850, rv. 248706 (permanenza cessa con il sequestro del bene o con ultimo conferimento di rifiuti o con la sentenza di primo grado); Cass. sez. III n. 3430, 29.1.1993, PM in proc. Scricciolo, rv. 194113; Cass. sez. III 14.2.1992, Pistillo, n. 2695, rv. 189642. Più di recente v. ad. ss, Cass. sez. III, 7.4.2017, n. 38977, in Iusexplorer.

²⁵ Cass. sez. III, 13.11.2013, Fumuso, n. 48849, rv. 258519; Cass. sez. III, 26.5.2011, Caggiano, n. 25216, rv. 250969; Cassazione penale, sez. III, 13.11.2013, n. 48489: "Il reato di deposito incontrollato di rifiuti è reato permanente poiché, integrando la condotta da esso prevista una forma di gestione del rifiuto preventiva rispetto al recupero od allo smaltimento, la sua consumazione perdura sino allo smaltimento o al recupero.



Un terzo orientamento distingue a seconda della finalità dell'abbandono: se fine a se stesso reato istantaneo, se strumentale ad altro (ad es. ad un recupero o ad uno smaltimento abusivi) allora permanente²⁶.

Di recente la riflessione giurisprudenziale sembra essersi ulteriormente affinata, con la distinzione tra abbandono quale dismissal/derelizione, reato istantaneo, e deposito "controllabile", ma di fatto irrispettoso delle norme tecniche e/o della legge, reato permanente fin tanto che non intervenga la rimozione (o si ottenga l'autorizzazione, o intervenga sequestro).

Sul punto si è specificato che "in tema di reati ambientali, la contravvenzione di deposito di rifiuti, prevista dal comma 2 dell'art. 256 del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152, ha natura permanente, perché la condotta riguarda un'ipotesi di deposito "controllabile" cui segue l'omessa rimozione nei tempi e nei modi previsti dell'art. 183, comma 1, lett. b), del d.lg. citato, la cui antiggiuridicità cessa con lo smaltimento, il recupero o l'eventuale sequestro; il reato di abbandono incontrollato di rifiuti ha invece natura istantanea con effetti permanenti, in quanto presuppone una volontà esclusivamente dismissiva dei rifiuti che, per la sua episodicità, esaurisce i propri effetti al momento della derelizione"²⁷.

In tutti i casi in cui si sostiene la permanenza si valorizzano gli obblighi di rimozione previsti dalla legge (ad es. dal citato art. 183, co. 1 lett. bb) TUA) e sollecitabili dal Sindaco, ex art. 192 co. 3 TUA.

A nostro avviso tali obblighi sono esterni al tipo e lo presuppongono, e pertanto non possono essere richiamati per fondare la permanenza; la loro violazione integra altro reato (art. 255, co. 3 TUA).

Ciò è particolarmente evidente per l'ipotesi del deposito incontrollato per superamento dei limiti temporali o quantitativi di rifiuti stoccabili, ove ci sarà un giorno in cui lo sfioramento avviene, in modo istantaneo²⁸.

Certo, se il detentore sfora il limite temporale trimestrale o annuale di deposito dei rifiuti, a seconda del regime prescelto, e non li rimuove, permarranno effetti dannosi per l'ambiente; ma l'offesa si sarà compiutamente realizzata con lo spirare del termine, ed il contegno omissivo del detentore non è implicato nella descrizione normativa della fattispecie, sicché la sua inerzia potrà fondare, ricorrendone gli ulteriori requisiti, altri reati (art. 255 co. 3 o 257 TUA²⁹; art. 452-terdecies c.p.),

²⁶ Cass., 15.7.2014, n. 30910; per una critica a questa pronuncia v. [BRAY, Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti: soggetto attivo e momento consumativo del reato \(istantaneo o permanente?\)](#), in *Diritto penale contemporaneo*, 10 aprile 2015; RUGA RIVA, *La permanenza nei reati ambientali*, in *A&S* 2014, 803; in generale v. REGARD, [Il deposito incontrollato di rifiuti: la annosa questione della natura \(istantanea o permanente\) ed il soggetto attivo del reato](#), in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, n. 3 2016.

²⁷ Cassazione penale sez. III, 22.11.2017, n. 6999, in *Iusexplorer*.

²⁸ In questo senso v. già RUGA RIVA, *La permanenza nei reati ambientali*, cit., 803; PAONE, *Il reato di abbandono di rifiuti*, cit., 10.

²⁹ Per il riferimento alla omessa bonifica v. BRAY, *Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti*, cit., par. 5.



che viceversa contemplano nel tipo penale l'inosservanza di obblighi di rimozione o incriminano espressamente l'omessa bonifica o ripristino.

Insomma, l'offesa tipica si realizza compiutamente con l'atto di abbandono, o di sfioramento dei limiti temporali e/o quantitativi previsti per il deposito temporaneo, a nulla rilevando, ex art. 256 comma 2, la mancata rimozione dei rifiuti.

In definitiva appare più plausibile la tesi della natura istantanea del reato, con effetti permanenti, l'unica compatibile con la struttura commissiva del reato di abbandono/deposito incontrollato di rifiuti.

Si può inoltre osservare come la tesi sostenuta non inficia la tutela dell'ambiente: gli obblighi di rimozione che si vorrebbero valorizzare per estendere la permanenza (e che comporrebbero una superata concezione bifasica della permanenza³⁰), come visto, sono autonomamente sanzionati da altre fattispecie, ricorrendone i requisiti (257 TUA, art. 452-*terdecies* c.p.) in modo più severo rispetto all'art. 256, co. 2 TUA³¹.

5. Fin quando si protrae il reato di discarica abusiva?

Negli anni '90 le Sezioni Unite³² avevano affermato che il reato di realizzazione di discarica è permanente fin tanto che non sia ultimato il sito; quello di gestione di discarica abusiva è permanente fin tanto che è presente e operativa l'attività di conferimento dei rifiuti.

Ciò perché la fase di gestione post operativa, che pure impone obblighi di controllo al gestore, sarebbe concettualmente e normativamente distinta da quella di gestione propriamente intesa.

Tale insegnamento è stato di recente ribaltato con una sentenza molto finemente argomentata³³, che tuttavia ha destato talune perplessità nei primi commentatori.

³⁰ Per una convincente critica alla concezione bifasica v. per tutti COPPI, *Reato permanente*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, XI, 1996, p. 322.

³¹ Proprio per evitare il rischio moltiplicazioni di condanne per lo stesso fatto, sostiene che, nel caso di accumulo cui, a distanza di tempo, segua un'operazione di trasporto, smaltimento o recupero, si dovrebbe applicare una sola fattispecie di reato ex art. 256, co. 1 d.lgs. n. 152/2006, PAONE, *Il reato di deposito incontrollato di rifiuti*, cit., 7, nel senso che l'attività di deposito dovrebbe considerarsi assorbita nella successiva.

³² Cass. S.U., 5.10.1994, Zaccarelli, in *Foro it.*, 1995, II, 345; vedi anche Cass. pen., sez. III, 11.11.2004, Rigon e Cass. pen., sez. III, 15.01.2004, n. 2662, P.M. vs Zanon.

³³ Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797.



In base a tale pronuncia la permanenza cessa non già con gli ultimi conferimenti abusivi, bensì in un momento successivo, ovvero con l'ottenimento dell'autorizzazione, o con la rimozione dei rifiuti e il superamento dello stato di degrado dell'area, o con il sequestro dell'area, o con la sentenza di primo grado.

In particolare, il mancato esercizio dell'attività di controllo e vigilanza della discarica, anche dopo la cessazione dei conferimenti, lungi dal rientrare in un generico obbligo di eliminare le conseguenze del reato già perfezionato ed esaurito o dall'integrare il reato di omessa bonifica, è parte costitutiva del reato di gestione di discarica ambientale, sia nei casi di discarica in origine autorizzata, sia nei casi di discarica clandestina.

La Suprema Corte arriva a questo risultato attraverso una complessa esegesi della disciplina dei rifiuti e delle discariche, valorizzando un concetto lato di gestione dei rifiuti (comprensiva della fase post operativa della discarica) così come degli obblighi di controllo desumibili dal D.Lgs. n. 36/2003 e dal D.Lgs. n. 152/2006.

La Corte prova ad elaborare un concetto fenomenologico di discarica (sito destinatario di rifiuti con loro permanenza e tendenziale degrado), cui il legislatore avrebbe corrisposto con una disciplina normativa fatta di obblighi e cautele imposti anche in fase successiva agli ultimi conferimenti e alla chiusura della discarica, attesa la potenzialità offensiva di discariche pur non più operative.

La ricostruzione, come anticipato, non ha convinto i primi annotatori³⁴: in primo luogo gli obblighi e le cautele evocati dalla Suprema Corte riguarderebbero i gestori di discariche autorizzate, e non anche i gestori clandestini.

In secondo luogo l'art. 16, D.Lgs. n. 36/2003, richiamando l'art. 51, comma 3, D.Lgs. n. 22/1997 (attuale art. 256, comma 3 TUA) dimostrerebbe che solo le violazioni delle prescrizioni relative alle modalità e procedure di ammissione dei rifiuti possono integrare il reato di discarica abusiva³⁵.

D'altra parte inosservanze degli obblighi di controllo postoperativi sarebbero sanzionabili ex art. 256, comma 4 TUA, nella misura in cui l'art. 10 del D.Lgs. n. 36/2003 prevede che l'autorizzazione contenga specifiche prescrizioni relative alla fase post operativa³⁶.

Nei casi più gravi sarebbe poi applicabile l'art. 257 TUA³⁷.

³⁴ PAONE, *Discarica abusive: rilevanza della fase post operativa e permanenza del reato*, in A&S, 2014, n. 4, 267 ss.; D'AVIRRO, in *Dir. pen e proc.*, 2013, 1330 ss.

³⁵ D'AVIRRO, cit., 1334. E' vero che le condotte richiamate all'art. 16 del D.Lgs. n. 36/2003 sono circoscritte a fasi inerenti l'ammissione dei rifiuti (artt. 11 e 7), e dunque alla loro gestione operativa ante chiusura. Ma è altrettanto vero che il citato art. 16, D.Lgs. n. 36/2003 sembra pensato su obblighi e cautele proprie del gestore autorizzato, limitatamente alle prescrizioni a lui imposte.

³⁶ V. PAONE, *Discarica abusive*, cit., 272.

³⁷ D'AVIRRO, cit., 1335.



La questione, si diceva, è particolarmente complessa, e qui è possibile solo abbozzare alcune riflessioni provvisorie.

Sul piano della descrizione normativa (comprensiva della disciplina amministrativa collegata) la norma in commento si presta a interpretazioni non univoche.

Da un lato il gestore è definito come «il soggetto responsabile di una qualsiasi delle fasi di gestione di una discarica, che vanno dalla realizzazione e gestione della discarica fino al termine della gestione post operativa compresa» (art. 2, lett. o), D.Lgs. n. 36/2003).

D'altro canto la discarica (art. 2, lett. g), D.Lgs. n. 36/ 2003) è definita come «area adibita allo smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo»; sicché quest'ultima definizione sembra alludere alla fase operativa dei conferimenti (depositi).

Analogamente l'art. 13 del D.Lgs. n. 36/2003 sembra distinguere (comma 1 e comma 5) la fase della gestione da quella sorgente dopo la chiusura della discarica, la quale ultima pure fa nascere vari obblighi in capo al gestore, relativi alla manutenzione, sorveglianza e controlli.

Infine, sempre sul piano letterale, il concetto di gestione sembra in generale riferibile ad attività in corso: si gestisce un esercizio commerciale o un'attività industriale fin tanto che l'attività è operativa, non dopo la relativa chiusura.

E' pur vero, però, che, analogamente a quanto previsto dal citato art. 2, lett. o), D.Lgs. n. 36/2003, l'art. 183, lett. d) del TUA comprende espressamente nel concetto di gestione dei rifiuti anche il controllo delle discariche dopo la chiusura.

Pur nell'opinabilità delle varie tesi, può forse ipotizzarsi una non coincidenza tra disciplina penale del D.Lgs. n. 36/2003 (art. 16 che rinvia alla fattispecie di discarica abusiva per alcune limitate violazioni) e disciplina penale delle discariche contenuta nell'art. 256, comma 3 TUA.

Del resto se il legislatore del 2006, successivamente al D.Lgs. n. 36/2003, ha espressamente previsto un autonomo reato di gestione di discarica non autorizzata, senza alcun rinvio al D.Lgs. n. 36/2003, può forse presumersi che l'art. 256, comma 3 del TUA abbia uno spazio ulteriore rispetto a quello attribuitogli dall'art. 16 del D.Lgs. n. 36/2003; diversamente sarebbe norma inutile, o utile solo *per relationem*: soluzione quest'ultima alquanto curiosa, posto che, tra l'altro, l'art. 16 del D.Lgs. n. 36/2003 continua imperterrito a rinviare all'art. 51 bis, D.Lgs. n. 22/1997, e che l'art. 256, comma 3 non fa alcun riferimento al D.Lgs. n. 36/2003.

Può allora ipotizzarsi che l'art. 16 del D.Lgs. n. 36/2003 preveda l'applicazione dell'art. 256, comma 3 per le sole ipotesi di gestione abusiva di discariche autorizzate limitatamente alla violazione dei criteri di ammissione dei rifiuti in discarica.



Viceversa, l'applicazione diretta dell'art. 256, comma 3 TUA potrebbe riguardare altre fattispecie, e in particolare *significative violazioni commesse (anche) nella fase post operativa* così come gestioni totalmente o parzialmente clandestine.

6. I reati di inosservanza delle prescrizioni contenute nel titolo abilitativo

Lo schema del reato di inosservanza delle prescrizioni contenute nel titolo abilitativo è trasversale alle varie matrici ambientali (artt. 137 co. 3, 256 co. 4, 279 co. 2 TUA), nonché alla disciplina sull'AIA (art. 29-*quattordices* co. 3 TUA).

E' utile distinguere tra prescrizioni di fare e prescrizioni di non fare.

Le prescrizioni di *facere* (delimitare un'area di stoccaggio con apposite strisce gialle; piantare siepi sul perimetro del cantiere, sostituire i filtri di un camino o di uno scarico ecc.), se violate, integrano un reato permanente.

La consumazione cesserà solo con l'effettiva realizzazione dell'opera o con la prestazione della condotta prescritta.

Viceversa, laddove le prescrizioni esigano una condotta omissiva (non miscelare rifiuti eterogenei, non accettare determinate tipologie di rifiuti in discarica ecc., non superare determinati quantitativi di rifiuti in deposito) il reato sarà istantaneo, ed eventuali ulteriori violazioni del divieto rileveranno se del caso *ex art. 81 cod. pen.*

La soluzione suggerita appare la più coerente con le fattispecie in esame, che in un caso puniscono il mancato adeguamento a regole di fare, e nell'altro puntuali violazioni di divieti.

La giurisprudenza arriva a soluzioni non dissimili con diversa motivazione: «qualora la violazione delle prescrizioni non consista soltanto in puntuali inosservanze di modalità con le quali deve essere svolta l'attività (che possano essere eliminate in qualsiasi momento senza particolari interventi), bensì derivi dalla mancata realizzazione di un'opera che sia prescritta come condizione per lo svolgimento dell'attività stessa, il reato di cui all'art. 256, comma 4 deve ritenersi permanente, essendo punita la protrazione della specifica condotta di smaltimento, recupero ecc. senza l'osservanza della prescrizione che imponeva la realizzazione dell'opera»³⁸.

³⁸ Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 24100; Cass. pen., sez. III, 14 aprile 2005, n. 16890.



Più di recente la Cassazione ha prospettato un quadro più articolato e “polifunzionale”, affermando che “la contravvenzione di cui all’art. 256, comma 4 d.lgs. 152/06 può dunque presentarsi, in concreto, come reato istantaneo (nel caso in cui, ad esempio, alla singola inosservanza segua immediatamente la cessazione dell’attività), come reato eventualmente abituale, quando si configuri attraverso condotte reiterate, ovvero eventualmente permanente, ...o comunque quando si concreta con la protrazione nel tempo della situazione antiggiuridica creata da una singola condotta”³⁹.

Il *trend*, par di capire guardando anche a quanto sopra riportato in tema di abbandono/deposito incontrollato di rifiuti, è quello di distinguere, al fine della individuazione della permanenza o meno, tra varie tipologie fattuali in concreto osservate.

Approccio a nostro avviso non condivisibile, nel senso che la natura del reato dipende dalla descrizione normativa, o non dalla singola fenomenologia dei dati fattuali oggetto di incriminazione.

In relazione alle ipotesi di inosservanza di prescrizioni (non solo in materia di rifiuti) le tipologie normative possibili sono le due sopra illustrate: prescrizioni di *facere* (e dunque omissioni nell’adempimento) o divieti (e dunque incriminazione di puntuali condotte commissive).

7. Contravvenzioni in materia di inquinamento atmosferico

Secondo la giurisprudenza il reato di cui all’art. 279, comma 1, prima parte (inizio di installazione di stabilimento non autorizzato) è permanente: la permanenza cessa con il venir meno della clandestinità della condotta, ovvero nel momento nel quale la Pubblica Amministrazione viene a conoscenza dell’attività soggetta a controllo⁴⁰; ciò che accade, ad es., in presenza di una comunicazione di inizio prove di funzionamento dell’impianto, dimostrativa dell’avvenuta realizzazione dello stabilimento⁴¹.

La tesi della permanenza non persuade: la formula “inizia” sembra indicare un momento temporale ben preciso, superato il quale il reato è già integrato in tutti i suoi requisiti⁴²; l’eventuale prosecuzione della costruzione e l’eventuale seguente messa in esercizio riguardano fasi diverse, se del caso integranti altre fattispecie contenute nell’art. 279⁴³, con applicazione di un unico reato (di

³⁹ [Cass. Sez. III 6 dic 2018, n. 10933 Comin](#), in [www.lexambiente.it](#).

⁴⁰ Cass. pen., sez. III, n. 254335/2013; Cass. pen., sez. III, n. 247279/2010; Cass. pen., sez. III, n. 238790/2008.

⁴¹ Cass. pen., sez. III, n. 238790/2008.

⁴² RUGA RIVA, *La permanenza nei reati ambientali*, cit., 803 s.; per un recente riepilogo sulla natura delle diverse fattispecie previste dall’art. 279 TUA v. DE SANTIS, *La violazione dei limiti di emissione*, cit., 77 s.

⁴³ Cass. pen., sez. III, n. 258840/2013, ha di recente precisato che, laddove uno stesso soggetto inizi l’installazione e successivamente la concluda ponendo in esercizio l’attività, entrambe senza autorizzazione, realizzerà un unico reato permanente, la cui consumazione cesserà solo con il rilascio della autorizzazione.



esercizio non autorizzato, trattandosi di norma a più fattispecie), posto che la seconda porzione di condotta assorbe il disvalore della prima⁴⁴.

Il reato è dunque istantaneo⁴⁵, poiché in caso contrario il legislatore avrebbe dovuto usare formule diverse, come chi installa, chi esegue lavori di installazione ecc., presupponenti la rilevanza giuridica del protrarsi della condotta dall'inizio alla conclusione dei lavori di installazione⁴⁶.

L'art. 279, comma 3 TUA incrimina chi mette in esercizio un impianto o inizia ad esercitare un'attività senza averne dato la preventiva comunicazione prescritta ai sensi dell'art. 269, comma 6 o ai sensi dell'art. 272, comma 1.

Tali comunicazioni devono pervenire all'autorità competente almeno 15 giorni prima della messa in esercizio.

Tale lasso di tempo è finalizzato a consentire alla Pubblica Amministrazione di programmare, compatibilmente con le risorse umane e di tempo a disposizione, ispezioni e controlli contestuali alla delicata fase di prima messa in esercizio dell'impianto, esigenza che verrebbe frustrata in caso di comunicazioni *last minute* o addirittura successive all'attivazione dell'impianto.

Parrebbe dunque trattarsi di reato istantaneo⁴⁷, il cui disvalore è già tutto esaurito una volta scaduto il termine ultimo (almeno quindici giorni prima) entro cui dare la comunicazione prescritta.

Una comunicazione tardiva rispetto a tale termine potrà al più essere valorizzata come condotta susseguente al reato (già consumato) ex art. 133, comma 2, n. 3 cod. pen.

Anche in questo caso, tuttavia, prevale in giurisprudenza l'opposta tesi della permanenza, che cesserebbe solo allorquando il responsabile dell'impianto non effettui, anche oltre il termine ricordato, la comunicazione di messa in esercizio⁴⁸.

8. Conclusioni

L'analisi dei temi fin qui affrontata mostra la tendenza della giurisprudenza ad interpretare talune contravvenzioni ambientali come reati comuni, commissibili anche attraverso un unico atto

⁴⁴ In questo senso RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, III ed., Torino, 2016, 200.

⁴⁵ In questo senso MICHELETTI, *sub art. 279, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, II ed., Padova, 2007, 464 ss., cui si rinvia più in generale per una lucida impostazione del tema.

⁴⁶ Conforme MONTAGNA, *Osservazioni a Cass. pen. sez. III, 20 febbraio 2008, Contento*, in *Cass. pen.*, 2009, 340.

⁴⁷ Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2005, n. 17840, in *Cass. pen.* 2006, 3322 s.; in dottrina per la tesi del reato istantaneo v. per tutti FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, 754 s., il quale argomenta tra l'altro dalla natura di pericolo del bene tutelato (funzioni di controllo della Pubblica Amministrazione, strumentali alla tutela dell'ambiente).

⁴⁸ Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2008, Ronchi, in *Cass. pen.* 2009, 338, con osservazioni di MONTAGNA; Cass. pen. sez. III, 16 dicembre 2005, n. 15521, in *Cass. pen.*, 2007, 2619 ss.



antigiuridico, e per altro verso a considerarli permanenti (o eventualmente permanenti, o a consumazione prolungata) ove viceversa risulti utile a protrarre la permanenza e dunque la decorrenza dei termini di prescrizione.

La sensazione, per quel che valgono le congetture maliziose⁴⁹, è che talune interpretazioni, anche ingegnose, siano più utili alla causa (in sé nobile) di evitare la prescrizione che in linea con principi e coerenti con la struttura dei reati coinvolti.

Da questo punto di vista la discussa e discutibile riforma della prescrizione, che dovrebbe entrare in funzione nel 2020, potrebbe portare (almeno) un (amaro) frutto garantista, rendendo inutili interpretazioni tese a spostare i termini di prescrizione (tanto le contravvenzioni sarebbero imprescrittibili!) facendo leva su controverse ricostruzioni del carattere istantaneo o permanente dei reati esaminati.

⁴⁹ L'impressione è peraltro condivisa (limitatamente alle interpretazioni concernenti il deposito incontrollato di rifiuti) anche da un magistrato particolarmente esperto della materia ambientale: v. PAONE, *Il deposito incontrollato*, cit., 10.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente
n. 4 /2019

La Cassazione interviene in materia di autorizzazione allo scarico di acque sancendo l'inapplicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. all'ente e ribadendo alcuni principi in tema di responsabilità ex d.lgs n. 231 del 2001

Nota a Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci

The Court focuses on the issue concerning the authorization to discharge waters, ruling on the inapplicability to the company of the cause of non-punishment pursuant to the article 131 bis of the Italian penal code and reaffirming certain principles regarding liability pursuant to Legislative Decree 231 of 2001

Note to Court of Cassation, Crim. Section III, n. 11518/2019

di Maria Ludovica PARLANGELI



MASSIME:

“L’apertura o, comunque, l’effettuazione di uno scarico richiede il preventivo rilascio di una formale, espressa autorizzazione da parte delle competenti autorità sulla base dei criteri e nelle forme indicate dalla legge e non ammette equipollenti”.

“Anche per quanto concerne la disciplina in tema di inquinamento idrico, la finalità dell’autorizzazione non è soltanto quella di permettere l’apertura e l’effettuazione dello scarico, ma anche di porre l’amministrazione competente nelle condizioni di verificare la sussistenza delle condizioni di legge per il rilascio del titolo abilitativo ed effettuare ogni successiva attività di controllo e prevenzione, con la conseguenza che l’apertura o l’effettuazione di uno scarico in assenza dell’autorizzazione denota una effettiva offensività della condotta, in quanto determina una evidente lesione dell’interesse protetto dal precetto penale”.

“Deve dunque essere ribadita l’esclusione di ogni automatismo tra l’eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell’autore del reato e l’accertamento della responsabilità dell’ente, la cui autonomia è stabilita dal già citato art. 8 d.lgs. 231/2001”.

“La eventuale declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell’autore del reato presupposto non incide sulla contestazione formulata nei confronti dell’ente, né ad esso può applicarsi la predetta causa di non punibilità”.

Abstract. La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento in materia di scarico di acque reflue industriali, ribadisce la necessità di una formale autorizzazione allo scarico in ragione della sua funzione preventiva di controllo e monitoraggio ecologico. Inoltre, affronta la questione dell’inapplicabilità della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* all’ente, soffermandosi sulle peculiarità della disciplina *ex d.lgs. n. 231 del 2001*, di cui il presente contributo fornisce un sintetico quadro normativo, dottrinale e giurisprudenziale.

Abstract. In the sentence n.11518/2019, concerning the discharge of industrial waste waters, the Court of Cassation reiterates the need for a formal authorization to discharge due to its preventive ecological monitoring role. Furthermore, it rules on the question of the inapplicability of the cause of non-punishment pursuant to *art. 131-bis c.p.* to the company, focusing on the peculiarities of the *231/2001 Legislative decree*, of which this paper provides a brief legislative, doctrinal and jurisprudential framework.

Parole chiave: scarico di acque reflue industriali, formale autorizzazione, funzione preventiva di controllo, responsabilità penale, responsabilità dell’ente, , causa di non punibilità *ex 131-bis c.p.*

Key words: discharge of industrial waste waters, formal authorization, preventive ecological monitoring role, criminal responsibility, body’s responsibility, cause of non-punishment pursuant to the article *131-bis c.p.*



SOMMARIO: 1. La vicenda e il ricorso promosso dal procuratore ambientale delegato - 2. La necessità di un'espressa formale autorizzazione allo scarico - 3. La funzione di controllo preventivo per un "monitoraggio ecologico" nei reati di pericolo presunto - 4. La vicenda, il ricorso promosso dall'ente e la natura della responsabilità ex d. lgs. n. 231 del 2001 - 5. I presupposti per l'addebito di responsabilità: il rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio.. - 6. ..e il rispetto del principio di colpevolezza: la colpa di organizzazione e i modelli di organizzazione e gestione - 7. In tema di esclusione di responsabilità dell'ente in ipotesi di riconoscimento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto all'autore del reato presupposto, il richiamo alla pronuncia n. 9072 del 2018, Pres. Ramacci, rel. Socci - 8. L'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alle vicissitudini del reato-presupposto e del suo autore: l'intervento chiarificatore della Corte del 2019 - 9. La non applicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. all'ente.

1. La vicenda e il ricorso promosso dal procuratore ambientale delegato

La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza in epigrafe, in materia di autorizzazione allo scarico di acque reflue industriali, dichiarando manifestamente infondati i ricorsi proposti dal sig. Guinzio, in qualità di procuratore delegato ambientale della società BONAUDO SPA, e dalla medesima società, coglie l'occasione per rimarcare alcuni fondamentali principi di diritto

¹.

In particolare, il giudice della legittimità sofferma prioritariamente l'attenzione in tema di autorizzazione all'effettuazione dello scarico, ribadendo la necessità di un titolo abilitativo espresso ed evidenziando l'imprescindibile funzione di controllo ad essa attribuita.

E ciò in ragione di quanto dedotto dal sig. Guinzio, imputato per la violazione di cui all' art. 137, co 5 lettera a), del d.lgs. n. 152 del 2006 (dichiarato prescritto in primo grado) e dell'art. 137, co 2, del medesimo d.lgs., per aver effettuato lo scarico di acque reflue industriali in fognatura pubblica contenenti sostanze pericolose in assenza di autorizzazione; il prevenuto ricorreva per tre motivi:

-per vizio di motivazione dato dalla non riconosciuta sussistenza, a suo dire, dell'errore scusabile ex art. 47 c.p, in considerazione della sua convinzione erronea della sussistenza di titolo valido autorizzativo dello scarico;

¹Per un approfondimento in materia di acque reflue industriali si veda L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015, pagg. 248 e ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, pp. 86 e ss.; F. ZAVATERELLI, *Scarico di Acque Reflue Industriali: Brevi Note sullo "stato dell'arte" sub art. 137 c. 1 D.Lgs. 152/06*, in www.lexambiente.it; in questa rivista C. MELZI D'ERIL, *Sulla assimilabilità di acque meteoriche e acque reflue industriali Nota Cass., Sez. III, 11 gennaio 2018 (dep. 21 giugno 2018)*, n. 28725, Pres. Ramacci, Rel. Liberati, Ric. Cannone, LEXAMBIENTE. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente, n. 4/2018.



-per violazione di legge data l'insussistenza, nel caso di specie e a dire del ricorrente, dell'offensività della condotta di scarico non autorizzato; a ciò aggiungeva la violazione dell'art. 131-*bis* in quanto nel caso di specie non vi sarebbe stata alcuna offesa del bene giuridico tutelato essendo stato lo scarico un fatto del tutto eccezionale;

-per vizio di motivazione relativo alla, sempre secondo quanto sostenuto dal ricorrente, mera riproposizione da parte della Corte di appello di quanto statuito dal giudice di primo grado.

Posta, in relazione a tale ultima doglianza, la legittimità dell'operato della Corte di appello, che ha motivato *per relationem*, tanto più avuto riguardo del meticoloso processo decisorio del giudice di primo grado, la Suprema Corte nel dichiarare l' inammissibilità del ricorso muove dall'analisi della disciplina specifica e dalla relativa analisi giurisprudenziale in materia di autorizzazioni allo scarico di acque.

2. La necessità di un'espressa formale autorizzazione allo scarico

La normativa di riferimento in materia di scarichi^{2 3} è disciplinata dal capo II del d.lgs. n. 152/2006 espressamente denominato "*autorizzazione agli scarichi*".

In particolare la norma di cui all'art. 124, co. 1, del d.lgs. citato prescrive che "*tutti gli scarichi devono essere autorizzati*". Dalla lettera della disposizione appare palesemente evidente la preventiva necessità di un'autorizzazione affinché lo scarico possa essere lecito.

Peraltro, la disciplina dei seguenti commi dell'art. 124 nonché quella *ex art.* 125 sono dedicate alla descrizione della serie di assolvimenti indispensabili per l'ottenimento del titolo autorizzativo. In particolare, la norma di cui all'art. 125 disciplina espressamente l'insieme di tutte le prescrizioni di

²Per scarico, secondo la definizione fornita dal recente legislatore, si intende "*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 recettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione*", *ex art.* 74, co 1, lett. ff, d.lgs. 152 del 2006.

³Secondo recente giurisprudenza Cass. Sez. III n. 24118 del 16 maggio 2017 (Ud. 28 mar 2017) Presidente: Ramacci Estensore: Andreazza, che testualmente precisa che "*per aversi "scarico", sia anzitutto appunto necessaria una fisica "immissione" in un corpo ricettore, presupposto questo, logicamente derivante, del resto, dallo stesso vocabolo "scarico", caratterizzato dalla "s" con valore privativo e da "carico" ed implicante, quindi, una condotta che comporta una operazione di "sottrazione"; "ai fini della sussistenza dello scarico, sia necessaria la realizzazione di un contatto fisico tra il refluo ed il corpo ricettore, è presupposto sostanzialmente esplicitato dalle pronunce di questa Corte che si sono testualmente riferite [...] ad un qualsiasi "versamento" di rifiuti liquidi o solidi ovvero, ancor prima, a sostanza che "in qualsiasi modo e per qualsiasi causa proviene dall'insediamento e confluisce nel corpo ricettore*".



cui deve essere corredata la “*domanda di autorizzazione agli scarichi di acque reflue industriali*”⁴, come nel caso del ricorrente.

Proprio in ragione dell'accuratezza di detta normativa legislativa non è in alcun modo contemplabile l'ammissibilità di titoli abilitativi non conformi al dettato normativo o espressivi di un mero silente consenso.

Ed infatti, recente giurisprudenza di legittimità aveva già affermato la necessità del formale rilascio di autorizzazione prescritta per l'attività di scarico di reflui, non potendo essere ammesso alcun meccanismo di silenzio-assenso legato all'inerzia dell'autorità demandata a provvedere⁵.

In continuità con tale pronuncia, la Corte nella sentenza in commento, enuncia il seguente principio di diritto: **“L'apertura o, comunque, l'effettuazione di uno scarico richiede il preventivo rilascio di una formale, espressa autorizzazione rilasciata dalle competenti autorità sulla base dei criteri e nelle forme indicate dalla legge e non ammette equipollenti.”**

E ciò perché l'autorizzazione funge da presupposto per la liceità dello scarico⁶. In assenza di autorizzazione lo scarico è abusivo.

Tale abusività è espressione del mancato preventivo controllo della correttezza e conformità dello scarico alla normativa di riferimento.

3. La funzione di controllo preventivo per un “monitoraggio ecologico” nei reati di pericolo presunto

Proprio il controllo preventivo costituisce strumento indispensabile capace di tutelare al meglio il bene giuridico “ambiente”. E ciò indipendentemente dalla concreta offensività della condotta,

⁴Art. 125 del d.lgs. 152 del 2006 “1. La domanda di autorizzazione agli scarichi di acque reflue industriali deve essere corredata dall'indicazione delle caratteristiche quantitative e qualitative dello scarico e del volume annuo di acqua da scaricare, dalla tipologia del ricettore, dalla individuazione del punto previsto per effettuare i prelievi di controllo, dalla descrizione del sistema complessivo dello scarico ivi comprese le operazioni ad esso funzionalmente connesse, dall'eventuale sistema di misurazione del flusso degli scarichi, ove richiesto, e dalla indicazione delle apparecchiature impiegate nel processo produttivo e nei sistemi di scarico nonche' dei sistemi di depurazione utilizzati per conseguire il rispetto dei valori limite di emissione.2. Nel caso di scarichi di sostanze di cui alla tabella 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, derivanti dai cicli produttivi indicati nella medesima tabella 3/A, la domanda di cui al comma 1 deve altresì indicare:a) la capacità di produzione del singolo stabilimento industriale che comporta la produzione o la trasformazione o l'utilizzazione delle sostanze di cui alla medesima tabella, oppure la presenza di tali sostanze nello scarico. La capacità di produzione dev'essere indicata con riferimento alla massima capacità oraria moltiplicata per il numero massimo di ore lavorative giornaliere e per il numero massimo di giorni lavorativi;b) il fabbisogno orario di acque per ogni specifico processo produttivo”.

⁵Il richiamo è a Cass. Pen. Terza Sez., n. 9942 del 2016 (ud. 20 gennaio 2016).

⁶In tal senso F. ZAVATERELLI, *Scarico di Acque Reflue Industriali: Brevi Note sullo “stato dell'arte”* sub art. 137 c. 1 D.Lgs. 152/06, in www.lexambiente.it.



essendo sufficiente per il legislatore la potenzialità del pericolo scaturito da uno scarico non autorizzato.

Ed infatti, il legislatore, soprattutto in materia di tutela dell'ambiente, ha individuato alcune condotte “*potenzialmente pericolose*” per l'esercizio delle quali ha prescritto una preventiva autorizzazione. Tale autorizzazione, dunque, non è espressiva di una mera finalità concessoria, ma permette il “*cosiddetto monitoraggio ecologico*”⁷ mediante una funzione di controllo preventivo del rispetto della normativa.

Si tratta, dunque, di un “*controllo anticipato [...] con evidente scopo di prevenzione*”⁸. Proprio in ragione di detto scopo preventivo è comprensibile l'attribuzione di una presunzione di pericolosità inerente la disciplina ambientale. Si parla, infatti, di reati “*formali di pericolo presunto*”^{9,10}.

Al riguardo, autorevole dottrina descrive i reati di pericolo presunto, peraltro numericamente altamente presenti nel settore ambientale, quali “*reati consistenti nella mera realizzazione di condotte che il legislatore assume come generalmente pericolose, e che vengono unite in quanto elusive di standards di sicurezza suggeriti dalla scienza ed imposti in via preventiva*”¹¹.

Tale tipologia di reati si perfeziona, dunque, con la condotta non autorizzata e non appare lesiva del principio di offensività purchè tale condotta sia idonea a ledere il bene giuridico tutelato¹².

Bene giuridico tutelato che non soltanto è l'integrità ambientale da preservare, nella declinazione della tutela idrica, avuto riguardo, come nel caso di specie, al potenziale inquinamento delle acque, ma anche all’*“interesse della Pubblica Amministrazione ad esercitare un monitoraggio ecologico ed un preventivo controllo contro i possibili inquinamenti”*¹³, anche esso tutelato, come sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, seppur in tema di inquinamento atmosferico.

⁷Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pagg 9-10.

⁸Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 9.

⁹Per un approfondimento generale in materia di reati di pericolo presunto si lasci richiamare M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista Trimestrale*, n. 4/2013.

¹⁰In materia di principio di offensività nel settore ambientale, si segnalano L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in <http://luca.ramacci.free.fr/varie/offensiv.pdf>, M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 0/2010.

¹¹Si richiama testualmente M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 0/2010; l'autore peraltro nello stesso scritto precisa come nel caso di reati di pericolo presunto “*al giudice penale non si chiede di accertare se una certa condotta è stata causa di un danno o di una specifica situazione di pericolo per l'equilibrio ecologico di questo o di quel territorio, ma più semplicemente di verificare se condotte ritenute per scienza o esperienza pericolose per l'ambiente abbiano rispettato quegli standards di sicurezza (autorizzazione preventiva, ordini tecnico-amministrativi di natura cautelare, tabelle di accettabilità etc.) la cui osservanza si ritiene ne diminuisca (o addirittura ne elimini) la pericolosità*”.

¹²In tal senso, si veda Cass. Pen. III. n. 22733 del 2000.

¹³Cass. Sez. 3, Sentenza n. 562 del 17/11/2005 Ud. (dep. 11/01/2006) Rv. 233010.



In ragione di quanto detto, dunque, l'offensività della condotta è *“insita , per legge , nello stesso <<non agere quod debetur>>”*¹⁴.

In ossequio a quanto sostenuto da autorevole dottrina e in continuità con i precedenti giurisprudenziali in materia ambientale, peraltro opportunamente richiamati nella sentenza in commento, la Suprema Corte nell'udienza del gennaio 2019 ha pronunciato il seguente principio di diritto: *“Anche per quanto concerne la disciplina in tema di inquinamento idrico, la finalità dell'autorizzazione non è soltanto quella di permettere l'apertura e l'effettuazione dello scarico, ma anche di porre l'amministrazione competente nelle condizioni di verificare la sussistenza delle condizioni di legge per il rilascio del titolo abilitativo ed effettuare ogni successiva attività di controllo e prevenzione, con la conseguenza che l'apertura o l'effettuazione di uno scarico in assenza dell'autorizzazione denota una effettiva offensività della condotta, in quanto determina una evidente lesione dell'interesse protetto dal precetto penale”*¹⁵

In ragione dell'offensività della condotta data dalla mancanza del titolo autorizzativo, è potenzialmente applicabile all'autore dello scarico, se ne ricorrono le condizioni, la causa di non punibilità prevista *ex art. 131-bis cp.* Tra i presupposti di questa vi sono, oltre che, ovviamente, la particolare tenuità dell'offesa, la non abitualità del comportamento. Dalla disposizione normativa si evince come il reato per non essere punito deve essere, comunque, in primo luogo, completo nei suoi elementi tra i quali è prevista l'offensività sia pure contenuta in termini di particolare tenuità; che, nel caso di esame risulta essere intrinseca.

Per ciò che concerne la “non abitualità” del comportamento, la Corte precisa che l'occasionalità¹⁶ dello scarico effettuato in assenza di autorizzazione, cui si riferisce il ricorrente, non rileva nel caso in esame, essendo stato riconosciuto dai giudici del merito come uno scarico utilizzato da tempo.

4. La vicenda, il ricorso promosso dall'ente e la natura della responsabilità *ex d.lgs. n. 231 del 2001*

Tutto quanto detto inerentemente ai fatti commessi della persona fisica- sig. Guinzio, in qualità di procuratore delegato ambientale della società Bonaudo spa, nell'interesse o per il vantaggio

¹⁴Si richiama testualmente L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015, pagg. 267 , ove l'autore riprende Cass. Sez. III. n. 21463 del 2015.

¹⁵Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 11.

¹⁶In materia di occasionalità dello scarico non appare opportuno un approfondimento in questa sede. Si rinvia però per una completa disamina della normativa, a partire dell'evoluzioni legislativa del d.lgs. 152/1999 sino agli interventi modificativi dell'attuale Testo Unico in materia ambientale, nonchè della giurisprudenza a L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015, pagg. 250 , ove l'autore richiama giurisprudenza e la dottrina in materia.



dell'azienda, ha costituito il fondamento per la contestazione alla medesima società della responsabilità *ex art. 25-undecies*, co 2, lett. a), p. 1 e 2, del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al riguardo, la società ha proposto le proprie doglianze dinanzi ai giudici di legittimità per i seguenti motivi di diritto:

-per vizio di motivazione relativo alla parte in cui la Corte di appello motiva in tema di sussistenza della colpa di organizzazione;

-per contraddizione e manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui la Corte di merito motiva in relazione ai requisiti dell'interesse e vantaggio di cui avrebbe beneficiato l'ente in ragione della condotta illecita del proprio procuratore legale;

-per violazione di legge non avendo concesso entrambe le attenuanti *ex art.12* del d.lgs. 231 del 2001;

-per la mancata applicazione all'ente della causa di non punibilità *ex 131 bis c.p.*; in particolare nella parte in cui non prevede l'applicabilità della causa di non punibilità *ex 131 bis c.p.* anche agli enti di cui all'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001;

-per illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 28 del 2015 nella parte in cui non prevede l'applicazione della causa di non punibilità *ex 131-bis c.p.* all'ente.

Al riguardo, la Suprema Corte, nel dichiarare inammissibile il suddetto ricorso, rimarcando anche l'impossibilità di una valutazione dei fatti nel giudizio di legittimità, coglie l'occasione per ribadire e puntualizzare alcuni importanti principi di diritto in tema, ancora fortemente dibattuto in dottrina e giurisprudenza, di responsabilità degli enti.

Il sistema della responsabilità degli enti¹⁷, introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001, ha segnato un punto di svolta¹⁸ rispetto alla tradizione penalistica classica ancorata al brocardo latino della "*societas delinquere non potest*"¹⁹.

Tale storica concezione della responsabilità penale esclusivamente come personale ha comportato un crescente fenomeno di criminalità societaria legata ad interessi puramente profituali e

¹⁷Per una sintesi dell'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di natura della responsabilità degli enti si segnala A. MANNA, *La c.d. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in Cass. pen., 2003, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012, p. 5; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2001, p. 879.

¹⁸Per un approfondimento sulle prime osservazioni, si segnala A. MANNA, *La c.d. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2002.

¹⁹Si segnala in tema lo storico e fondamentale scritto: BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in Riv. It. Dir. e proc. pen., 1970.



vantaggiosi per l'azienda²⁰. Il dilagarsi di tale *agere* delinquenziale, suffragato dallo schermo societario garante della non punibilità dell'ente, ha contribuito a far avvertire un'esigenza, comunitaria e nazionale, di criminalizzazione di tale prassi. In tale contesto, dunque, è stata introdotta la "responsabilità amministrativa dell'ente"²¹ "dipendente da reato"²².

In merito alla natura di tale responsabilità vi è stato un acceso scontro in dottrina²³ e giurisprudenza, sanato dall'intervento delle Sezioni Unite Penali nella storica sentenza sul caso Thyssenkrupp²⁴, (pronuncia richiamata anche dal collegio del gennaio 2019), ove la Suprema Corte, muovendo da quanto contenuto nella relazione²⁵ ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001, definisce la responsabilità dell'ente quale "*tertium genus*" trattandosi "*di un corpo normativo di particolare impronta*" avente però "*evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale*"²⁶.

5. I presupposti per l'addebito di responsabilità: il rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio..

In ragione di tale contiguità, la normativa prevista ex d.lgs. n. 231 del 2001 deve essere conforme al dettato costituzionale, con particolare riguardo, in primo luogo al rispetto del principio di legalità

²⁰Al riguardo la Relazione ministeriale al d.lgs n. 231 del 2001 precisa "*Dal punto di vista della politica criminale, le istanze che premono per l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi appaiono infatti ancora più consistenti di quelle legate ad una pur condivisibile esigenza di omogeneità e di razionalizzazione delle risposte sanzionatorie tra Stati, essendo ormai pacifico che le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere - come si avrà modo di esemplificare di seguito - da soggetti a struttura organizzata e complessa. L'incremento ragguardevole dei reati dei "colletti bianchi" e di forme di criminalità a questa assimilabili, ha di fatto prodotto un sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo, ammettendo che ormai la *societas* può (e spesso vuole) delinquere. La complessità del modello industriale post-moderno è anzi notoriamente contraddistinta dall'incremento dei centri decisionali, da una loro accentuata frammentazione e dall'impiego di "schermi fittizi" a cui imputare le scelte e le conseguenti responsabilità*".

²¹Così espressamente denominato il Capo 1 del d.lgs. 231 del 2001.

²²Così in art. 1 co 1 del d.lgs 231 del 2001.

²³Si segnala per una compiuta rassegna dottrinale in materia G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012 che puntualmente richiama le opere degli esponenti dei vari filoni dottrinali che si sono susseguiti nel decennio successivo all'entrata in vigore del d.lgs. 231 del 2001. Tale richiamo appare sufficiente, in questa sede, considerato anche l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite di cui *infra* con cui la responsabilità degli enti viene definita quale *terzo genus*.

²⁴Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn

²⁵Nella relazione di accompagnamento al d.lgs. 231 del 2001, richiamata dalle Sezioni Unite sopra citate del 2014 si legge "*che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*" in Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn pagg. 203-4

²⁶Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn pag. 203. La Corte precisa "*il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale per via, soprattutto, della connessione con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell'apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento*".



con i suoi corollari, e conseguentemente ai principi della responsabilità penale per fatto proprio e di colpevolezza.

Proprio in ossequio a tali principi il legislatore del 2001 ha previsto, anzitutto, un pregnante rispetto del principio di legalità. Ed infatti, la norma di cui all'art. 2, prevede la punibilità dell'ente soltanto per un fatto costituente reato se è espressamente prevista la sua responsabilità e le relative sanzioni in relazione a quello specifico reato. La legalità prevista in tema di responsabilità dell'ente, dunque, *“investe un duplice profilo: l'affermazione della responsabilità amministrativa dell'ente e – a monte – l'assetto penale di disciplina in conseguenza del quale tale responsabilità è prevista”*^{27,28}.

Ciò posto, dunque, affinché vi sia responsabilità dell'ente è necessaria la sussistenza di un fatto costitutivo di reato (commesso da una persona fisica) rientrante nei reati presupposto imputabili oggettivamente e soggettivamente all'ente.

Per ciò che concerne l'imputazione oggettiva si legge, dal testo della norma di cui all'art. 5, co 1, del detto decreto, che l'ente risponde soltanto per reati per i quali è espressamente prevista la punibilità della *societas* commessi *“nel suo interesse o a suo vantaggio”* da persone poste in posizioni apicali all'interno della compagine societaria/aziendale o da persone da questi diretti o vigilati²⁹

Relativamente ai criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dall'interesse “o” dal vantaggio le Sezioni Unite Penali del 2014, sanando l'annoso dibattito tra dottrina³⁰ e giurisprudenza, precisano che il primo è espressione di *“una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo”*, invece il secondo ha *“una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito”*³¹.

In ossequio a quanto sancito dal citato precedente, la Corte con la sentenza del gennaio 2019, in riferimento ai fatti oggetto del processo (rimarcando l'impossibilità di una revisione fattuale in sede di legittimità, ma limitandosi ad una valutazione circa la correttezza della motivazione del giudice del merito) ha ritenuto rientranti tra i requisiti ex art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 il *“continuare a*

²⁷Così si legge nella Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001.

²⁸Per un approfondimento in tema di rispetto del principio di legalità e responsabilità degli enti, non ritenendosi questa la sede opportuna, si rinvia a R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale*, n.1/2018.

²⁹La norma di cui all'art. 5 co 1 del d.lgs. 231 del 2001 prescrive che *“L'ente e' responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unita' organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonche' da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).”*

³⁰In questa rivista per un sintetico riassunto delle opinioni dottrinali in materia, con particolare riguardo all'alternatività o alla concezione unitaria di detti presupposti, si veda A. FRANCO, *Il reato di inquinamento ambientale e la verifica dell'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione a prevenirne la commissione: profili problematici*, in *Lexambiente. Rivista Trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, n. 2/2019

³¹Testualmente Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn, pag. 206.



*percepire utili dall'attività aziendale*³² consentito dall'effettuazione dello scarico in assenza di autorizzazione; attività aziendale che avrebbe dovuto subire un arresto in attesa del corretto titolo abilitativo sicuramente inficiante il continuo esercizio dell'attività d'impresa che, inevitabilmente avrebbe subito un, economicamente rilevante, arresto.

Inoltre, la Corte ritiene del tutto coerente con i requisiti di imputazione oggettiva anche la considerazione per cui il superamento del valore limite per lo scarico di determinato materiale (nel caso di specie cromo totale) “*era conseguenza della precisa scelta aziendale, basata su calcolo di costi e benefici [...] di non adottare accorgimenti idonei ad evitare*”³³ il fatto. In tale ottica, dunque, per i giudici di merito, il cui operato è stato ritenuto corretto dalla giurisprudenza di legittimità, la mancata adozione di filtri, idonei ad evitare il superamento dei limiti tabellari, costituisce un vantaggio oggettivo essendovi risparmi derivanti da tale scelta aventi una “*consistenza tale da giustificarla*”³⁴.

Grazie anche alla casistica analizzata dalla giurisprudenza in commento emerge con chiarezza come i requisiti di imputazione oggettiva rappresentino l'espressione di una sorta di immedesimazione tra persona fisica (materialmente agente) ed ente, nel cui interesse o vantaggio la condotta illecita viene posta in essere. Si tratta di una sorta di “*immedesimazione organica*”³⁵ tale da qualificare il reato, posto in essere dal soggetto-persona fisica-interno all'ente, come “proprio” dell'ente stesso.

6. ..e il rispetto del principio di colpevolezza: la colpa di organizzazione e i modelli di organizzazione e gestione

Posto, dunque, che la responsabilità degli enti è per fatto proprio, occorre valutare, in un'ottica costituzionalmente orientata, anche il profilo di imputazione soggettiva. Al riguardo, la Suprema Corte di cassazione a Sezione Unite, nella storica e più volte richiamata sentenza inerente il caso Thyssenkrupp, chiarisce che il rispetto del principio di colpevolezza deve essere valutato allo stregua delle peculiarità insite alla tipologia di soggetto (l'ente), così delineando la cosiddetta “colpa di organizzazione”³⁶.

Tale colpa, come chiaramente definita dal Supremo Collegio, giustifica il rimprovero per non aver realizzato “*le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di*

³²Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 16

³³Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 16

³⁴Idem.

³⁵Testualmente Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn, pag. 206.

³⁶Idem, pag. 204.



*carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli*³⁷.

E ciò in ossequio al chiaro dettato normativo rappresentato dall'art. 6 del d.lgs n. 231 del 2001 secondo cui grava sull'ente l'onere probatorio con effetti liberatori (si legge, infatti, *“l'ente non risponde se prova”*³⁸) della dimostrazione di aver adottato modelli organizzativi idonei^{39 40}

L'opposto onere di dimostrare la sussistenza dell'illecito imputabile all'ente, invece, mediante la prova dei criteri di imputazioni oggettivi e soggettivi della responsabilità, grava in capo alla pubblica accusa⁴¹.

Ed infatti, deve essere proprio l'apparato accusatorio a dimostrare la colpa di organizzazione che, secondo storica giurisprudenza, sarebbe fondata 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”*⁴².

Tale profilo della colpevolezza, nel caso oggetto della pronuncia in commento, è stato preso in considerazione in ragione del fatto che l'impresa ricorrente lamenta l'erroneo automatismo tra responsabilità d'impresa e la mancata adozione (tempestiva) del modello. Ciò posto, la Corte del

³⁷Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn, pag. 204-205.

³⁸Testualmente l'art. 6 del d.lgs. 231 del 2001 prescrive che *“1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). - 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. [...]*

³⁹In tema di idoneità del modello, argomento peraltro assai dibattuto, si segnala F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015 e lo stesso autore in *L'introduzione di uno standard legale per la valutazione di idoneità dei Modelli organizzativi*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2018; ACCINNI, *L'oggettiva incertezza della valutazione di idoneità dei Modelli organizzativi*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2018.

⁴⁰Sulla questione inerente al se il modello sia un obbligo, un onere o una facoltà vi è stato ampio dibattito dottrinale, solo per citarne alcuni si vedano E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen., 2005, D. PULITANO', *La responsabilità da reato' degli enti: i criteri d'imputazione*, op.cit.

⁴¹In materia si segnala C. SANTORIELLO, *La valutazione giudiziale del modello. Un esempio di come legge e cosa cerca il pubblico ministero nei modelli organizzativi*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2019.

⁴²Cass. Pen., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735.



2019, pur definendo “*corretta*”⁴³ tale premessa, si limita ad analizzare l'esattezza dell'*iter* logico motivazionale della Corte di merito impugnata, dichiarando il motivo inammissibile in quanto sostanzialmente volto a riproporre una rivalutazione dei fatti in sede di legittimità.

Negli stessi termini di correttezza è stata ritenuta la decisione del giudice del merito nella parte in cui non concede alla società ricorrente l'attenuante di cui all'art. 12⁴⁴ co 2, lett. a del d.lgs 231 del 2001, limitandosi a concedere la riduzione della sanzione di cui alla lettera b del medesimo articolo.

Tale ultima norma prevede la riduzione della sanzione della metà per l'adozione e la messa in vigore, prima dell'apertura del dibattito, di un modello organizzatorio ex art. 6 del decreto del 2001 idoneo a prevenire reati del tipo contestato⁴⁵.

L'attenuante di cui alla lett. a) presuppone, come ribadito dalla Corte di legittimità nella pronuncia in commento, un risarcimento integrale del danno e delle conseguenze da esso derivate. Circostanza questa che non è stata rinvenuta dai giudici del merito nelle condotte poste in essere dalla società ricorrente, non potendo ricondursi nella categoria delle condotte riparatorie l'aver ottenuto l'autorizzazione allo scarico e l'installazione di un sistema di filtri. E ciò in ragione del fatto che tali adempimenti risultano espressivi di cautele volte a prevenire reati della stessa specie più che alla riparazione del danno arrecato.

Non rinvenendosi l'attenuante di cui alla lettera a) del co. 2 dell'art. 12 del d.lgs 231 del 2001 non è stata, correttamente a dire del collegio del 2019, applicata dai giudici di merito la riduzione fino a due terzi prevista ai sensi del co. 3 del medesimo articolo per il ricorrere di entrambe le condotte di cui al co. 2.

7. In tema di esclusione di responsabilità dell'ente in ipotesi di riconoscimento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto all'autore del reato presupposto, il richiamo alla pronuncia n. 9072 del 2018, Pres. Ramacci, rel. Socci

⁴³Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 15.

⁴⁴La norma espressamente rubricata “*Casi di riduzione della sanzione pecuniaria*” prevede che “*1. La sanzione pecuniaria e' ridotta della meta' e non puo' comunque essere superiore a lire duecento milioni se: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;b) il danno patrimoniale cagionato e' di particolare tenuita'*; 2. *La sanzione e' ridotta da un terzo alla meta' se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;b) e' stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*. 3. *Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione e' ridotta dalla meta' ai due terzi*. 4. *In ogni caso, la sanzione pecuniaria non puo' essere inferiore a lire venti milioni*”.

⁴⁵Al riguardo, è evidente che la funzione del modello non sia limitata alla sfera dell'*ante delictum*, ma assume rilevanza anche nel *post delictum*. Sul punto, si vedano in dottrina P. DI GERONIMO *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Giur. merito*, 2003 e A. BASSI – T. M: EPIDENDIO , *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.



Tra i motivi di ricorso presentati dalla società particolare rilevanza assume quello inerente la mancata applicabilità all'ente della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* Tale considerazione di parte ricorrente muove da un pronuncia della Corte di legittimità intervenuta a seguito della sentenza di appello e dalla cui interpretazione (di parte) sembra potersi dedurre, a dire del ricorrente, una sorta di estensione della causa di non punibilità per tenuità del fatto anche all'ente. In ragione di ciò, infatti, viene eccepita anche la questione di legittimità costituzione dell'art. 1, co 2, del d.lgs. n.28 del 2015 nella parte in cui ne non è prevista l'applicabilità di detta causa di non punibilità all'ente.

La pronuncia in questione, Cass. Pen. III n. 9072 del 28 febbraio 2018 (ud. 17 novembre 2017), Pres. Ramacci, rel. Socci, muove dal ricorso proposto dalla Procura generale della Corte di appello di Firenze per violazione di legge avendo la Corte del merito dichiarato l'assenza di responsabilità dell'ente data la non sussistenza dell'illecito amministrativo in ragione dell'applicazione della causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.* per gli autori del fatto presupposto. In particolare, la Procura generale, correttamente, evidenziava come in realtà l'applicazione della non punibilità per tenuità del fatto non comporta l'insussistenza del reato.

Il Collegio del novembre 2017, ritenendo fondato detto motivo di ricorso, affronta la questione della responsabilità dell'ente in caso di esclusione della punibilità dell'artefice del reato presupposto. Al riguardo, richiamando l'art. 8 del d.lgs 231 del 2001, la Corte chiarisce sin da subito che *“la materia non trova un'esplicita regolamentazione normativa”*⁴⁶ e ciò sostanzialmente perché la causa di non punibilità, introdotta dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, non ne mina o modifica la disciplina.

Ed infatti, la norma di cui al citato art. 8, co 1, del d. lgs. citato, espressamente rubricato *“autonomia delle responsabilità dell'ente”*, prescrive che l'ente è responsabile *“anche quando: a) l'autore del reato non e' stato identificato o non e' imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia”*⁴⁷

Nel silenzio normativo, a dire della Corte di legittimità del 2017 vengono prospettate due soluzioni:

-una ritiene che si debba escludere responsabilità dell'ente in caso di non punibilità dell'autore del reato-presupposto in ragione del fatto che l'art. 8 non ricomprende le cause di non punibilità tra quelle che, in virtù del principio di autonomia tra responsabilità della persona fisica e dell'ente, lascerebbero sopravvivere quest'ultima;

⁴⁶Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017) Pres. Ramacci, rel. Socci, pag. 2

⁴⁷Ai commi seguenti è previsto che *“2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando e' concessa amnistia per un reato in relazione al quale e' prevista la sua responsabilita' e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente puo' rinunciare all'amnistia”*



-l'altra invece ritiene *“irragionevole una responsabilità dell'ente nelle ipotesi di estinzione del reato [...] e non anche in ipotesi di reato accertato non punibile”*⁴⁸.

Ciò detto, la Corte, con una sintetica motivazione, richiamando testualmente pacifica giurisprudenza secondo cui l'accertamento autonomo della responsabilità dell'ente *“non può prescindere dall'accertamento, almeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato”*⁴⁹, sofferma la propria attenzione sulla sentenza applicativa della causa di non punibilità di cui al art. 131-bis c.p. affermando che essa *“non coinvolge il reato”*⁵⁰.

Da tale premessa, il collegio pronuncia il principio di diritto secondo cui *“In tema di responsabilità degli enti, in presenza di una sentenza che applica la particolare tenuità del fatto nei confronti della persona fisica che ha commesso il reato, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio il reato fu commesso; accertamento che non può prescindere da una opportuna verifica della sussistenza del reato, in quanto l'applicazione dell'art. 131 bis c.p. non esclude, in astratto, la responsabilità dell'ente ma la stessa deve essere accertata in concreto, non potendosi utilizzare, allo scopo, automaticamente la decisione di applicazione della particolare tenuità del fatto emessa nei confronti della persona fisica”*⁵¹.

8. L'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alle vicissitudini del reato-presupposto e del suo autore: l'intervento chiarificatore della Corte del 2019

Da tale principio prende le mosse il Collegio del 2019 che, nella sentenza in commento, aderendo all'orientamento avviato dalla pronuncia n. 9072 del 2018, tenta di meglio argomentare le ragioni a sostegno della propria tesi⁵².

Al riguardo, la Corte muove dal principio, suffragato da storica giurisprudenza, dell'autonomia tra il reato presupposto e l'illecito dell'ente. E ciò perché il reato viene commesso (come detto nei precedenti paragrafi) nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

⁴⁸Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017)Pres. Ramacci, rel. Socci, pag. 2

⁴⁹Cass. Pen. VI, n. 21192 del 2013.

⁵⁰Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017)Pres. Ramacci, rel. Socci, pag. 3

⁵¹Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017)Pres. Ramacci, rel. Socci, pag. 2

⁵²Tesi, peraltro, già criticata da alcuna dottrina secondo cui la pronuncia del 2018 comporterebbe *“una estensione analogica dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 con effetti in malapartem”*. Si richiama testualmente E. PIRGU, *Per la cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001* in www.dirittopenalecontemporaneo.it del 5 aprile 2018.



A supporto di tale autonomia vi è la lettera dell' art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 che impone, ai fini della punibilità dell'ente, la preordinata necessaria sussistenza di un *“reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) per il quale l'autore persona fisica non risulti punibile (perché non imputabile o non identificato) ovvero che per varie ragioni si estingue (per causa diversa dall'amnistia)”*⁵³.

Appare chiaro, dunque, che se il reato presupposto non sussiste allora in automatico non sussiste l'illecito amministrativo, di cui il primo è elemento strutturale. Diversamente, se il reato presupposto esiste, allora deve esserci una valutazione giudiziale autonoma della responsabilità in capo all'ente rispetto alle vicissitudini del primo e del suo autore.

Tale valutazione autonoma è il frutto dell'intento legislativo, così come indicato nella relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231 del 2001, di consentire la punibilità dell'ente anche nel caso in cui l'autore (specifica persona fisica) del reato presupposto non sia individuabile proprio in ragione di alcune precise cautele fraudolentemente architettate dalle strategie aziendali o nell'ipotesi in cui vi siano differenti scelte legali di tattica processuale dell'autore e dell'ente.

Ed invero, proprio nell'ottica del diverso andamento che il processo può prendere a seconda del soggetto coinvolto, è da analizzare la punibilità dell'ente anche nei casi previsti ex art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al riguardo, oltre che il riferimento ad una *ratio* di sistematicità dell'ordinamento penale per cui se è prevista la punibilità dell'ente in caso di estinzione del reato allora non si comprende perché non debba esserlo in ipotesi di non punibilità dell'autore, è del tutto chiarificatore il contenuto della relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001.

Ed infatti, in essa si legge espressamente *“le cause di estinzione della pena (emblematici i casi grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato.”*⁵⁴

Appare chiaro, dunque, l'intento del legislatore. D'altronde chi può chiarire al meglio la portata di una norma se non chi ne è l'autore?!

Da tutto quanto premesso, il Collegio del 2019, ribadisce *“l'esclusione di ogni automatismo tra l'eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato e l'accertamento della responsabilità dell'ente”*⁵⁵.

⁵³Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 19.

⁵⁴Relazione ministeriale al d.lgs 231 del 2001.

⁵⁵Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 18.



9. La non applicabilità della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p. all'ente*

Ciò detto, la Corte però va oltre. E, posta la valutazione autonoma della responsabilità dell'ente, si chiede, come, in ossequio ad un mera rilettura lessicale dell'art. 8 del d. lgs. n. 231 del 2001 (che prevede la responsabilità anche nei casi di estinzione del reato presupposto, ma nulla dice relativamente alle cause di non punibilità) e ignorando i contenuti della relazione al decreto, possa applicarsi all'ente la non punibilità *ex art. 131-bis c.p.*.

Il ragionamento appare, a chi scrive, lineare. Ed infatti, se si propende per un' interpretazione letterale, posto che la causa di non punibilità non può estendersi in automatico, occorre valutare se tale causa sia applicabile all'ente.

Al riguardo, occorre una breve disamina sul complesso istituto previsto dalla norma di cui all' art. 131 bis c.p., introdotto da d.lgs. 28 del 2015, la cui attitudine applicativa estesa⁵⁶ e i primi dubbi dottrinali⁵⁷ sollevati principalmente in merito alla sua natura sostanziale o processuale, oggi sanati dall'intervento delle Sezioni Unite del 2016 che ha definito la figura come “*di diritto penale sostanziale*”⁵⁸, hanno contribuito alla tendenza, nella prassi, di richiedere l'applicabilità di tale causa di non punibilità sostanzialmente in tutti i casi in cui ricorrono i limiti edittati previsti dalla legge.

In realtà, la norma esclude la punibilità in ipotesi di reati con pena detentiva maggiore a cinque anni o con pena pecuniaria sola o assieme alla suddetta pena detentiva, la cui offesa sia di particolare tenuità e il comportamento non abituale. Tali requisiti, come ricorda la Corte nella pronuncia in commento, non sono alternativi. Ed infatti, al prerequisite edittale si affiancano i due “*indici-criteri*”⁵⁹ della particolare tenuità dell'offesa, che a sua volta deve essere valutata tenuto conto “*modalità della condotta*” e della “*esiguità del danno pericolo*” (detti “*indici requisiti*”⁶⁰), a loro volta valutati ai sensi di quanto previsto all' art. 133 co. 1 c.p., e della non abitualità del comportamento.

⁵⁶Al riguardo, in estrema sintesi, si segnala che è dibattuta l'applicabilità del 131 bis a: -

- reati affidati alla cognizione del giudice di pace, oggi sanata da Cass. Pen. SS.UU. 2017 n. 53683;

- reato continuato, ove il dibattito è ancora aperto (sul punto si segnalano diversi orientamenti giurisprudenziali: Cass. Pen. II n. 28341 del 2017, Cass. Pen. II 19932 del 2017, Cass. Pen. V n. 5358 del 2018),

- questioni sul limite edittale dei cinque anni: tentativo (si veda Cass. 12823 del 2018) e problema di legittimità costituzione risolto da Cort. Cost. 207 del 2017;

- in materia di soglie e reati di mera disobbedienza (si segnala Cass. Pen. III, n. 30179 del 2018).

⁵⁷In materia si vedano, solo per citarne alcuni, BARTOLI, *L'esclusione della tenuità per particolare tenuità del fatto*, in Dir. Pen. Proc. n. 2015, F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale n. 2/2015.

⁵⁸Cass. Pen. SSUU n. 13681 del 2016.

⁵⁹Termini definitivi utilizzati dalla Relazione allegata allo schema di decreto legislativo, richiamati da Cass. Pen. III, n. 15449 del 2015, pres. Mannino, rel. Ramacci.

⁶⁰*Idem.*



Appare chiaro che la valutazione relativa alla tenuità del fatto sia particolarmente complessa, posto che il giudizio deve avere quale esito la qualificazione della tenuità o meno dell'offesa. E' chiaro che un'offesa non è grave o tenue di per sé, ma la modulazione della sua espressività deve essere valutata tenendo in debito conto, in primo luogo, l'estrinsecarsi del comportamento attuativo; il che vuol dire valutare le modalità della condotta, in essa rinvenendo l'essenza e la gradazione del suo disvalore. Secondariamente, deve valutarsi l'esiguità del danno o del pericolo.

Entrambe tali valutazioni degli “*indici requisiti*” devono poi essere valutate in riferimento all'art. 133, co. 1, c.p. . La norma sostanzialmente rievoca al primo punto la modalità della condotta definendone il contenuto oggettivo e fattuale del reato, il secondo punto richiama il danno e il pericolo ed il terzo apre inevitabilmente ad una valutazione del profilo soggettivo, rilevando “*intensità del dolo o il grado della colpa*”. A ciò, poi, deve aggiungersi l'indice-criterio della non abitudine del comportamento.

E' evidente, dunque, il richiamo al profilo della colpevolezza che, come chiarito dalle Sezioni Unite, “*è troppo legata al tema della pena e della sua commisurazione perché se ne possa prescindere del tutto nell'ambito della valutazione della meritevolezza richiesta*”⁶¹ dalla novità legislativa introdotta nel 2015.

In ragione di detti criteri applicativi della causa di non punibilità in senso stretto per particolare tenuità dell'offesa, appare condivisibile l'opinione per cui, in relazione alla responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001, essa possa applicarsi solo all'autore del reato-presupposto.

Ed infatti, solo il suo comportamento illecito potrà essere valutato secondo il criterio della modalità della condotta, limitandosi l'ente ad essere responsabile, per il reato commesso a suo interesse o vantaggio. Non avrebbe senso valutare le modalità di condotta dell'ente che risponde per un reato presupposto. Peraltro, l'effettivo comportamento (si lasci passare il termine improprio, ma efficace) dell'ente viene valutato tramite l'esenzione di responsabilità ex art. 6 del d.lgs. 231, di cui si è ampiamente detto.

A sostegno dell'impossibilità dell'applicazione della causa di non punibilità dell'ente soccorre anche l'espresso riferimento all'art. 133 co. 1 c.p., relativo al profilo squisitamente soggettivo dell'intensità del dolo e del grado della colpa. Ed infatti, in ragione della natura *sui generis* della responsabilità dell'ente, ad esso è imputabile esclusivamente una forma di colpa, detta di organizzazione, per la quale, è impossibile eseguire una valutazione così come prevista ai sensi dell'art. 131 bis c.p..

Proprio in virtù della peculiarità della responsabilità dell'ente, limitrofa nelle forme all'ordinamento penale, ma da esso distinta, la Corte, nella pronuncia in commento, in considerazione dei criteri e

⁶¹Cass. Pen. SSUU n. 13681 del 2016.



dei requisiti necessari ai fini dell'applicabilità dell'art. 131 bis c.p., esclude il riconoscimento di detta causa di non punibilità in capo all'ente.

Ragion per cui, pronuncia il seguente principio: ***“La eventuale declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato presupposto non incide sulla contestazione formulata nei confronti dell'ente, né ad esso può applicarsi la predetta causa di non punibilità”.***



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n.4 /2019

**Omissa bonifica dei siti inquinati *ex art. 257 TU* ambiente e predisposizione del
progetto di bonifica: la Cassazione torna sul tema**

Nota a Cass., Sez. III, 15.11.2018 (dep. 30.04.2019) n. 17813

Pres. Aceto – Est. Noviello – P.M. Spinaci (Prz. Diff.) – Imp. Leonardi

**Omission of polluted sites *ex art. 257 TU* environment and remediation project's
predisposition: the Cassazione turns to the topic**

*Note to Court of Cassation, Crim. Section III, 15.11.2018 (reg. 30.04.2019) n.
17813, Leonardi*

di Fabiana POMES



MASSIME:

“Il reato di omessa bonifica dei siti inquinati è configurabile non solo nel caso in cui il soggetto obbligato non vi provveda in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui all'art. 242 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, ma anche in quello in cui impedisca la stessa formazione del progetto di bonifica e, quindi, la sua realizzazione, non attuando il piano di caratterizzazione necessario per la predisposizione del piano di bonifica.”

“In tema di bonifica dei siti inquinati, per escludere la responsabilità ex art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è necessaria la sussistenza di una causa di giustificazione positivamente disciplinata dall'ordinamento, non essendo invocabile un inesistente principio generale di inesigibilità della condotta, se non quando si traduca in una positiva causa di esclusione della punibilità, oggettiva o soggettiva.”

Abstract. Il contributo si propone di ripercorrere criticamente le argomentazioni svolte dalla Corte nella sentenza in esame. Con la pronuncia in commento, il giudice di legittimità prende posizione in merito a due distinte questioni: da un lato, la configurabilità del reato di omessa bonifica anche nel caso in cui il soggetto obbligato impedisca la formazione del progetto di bonifica, quale atto necessario per la predisposizione del piano di bonifica; dall'altro, l'esclusione della possibilità di invocare un inesistente principio generale di inesigibilità della condotta, se non quando si traduca in una positiva causa di esclusione della punibilità oggettiva o soggettiva.

Abstract. The paper aims to critically retrace the argumentations provided by the Court of Cassation in the sentence object of the present note. Through the decision in note, the judge of legitimacy takes position with respect to two distinct issues: on one side, the crime configurability of omitted remediation also in case an obliged subject hinders the creation of the remediation project, as act required for the predisposition of the remediation project; on the other side, the exclusion of the possibility to invoke a inexistent general principle of impossibility of requiring the conduct, if not when it leads to a positive exclusion cause of the objective or subjective criminal liability.

Parole chiave: reato di omessa bonifica dei siti inquinati – omissione della predisposizione del progetto di bonifica – inesistenza di un principio di giustificazione di tipo economico

Key words: crime of omitted remediation of polluted sites – omission of the remediation project's predisposition – inexistence of an economic justification principle



SOMMARIO: 1. La vicenda e i motivi di ricorso – 2. Il quadro normativo di riferimento e la struttura del reato di omessa bonifica – 2.1. Impedimento del progetto di bonifica e configurabilità del reato di omessa bonifica– 3. L'inesistenza di un principio generale di inesigibilità della condotta.

1. La vicenda e i motivi di ricorso

La sentenza qui annotata affronta alcune questioni da tempo dibattute con riguardo alla contravvenzione di omessa bonifica ambientale di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per un verso, svolgendo interessanti considerazioni sulla portata precettiva della norma in esame e postulando la possibilità di riconoscere la rilevanza penale di obblighi procedurali in una fase antecedente e propedeutica all'approvazione del progetto di bonifica; per altro verso, facendo il punto su taluni profili noti e già presenti nella giurisprudenza di legittimità, ribadendo l'inesistenza di un principio generale di inesigibilità della condotta che sia disancorato dalle positivizzate cause di esclusione di punibilità oggettive o soggettive.

Oggetto di impugnazione, nel caso in esame, era la sentenza del giudice monocratico del Tribunale di Cosenza che condannava l'imputato, quale presidente del Consiglio di Amministrazione di un consorzio intercomunale, proprietario e gestore di una vecchia discarica, in ordine alla contravvenzione di cui all'art. 257, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per l'omessa predisposizione del progetto di bonifica da sottoporre all'ente Regione e per la conseguente omessa bonifica del sito interessato. Nel caso posto all'attenzione della Corte, invero, il ricorrente ometteva di attuare il piano di caratterizzazione necessario per la predisposizione del progetto di bonifica, nonostante la diffida, ad opera dell'ente pubblico, all'avvio delle procedure di bonifica di cui all'art. 242 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, conseguenti all'accertato superamento dei valori di concentrazione soglia di rischio (CSR) in relazione alle acque sotterranee.

Le censure sollevate dal ricorrente, per quanto di interesse in questa sede, oltre alla prospettata estinzione del reato a causa della intervenuta prescrizione, concernevano essenzialmente due profili. Con il primo motivo di ricorso si deduceva la violazione di legge *ex art.* 606, comma 1, lett. b), c.p.p, con riferimento all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, letto alla luce dell'art. 242, comma 7, del medesimo decreto; in particolare, si lamentava la violazione del principio di legalità sull'assunto di una erronea estensione della norma incriminatrice di cui al citato art. 257 alla condotta di omissione della progettazione prodromica all'effettuazione dell'attività di bonifica, laddove, alla luce della formulazione letterale, l'omessa progettazione esulerebbe del tutto dall'ambito di operatività della previsione incriminatrice.



Con il secondo motivo di ricorso, invece, si deduceva il vizio di mancanza di motivazione, di illogicità e contraddittorietà della stessa, sul presupposto che il giudice si fosse limitato ad affermare, in capo al ricorrente, la sussistenza di un obbligo di predisposizione del progetto di bonifica e ad addebitarne la sua omissione, non considerando che, nel caso concreto, il ricorrente non disponesse dei fondi necessari per mettere in atto il progetto in esame. Si argomentava, quindi, sulla contraddittorietà della decisione giudiziale nella parte in cui, pur riconoscendo l'insussistenza di fondi disponibili, il giudice non avesse valorizzato l'incidenza di tale circostanza sulla concreta possibilità dell'imputato di adempiere ai propri obblighi, così condannandolo per non aver provveduto alla redazione del progetto di bonifica.

La Cassazione, non rilevando la prescrizione in ragione della natura permanente del reato, ha proceduto alla disamina dei motivi di ricorso e ha disatteso le argomentazioni del difensore dell'imputato, ritenendo il gravame infondato.

2. Il quadro normativo di riferimento e la struttura del reato di omessa bonifica

Come anticipato, la prima questione oggetto di trattazione nella sentenza in esame è quella relativa all'ambito applicativo del precetto di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e, quindi, alla

corretta interpretazione da attribuire alla "approvazione" del progetto di bonifica ad opera dell'autorità amministrativa, invocata dalla citata disposizione. Più specificamente, la pronuncia della Cassazione, aderendo a un orientamento giurisprudenziale nettamente minoritario, ammette la possibilità di configurare il reato di omessa bonifica non solo nel caso in cui il responsabile dell'inquinamento non provveda in conformità al progetto approvato dall'autorità competente ma anche nell'ipotesi in cui il soggetto impedisca la formazione stessa del progetto di bonifica, omettendo di attuare il piano di caratterizzazione, inteso quale adempimento formale preliminare e necessario per la predisposizione del progetto di bonifica.

Per meglio comprendere tale problematica appare opportuno premettere un inquadramento generale e un'analisi sui vari interventi legislativi di riforma che si sono succeduti nel tempo. Invero, la formulazione dell'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 è il frutto di una evoluzione legislativa dettata dalla necessità di adattare il sistema interno ai principi stabiliti dalle diverse direttive comunitarie.

Nel dettaglio, prima dell'introduzione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, meglio noto come "codice dell'ambiente", la disciplina in tema di bonifica ambientale si snodava tramite un duplice riferimento normativo: da un lato, l'art. 58 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152



¹ che puniva chi, con il proprio comportamento omissivo o commissivo, provocasse un danno alle acque, al suolo, al sottosuolo e alle altre risorse ambientali o determinasse un pericolo concreto e attuale di inquinamento ambientale, prescrivendo un obbligo a procedere agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e sanzionando con l'arresto e con l'ammenda l'inosservanza della disposizione anzidetta; dall'altro, l'art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22² che sanzionava chi avesse cagionato il superamento dei limiti di cui al comma 1, lett. a) del medesimo decreto o chi avesse determinato l'inquinamento o un pericolo di inquinamento concreto e attuale, ai sensi dell'art. 17, comma 2, del decreto in questione³, sancendo poi un obbligo di provvedere alla bonifica nel rispetto della procedura di cui al citato art. 17⁴.

La disciplina della bonifica dei siti inquinati così tratteggiata veniva, però, abrogata con l'emanazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 che sostituisce le tradizionali fattispecie ancorate al superamento di limiti tabellari, sinora esaminate, con una nuova ipotesi di reato contravvenzionale costruita mediante l'uso di soglie specificamente indicate. Il riferimento è all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, rubricato "bonifica dei siti"⁵ che, nella prima parte del primo comma, sanziona chiunque cagioni "l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (...), se non provvede alla

¹ Decreto Legislativo 11 maggio 1999, n. 152, recante disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della Direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della Direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato da nitrati provenienti da fonti agricole; esso viene abrogato dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

² Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, attuazione delle Direttive 91/56/CEE sui rifiuti, 91/698/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, oggi abrogato dall'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

³ La disciplina di cui all'art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 rimase inattuata sino all'emanazione del D.M. 25 ottobre 1999, n. 471 mediante il quale vennero stabiliti, in coerenza con quanto prescritto dal primo comma dell'art. 17, i c.d. "limiti di accettabilità" della contaminazione dei suoli, delle acque superficiali e delle acque sotterranee in relazione alla destinazione d'uso dei siti, le procedure di riferimento per il prelievo e l'analisi dei campioni, i criteri generali per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati, nonché per la redazione dei progetti di bonifica e di tutte le operazioni di bonifica di suoli e falde acquifere che facciano ricorso a batteri, a ceppi batterici mutanti, a stimolanti di batteri naturalmente presenti nel suolo al fine di evitare i rischi di contaminazione del suolo e delle falde acquifere.

⁴ Come si evince dal dato letterale, la fattispecie di cui all'art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1996, n. 22 presentava un ambito più circoscritto rispetto a quello della disposizione di cui all'art. 58 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, dal momento che ancorava la punibilità al superamento o al pericolo di superamento dei "limiti di accettabilità", e non genericamente ad un danno all'ambiente o ad un pericolo di inquinamento ambientale. Inoltre, mentre l'art. 58 richiedeva necessariamente che il danno o il pericolo all'ambiente fosse determinato da un comportamento omissivo o commissivo in violazione alle disposizioni del citato decreto del 1999, l'art. 51-*bis*, letto alla luce dell'art. 17, prescriveva l'obbligo di bonifica anche nell'ipotesi in cui l'inquinamento fosse cagionato in maniera accidentale. Per un raffronto giurisprudenziale tra le due fattispecie previgenti in esame, si veda Cass. Pen., Sez. III, 11 ottobre 2007, n. 4019.

⁵ In giurisprudenza e in dottrina è corrente la denominazione di "omessa bonifica". Come osservato da RUGA RIVA, *L'omessa bonifica nella giurisprudenza di Cassazione. Due questioni ancora aperte: rileva già l'inottemperanza alle fasi precedenti l'approvazione del progetto? Si tratta davvero di una condizione obbiettiva di punibilità?*, in Lexambiente.it, cit., la denominazione più aderente alla natura del reato sarebbe quella di "contaminazione ambientale" (così ad esempio BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, anti giuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, p. 70) o di "inquinamento qualificato" (analogamente PANAGIA, *Il reato di inquinamento dei siti industriali*, in Riv. it. trim. dir. pen.e con., 1999, 1083 ss.).



bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento⁶ di cui agli artt. 242 e seguenti”.

La contravvenzione *de qua*, come precisato, abroga il precedente e omologo reato previsto dall'art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e non sembra porsi, rispetto ad esso, in un'ottica di continuità normativa⁷. La nuova disposizione pare, piuttosto, ridimensionare la precedente, poiché – oltre ad attenuarne il trattamento sanzionatorio⁸ – riduce l'area dell'illecito; invero, mentre in origine, ai sensi dell'art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, l'evento si identificava nell'inquinamento del sito o nel pericolo concreto e attuale di inquinamento⁹, il vigente art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 configura il solo evento di danno dell'inquinamento¹⁰, precisando altresì che tale inquinamento si verifichi solo allorché si oltrepassi la concentrazione soglia di rischio (CSR), che è superiore ai livelli delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC)¹¹.

L'analisi testuale delle disposizioni in esame consente di chiarire quali siano gli elementi di distinzione tra la precedente e la attuale disciplina. Anzitutto, si deve evidenziare la diversa formulazione cui il legislatore della riforma ricorre: invero, se l'art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, oltre a riferirsi all'omissione della bonifica, richiamava anche la procedura di cui all'art. 17 del medesimo decreto¹², così aprendo alla possibilità che il reato potesse configurarsi anche nel caso di una violazione dei passaggi intermedi del procedimento¹³, oggi il riferimento alle fasi procedurali che precedono il progetto di bonifica viene meno e il legislatore incrimina, specificamente, la mancata esecuzione del progetto approvato (“se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente”).

In secondo luogo, si supera il rigido approccio tabellare dell'abrogato art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, correlato ai c.d. “limiti di accettabilità”, che venivano definiti, ad opera del D.M. 25 ottobre 1999, n. 471, quali valori assoluti e di concentrazione-limite per le sostanze inquinanti presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee, superati i quali era sempre necessario procedere alla eliminazione della contaminazione. Si trattava, dunque, di un meccanismo

⁶ Per una disamina completa della relativa disciplina cfr. DE SANTIS, *Bonifica dei siti contaminati. Profili di responsabilità penale, II parte*, 2009, n. 7-8, p. 1478 ss; si veda, inoltre, BAIOCCHI, *La configurabilità del reato di omessa bonifica tra favor della disciplina e ratio della norma*, in *Dir. giur. agr. Alim. Amb.*, 2011, n. 1, p. 67 ss.

⁷ RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2011, p. 204.

⁸ La sanzione penale è ora prevista con pena pecuniaria o detentiva alternativa, diversamente dalla precedente disposizione che prevedeva la pena congiunta; tale aspetto viene evidenziato da Cass. Pen., Sez. III, 15 novembre 2018, n. 17813.

⁹ Per una analisi sull'inquadramento di tale contravvenzione come reato di pericolo presunto, PRATI, *Il reato di omessa bonifica: primi rilievi della Cassazione*, in *Amb. & Svil.*, 11, 2000, p. 1041.

¹⁰ Una conferma, in tal senso, si rinviene in giurisprudenza; *ex multis* Cass. pen., Sez. III, 23 novembre 2007, n. 9794, Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2010, n. 22006 e Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2012, n. 17817.

¹¹ Per un'utile precisazione in merito, si rinvia a Cass. pen., Sez. IV, 21 aprile 2016, n. 29627.

¹² Il problema del rapporto tra l'art. 51-*bis* e l'art. 17 è affrontato, *funditus*, nel vigore della precedente disciplina, in GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati*, cit., pp. 77 ss. e PAGLIARA, *Bonifica dei siti inquinati: dibattito ancora aperto*, in *Ambiente*, 1998, 9, pp. 743 ss.

¹³ Si veda FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, pp. 702 ss.



formale, ancorato alla logica del “mono-parametro”¹⁴, in base al quale si riteneva il sito inquinato e, dunque, configurato il reato *de quo* al superamento dei limiti¹⁵, previsti dal citato D.M., con riguardo anche ad “uno solo dei valori concentrazione delle sostanze inquinanti nel suolo o nel sottosuolo o nelle acque sotterranee o nelle acque superficiali” (art. 2, lett. b, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22). Oggi, invece, il legislatore condiziona la configurabilità della contravvenzione di cui all’art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 al superamento di due soglie di concentrazione: una tabellare e l’altra di carattere specifico. Come si evince dall’analisi testuale dell’art. 240, lett. b), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la prima soglia che viene in rilievo è quella relativa alla concentrazione soglia di contaminazione (CSC), utile per l’individuazione di un “sito potenzialmente contaminato”; tale soglia si intende superata quando vengano in rilievo indici sintomatici di contaminazione, che impongano una analisi sui possibili inquinamenti presenti nel sito stesso e, quindi, l’avvio di un piano di caratterizzazione. La concentrazione soglia di rischio (CSR) rappresenta, invece, il secondo tipo di indice che viene valorizzato; si tratta, in particolare, di soglie che vengono determinate caso per caso, mediante una apposita procedura (che si analizzerà nel prosieguo), e il superamento delle quali consente di determinare se ci sia o meno uno stato di contaminazione del sito¹⁶. È, quindi, solo il superamento di tale soglia che determina l’inquinamento e fa sorgere le esigenze di bonifica di cui si è detto.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, pare potersi desumere che la disciplina attuale si riveli più favorevole per il reo¹⁷; difatti il superamento della concentrazione soglia di rischio (CSR), da un lato, indica un livello superiore ai precedenti “limiti di attendibilità” delineati dal D.M. 25 ottobre 1999, n. 471, dall’altro determina la presenza di un inquinamento e, quindi, dell’evento di cui all’art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non essendo più sufficiente il mero pericolo di un inquinamento.

Vale sottolineare che la qualificazione della fattispecie *de qua* come reato di danno, e non più come reato di pericolo, comporta “uno spostamento in avanti” della soglia di rilevanza penale sino al momento della verifica del danno ambientale. In tal modo, però, il legislatore del 2006 pare allontanarsi dall’obiettivo di anticipazione della tutela dell’ambiente, discostandosi altresì dai principi di prevenzione¹⁸ e precauzione¹⁹ che, su impulso euro-comunitario²⁰, pure vengono recepiti nell’art. 3-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152²¹.

¹⁴ Così si esprime BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 71.

¹⁵ MICHELETTI, *Sub art. 257*, cit., pp. 334 ss.

¹⁶ DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente, un’ipotesi sistematica*, Milano, 2012, pp. 270 ss.

¹⁷ In tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 14 marzo 2007, n. 26479.

¹⁸ L’operatività di tali principi si asside sulla circostanza che, di regola, i danni causati all’ambiente non sono reversibili e non sono, quindi, suscettibili di essere eliminati *in rerum natura*; questo induce a sostenere la necessità di una tutela anticipata dell’ambiente, volta non a riparare il danno ma ad evitare che esso si verifichi, alla luce di tali principi, in ambito civile ad esempio, si prediligono le misure preventive e precauzionali rispetto a quelle sanzionatorie. *Prima facie* tali principi sembrano sovrapponibili, poiché hanno un contenuto comune correlato alla funzione di tutela anticipatoria; ma, ad una più attenta analisi, è possibile individuarne le caratteristiche differenti. Il principio di prevenzione si lega ad una incertezza fattuale e riguarda danni ambientali rispetto a rischi che sono già conosciuti e scientificamente provati; ciò significa che, rispetto a tali rischi nomologicamente noti, il principio in esame impone



Ciononostante, rimane centrale il principio del “chi inquina paga” che, ispirato alle politiche comunitarie, viene recepito testualmente nell'art. 239 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e sembra fondare la logica sottesa alla disciplina della bonifica in esame. Per meglio chiarire, giova specificare che la Corte di Giustizia ha evidenziato, a più riprese, la portata eminentemente precettiva del principio del “chi inquina paga”, specificandone anche la *ratio* di internalizzazione dei costi ambientali²². Ciò significa che, in un'ottica di analisi economica del diritto, si vuole evitare di far gravare il costo ambientale sulla collettività, ponendo lo stesso in capo al soggetto che ha causato il danno²³. Così precisata la prospettiva di internalizzazione dei costi ambientali, che postula la traslazione del costo economico del danno ambientale dalla collettività che lo subisce al danneggiante che lo ha causato, si deve richiamare la duplice valenza del principio in esame: difatti, da un lato, il principio del “chi inquina paga” svolge una funzione compensativa del danno, tale per cui il soggetto che ha causato il danno è tenuto a ripararlo; dall'altro, esso assolve, al contempo, anche una funzione di tipo repressivo, cioè sanzionatoria dell'illecito che ha causato il danno ambientale in un'ottica preventiva²⁴.

In questa doppia dimensione riparatoria e sanzionatoria, il principio del “chi inquina paga”, traslato in campo penale, disvela la vera *ratio* della disciplina in tema di bonifica, che si atteggia, quando effettuata, a elemento di esenzione idoneo ad assicurare al responsabile dell'inquinamento²⁵ la non punibilità per le contaminazioni cagionate. Il legislatore del 2006 pare, quindi, valorizzare la reintegrazione del bene giuridico tutelato (*i.e.*: l'ambiente, nelle varie componenti di volta in volta

l'adozione di quelle misure volte ad evitare che si verifichi il danno ad essi conseguente. Il principio di precauzione, invece, si lega ad una incertezza nomologica, nel senso che si riferisce ai rischi che scientificamente non sono noti; in altre parole, tale principio determina un'anticipazione ulteriore della soglia di tutela dell'ambiente, perché evita l'esposizione al rischio di danno anche nell'ipotesi in cui il rischio che esso si verifichi non è scientificamente provato. Una disamina completa di tali profili si rinviene in RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Scritti in onore di Marinucci*, II, Milano, 2006; RUGA RIVA, *Dolo e colpa nei reati ambientali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, SALVEMME, *Il ruolo del principio di precauzione nel “nuovo” diritto penale dell'ambiente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁹ Specificamente sul principio di precauzione e sulla sua rilevanza nell'ambito del diritto penale, CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale: paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012. Utile può essere poi il rinvio ad altre opere monografiche, CORN, *Il principio di precauzione. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013; CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino, 2013.

²⁰ Il riferimento è alla Direttiva 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

²¹ In tal senso ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2016, p. 626.

²² Corte Giustizia UE, Sez. III, 22 dicembre 2008, n. 487. In senso analogo, Cons. Stato, Sez II, 30 aprile 2012, n. 2038.

²³ La giurisprudenza amministrativa sembra costante nell'affermare tale principio, si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013, n. 21.

²⁴ In giurisprudenza, in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885; in dottrina, RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. ambiente*, fasc. 1-2, 2012, pp. 82 ss., in cui si precisa che “il principio del *chi inquina paga* racchiude tra i propri scopi finalità preventive, perché la prefigurazione dell'obbligo di sopportare i costi ambientali e la conseguente responsabilizzazione dell'inquinamento assolvono ad una funzione orientativa e deterrente, prima che di garanzia del reintegro”.

²⁵ DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 270, chiarisce come “l'obbligo della bonifica incombe, insomma, in capo a chi ha inquinato”



compromesse), in coerenza con le note esigenze di effettività di tutela a base comunitaria²⁶. Quindi, in disparte il dibattito sulla natura dell'omessa bonifica, qualificata da taluni come condizione negativa di punibilità²⁷ e da altri come causa di non punibilità sopravvenuta²⁸, sembrerebbe desumersi dalla lettura della norma che tale reato debba essere imputato a chi, avendo provocato l'inquinamento, non provveda alla relativa bonifica, in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento disciplinato dalla legge.

²⁶ PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2019, p. 22.

²⁷ In dottrina ALIOTTA, *Art. 51-bis "Bonifica dei siti": tutto da rifare*, in *Ambiente & Sviluppo*, 1998, pp. 75 ss.; PANELLA, *Una discutibile "caratterizzazione" del reato di omessa bonifica (nota a Cass. Pen. N. 35774/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 4, 345 ss.; MICHELETTI, *Sub art. 257 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, Cedam, 2007, p. 346.; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. III, 9 luglio 2007, n. 26479; Cass. Pen., Sez. III, 14 marzo 2007, n. 9794; Cass. Pen., 9 giugno 2010, n. 22006; Cass. Pen., Sez. III, 6 ottobre 2010, n. 35774. Alla luce di tale impostazione, l'evento incriminato coincide con l'inquinamento, determinato da una condotta dolosa o colposa, la cui punibilità è però subordinata all'omessa bonifica, quale condizione obiettiva di punibilità espressa in forma negativa e intrinseca, sul presupposto che il mancato raggiungimento della bonifica non faccia che aggravare quella offesa al bene tutelato dalla norma incriminatrice, già provocata dalla condotta di inquinamento. Sul punto, è nota la distinzione tra condizioni obiettive di punibilità estrinseche ed intrinseche: le prime sono quelle che, in termini di lesività, non aggiungono nulla al fatto sottoposto a condizione ed esprimono soltanto una valutazione di opportunità e di meritevolezza della pena; le seconde, invece, sono quelle il cui verificarsi approfondisce una lesione del bene tutelato già insita nella realizzazione del fatto condizionato. Ma, se queste ultime contribuiscono a disegnare il disvalore del fatto, ne deriva che, alla luce dei principi costanti della Corte Costituzionale, esse debbano essere coperte dal principio di colpevolezza e debbano, quindi, essere soggettivamente rimproverabili al soggetto. Per un approfondimento su tale distinzione, COCCO- AMBROSETTI, *Punibilità e pene*, Cedam, 2018; BRICOLA, *"Punibilità" (condizione di)*, in *Ns. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, pp. 590 ss.; ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, pp. 1440 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2016; MANTOVANI, *Diritto penale*, Milanofiori Assago, 2017; MARINUCCI- DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2018; FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale parte generale*, 2019; VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in GROSSO-PADAVANI- PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014. Se si aderisce a tale impostazione e si considera la bonifica quale condizione obiettiva di punibilità, la contravvenzione di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 va intesa come reato di evento a condotta libera o reato causale puro, Cass. Pen., Sez. III, 29 novembre 2010, n. 235951 e Cass. Pen., Sez. III, 14 marzo 2007, n. 26479.

²⁸ In dottrina, seppur tesi minoritaria, RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016; GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati: dal d.lgs. "Ronchi" al "Ronchi bis"*, in *Ambiente & Sviluppo*, 1998, 1, pp. 67 ss.; SEVERINO, *I profili penali connessi alla bonifica dei siti contaminati*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2000, 5, pp. 417 ss.; alla luce di tale impostazione, la bonifica viene ad essere considerata quale causa di non punibilità sopravvenuta al fatto tipico, cioè all'inquinamento qualificato, causalmente e soggettivamente rimessa alla condotta dell'inquinatore, con funzione di eliminazione delle conseguenze dell'offesa ambientale. Si argomenta, infatti, che qualificare la bonifica come condizione obiettiva di punibilità intrinseca, come tale coperta dal principio di colpevolezza, significa trasformarla, di fatto, in un elemento costitutivo del reato; si aggiunge, inoltre, che solo se si ritiene la bonifica come causa sopravvenuta di non punibilità si può ammettere una coerenza con il disposto dell'art. 257, comma 4, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 che, quindi, si limita a prevedere, in forma positiva, ciò che il primo comma dispone in versione negativa, vedi RUGA RIVA, *L'omessa bonifica nella giurisprudenza di Cassazione. Due questioni ancora aperte: rileva già l'inottemperanza alle fasi precedenti l'approvazione del progetto? Si tratta davvero di una condizione obiettiva di punibilità?*, in *www.lexambiente.it*. In adesione a tale impostazione, la giurisprudenza qualifica la contravvenzione di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 quale reato omissivo di pericolo che si consuma, ove il soggetto, a fronte della situazione di inquinamento, non proceda all'adempimento dell'obbligo di bonifica secondo le scadenze proceduralizzate, Cass. Pen., Sez. III, 28 aprile 2000, n. 1783. Per un approfondimento sul tema, GALLO- SEVERINO, *Antigiuridicità penale (voce)*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013.



2.1 Impedimento del progetto di bonifica e configurabilità del reato di omessa bonifica

Un tema dibattuto in dottrina e giurisprudenza, rilevante nel caso concreto oggetto del provvedimento in esame, è relativo alla ricostruzione della condotta di bonifica e, in particolare, alla corretta interpretazione da attribuire all'art. 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 quando sancisce la punibilità di chi abbia cagionato l'inquinamento ambientale "se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 242 e seguenti". Ci si chiede, cioè, quale sia l'ambito applicativo di tale precetto e se il reato possa dirsi configurato, oltre che nel pacifico caso in cui sia stato approvato il progetto di bonifica e il responsabile non vi abbia provveduto, anche nell'ipotesi in cui addirittura il soggetto interessato impedisca la stessa formazione del progetto di bonifica e, quindi, la sua realizzazione attraverso la mancata attuazione del piano di caratterizzazione, necessario per predisporre il progetto di bonifica.

In altri termini, si tratta di chiarire se la contravvenzione di omessa bonifica si consumi con l'inosservanza di un progetto di bonifica approvato dall'autorità competente oppure se la rilevanza penale venga in rilievo già con riguardo all'inosservanza di uno dei vari adempimenti ad esso strumentali. Giova precisare che l'approvazione del progetto di bonifica rappresenta il momento finale di un procedimento amministrativo complesso e macchinoso, caratterizzato da fasi ben definite e collocate "in sequenza propedeutica"²⁹ l'una rispetto all'altra; in particolare, alle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza segue l'elaborazione e l'approvazione del piano di caratterizzazione nonché l'avvio della procedura di analisi del rischio. Solo all'esito di tali adempimenti viene redatto e approvato il progetto operativo degli interventi di bonifica e di ripristino e, ove necessario, delle ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale³⁰; sicché occorre verificare se il responsabile della contaminazione possa essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 anche per il mancato rispetto delle fasi intermedie del procedimento di bonifica.

²⁹ TAR Marche, Sez. I, 22 giugno 2012, n. 450: in senso conforme, TAR Calabria- Catanzaro, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 810.

³⁰ La fattispecie in esame si innesta su una articolata procedura operativa e amministrativa, tracciata dagli artt. 242 ss., T.U. ambiente. In virtù di tale disciplina, al verificarsi di un potenziale evento di contaminazione, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro 24 ore le necessarie misure di prevenzione e ne dà immediata comunicazione alle Autorità. Lo stesso vale per colui che, pur non avendo creato la potenziale contaminazione, individui contaminazioni storiche passibili di aggravamento. In capo a tali soggetti, il legislatore pone l'obbligo di eseguire un'indagine preliminare sui parametri oggetto di intervento, dal cui esito discendono diverse conseguenze: se si accerta che non è stato superato il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione, è sufficiente procedere al ripristino del sito, dandone comunicazione all'Autorità; se, invece, tale livello è superato, il responsabile ne dà comunicazione immediata all'Autorità e presenta un piano di caratterizzazione del sito, cui si applica la procedura di analisi del rischio per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio. Se la concentrazione dei siti contaminati è inferiore a tali concentrazioni soglia di rischio, allora la procedura si arresta; in caso contrario, il responsabile presenta un progetto di bonifica o di messa in sicurezza, che deve essere poi approvato dall'Autorità pubblica.



Sul punto si ravvisano due diverse impostazioni. La prima, maggioritaria in giurisprudenza³¹ e dominante in dottrina³², muove dal dato letterale di cui all'art. 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dal confronto di tale disposizione con il precedente e abrogato art. 51-*bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22. Come già evidenziato, quest'ultima norma prescriveva la punibilità di chi avesse cagionato l'inquinamento o un pericolo di inquinamento e non avesse provveduto "alla bonifica secondo il procedimento di cui all'art. 17", descrittivo di tutti i passaggi funzionali all'approvazione del progetto di bonifica; sulla scorta di tale combinato dettato normativo, parte della dottrina³³ era solita riconoscere la configurabilità del reato di omessa bonifica anche a fronte di una violazione formale nei singoli passaggi intermedi del procedimento.

Tuttavia, il disposto di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 non pare meramente riproduttivo del precedente e, anzi, non manca chi ritiene che si ponga rispetto ad esso in un'ottica di *abolitio criminis*³⁴; nel dettaglio, il fatto di non riferirsi più alla procedura di bonifica e di prevedere espressamente solo la punibilità dell'omessa esecuzione di un progetto "approvato" lascia presumere che le omissioni relative alle fasi intermedie del procedimento di bonifica non siano più punibili.

La formulazione letterale della nuova disposizione pare inequivoca e porta a consolidare l'idea che la contravvenzione di omessa bonifica configuri un reato di evento a condotta libera, per la cui consumazione si ritiene necessario un duplice requisito: da un lato, l'inquinamento che si realizza al superamento delle concentrazioni soglia di rischio, dall'altro l'approvazione di un progetto di bonifica³⁵ nel rispetto del procedimento di cui agli artt. 242 ss. del medesimo testo. Se, in presenza di tali condizioni, il soggetto responsabile dell'inquinamento "non provvede alla bonifica", si ritiene integrata la fattispecie in esame, con la conseguenza che tale reato possa essere imputato solo a chi,

³¹ Cass. Pen., Sez. III, 29 novembre 2006, n. 9794; Cass. Pen., Sez. III, 14 marzo 2007, n. 26479; Cass. Pen., Sez. III, 29 gennaio 2009, n. 9492; Cass. Pen., Sez. III, 9 giugno 2010, n. 22006; Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2012, n. 17817.

³² PAONE, *Il reato di omessa bonifica secondo i recenti orientamenti della Cassazione (sentenza Montigiani)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 2, pp. 119 ss.; MELZI D'ERIL, *Decisioni della S.C. (quasi) completamente condivise in tema di omessa bonifica (sentenze Montigiani e Magni)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 2, pp. 127 ss.; VERGINE, *Il reato di omessa bonifica: due decisioni interrompono un prolungato silenzio*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 11, pp.982 ss.; BAIOCCHI, *La configurabilità del reato di omessa bonifica tra favor della disciplina e ratio della norma*, in *Diritto e giurisprudenza agraria*, 2010, 5, pp. 64 ss.

³³ GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati*, cit., pp. 77 ss.; PAGLIARA, *Bonifica dei siti inquinati*, cit. op., pp. 743 ss. In alcuni casi, addirittura, si riteneva integrato il reato per la violazione di alcuni obblighi previsti nelle fasi antecedenti alla formazione del progetto di bonifica, pur in presenza del raggiungimento del risultato finale. FIMIANI, *Acqua, rifiuti e tutela penale*, Milano, 2000, p. 635, invece, afferma sul punto che "quando lo scopo voluto dalla norma (bonifica e ripristino ambientale) viene comunque raggiunto nei tempi previsti dalla legge e si registrano minimi ritardi od omissioni che comunque non incidono sul risultato finale, la condotta non può qualificarsi offensiva nei confronti del bene giuridico protetto, cioè l'ambiente".

³⁴ FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, pp. 424 ss., precisa che alcune omissioni relative alle fasi intermedie del procedimento di bonifica non sono più punibili quindi, rispetto ad esse, può senza dubbio parlarsi di *abolitio criminis*.

³⁵ Cass. pen., Sez. III, 29 gennaio 2009, n. 9492.



avendo provocato l'inquinamento, non provveda alla relativa bonifica, in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento disciplinato dalla legge³⁶.

Alla luce di quanto sinora asserito, pare desumersi che, in assenza di una approvazione definitiva del progetto di bonifica, non possa imputarsi al responsabile dell'inquinamento il reato di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152³⁷, pena la violazione del principio di legalità *sub specie* di divieto di analogia *in malam partem*, con la conseguenza che rimarrebbero escluse dall'applicazione della norma in esame le inosservanze di tutte le diverse fasi, precedenti all'approvazione del progetto di bonifica, attraverso le quali si snoda il procedimento delineato dall'art. 242 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Per contro un diverso indirizzo³⁸, valorizzando un'interpretazione sistematica, ritiene configurabile il reato di omessa bonifica anche quando il responsabile dell'inquinamento impedisca la realizzazione della bonifica mediante la mancata attuazione del piano di caratterizzazione che, come visto, costituisce una fase intermedia e necessaria per la predisposizione del progetto di bonifica. Ponendosi in linea con tale orientamento, la sentenza in commento precisa che, in tal modo, si adotta un'interpretazione estensiva della norma, come tale consentita, senza che ciò determini una inammissibile applicazione analogica *in malam partem* della disposizione incriminatrice; si aggiunge, poi, che tale interpretazione sembra essere l'unica in grado di rendere il sistema razionale e “non in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.; sarebbe, infatti, manifestamente irrazionale una disciplina che prevedesse la punizione di un soggetto che dà esecuzione al piano di caratterizzazione ma poi omette di eseguire il conseguente progetto di bonifica, ed invece esonerasse da pena il soggetto che addirittura omette anche di adempiere al piano di caratterizzazione, così ostacolando la stessa formazione del progetto di bonifica”.

L'argomento da cui muove la dottrina³⁹, che accoglie in maniera adesiva tale impostazione giurisprudenziale, attiene alla difficoltà di giungere al termine (*i.e.* al progetto di bonifica) di un *iter* procedurale – quello descritto dagli artt. 242 ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – troppo articolato e alla conseguente incapacità della disposizione incriminatrice in esame di assicurare un'effettiva tutela dell'ambiente. In particolare, si evidenzia che “le responsabilità penali rischiano di perdersi

³⁶ Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2013, n. 19962.

³⁷ In tal senso Cass. Pen., Sez. III, 9 giugno 2010, n. 22006, in cui si legge che “in assenza di un progetto definitivamente approvato, non può configurarsi il reato di cui all'art. 257 TUA, non sembra possibile, alla luce del principio di legalità, estendere l'ambito interpretativo della nuova disposizione, ricomprendendo nella fattispecie anche l'elusione di ulteriori adempimenti previsti dall'art. 242 TUA ed estendere quindi il presidio penale alla mancata ottemperanza di obblighi diversi da quelli scaturenti dal progetto di bonifica se non espressamente indicati. Occorre prendere atto, dunque, che la formulazione dell'art. 51-bis D.lv. 22/97 non è esattamente sovrapponibile a quella dell'art. 257 TUA”.

³⁸ Per vero si tratta di una pronuncia che è rimasta isolata sino alla pronuncia in commento, Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2010, n. 35774 (c.d. sentenza Morgante).

³⁹ Si veda RUGA RIVA, *L'omessa bonifica nella giurisprudenza di Cassazione. Due questioni ancora aperte: rileva già l'inottemperanza alle fasi precedenti l'approvazione del progetto? Si tratta davvero di una condizione obiettiva di punibilità?*, in www.lexambiente.it.



nelle articolatissime procedure operative e amministrative⁴⁰ necessarie per giungere all'approvazione di un progetto di bonifica; visto che gli obblighi di effettuare le indagini preliminari, la caratterizzazione e l'analisi di rischio del sito sono posti in capo al soggetto responsabile dell'inquinamento, è ben possibile che l'inerzia dello stesso possa assicurargli l'impunità. Così, l'unico modo per evitare questo *impasse* sembra quello di riconoscere la possibilità di estendere la portata precettiva dell'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, al fine di assicurare una rilevanza penale agli obblighi procedurali posti in una fase antecedente e propedeutica all'approvazione del progetto di bonifica.

Le principali e condivisibili critiche a tale impostazione attengono, anzitutto, al rispetto del principio di legalità e al divieto di applicare una norma in modo che produca effetti *in malam partem* nei confronti dei singoli; difatti, l'assenza di una norma che preveda, al pari dell'abrogato art. 51-*bis*, che la bonifica debba seguire un determinato procedimento e la chiara formulazione dell'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 inducono a ritenere che la contravvenzione di omessa bonifica sussista solo a fronte un progetto "approvato" e definitivo.

In secondo luogo, alla stregua del principio *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, deve ritenersi esclusa la rilevanza penale dell'inosservanza degli obblighi formali e procedurali che precedono la formazione del progetto di bonifica e, a conferma di tale considerazione, pare potersi richiamare il primo comma dell'art. 257 del citato decreto che sanziona espressamente l'inadempimento dell'obbligo di comunicazione della potenziale comunicazione, posto in capo al responsabile⁴¹.

Infine, pare potersi evidenziare che il vuoto di tutela, richiamato da una parte della dottrina, sia, in qualche modo, compensabile mediante gli altri strumenti rimediali che l'ordinamento mette a disposizione. In primo luogo, l'art. 250 del d.lgs. 3 aprile, n. 152 prevede l'intervento sostitutivo del soggetto pubblico in caso di inerzia del responsabile⁴²; in secondo luogo, un analogo intervento sostitutivo, seppur facoltativo, è previsto in capo al proprietario o al gestore (incolpevoli) del sito contaminato⁴³; infine, l'introduzione dell'art. 452-*terdecies*, ad opera della legge 22 maggio 2015,

⁴⁰ DI LANDRO, *Bonifiche: il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali "si perdono"*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁴¹ In tal senso, PANELLA, *Una discutibile.. "caratterizzazione" del reato di omessa bonifica*, cit., pp. 351.

⁴² Dispone l'art. 250 che "qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti dal presente titolo ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di cui all'art. 242 sono realizzati d'ufficio dal Comune territorialmente competente e, ove questo non provveda, dalla Regione, secondo l'ordine di priorità fissato dal piano regionale per la bonifica delle aree inquinate, avvalendosi anche di altri soggetti pubblici o privati, individuati ad esito di apposite procedure ad evidenza pubblica. Al fine di anticipare le somme per i predetti interventi le Regioni possono istituire appositi fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio".

⁴³ Il riferimento è all'art. 245 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.



n. 68, consente di ipotizzare la configurabilità di tale delitto nelle ipotesi non riconducibili nell'alveo di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152⁴⁴.

Le perplessità di cui si è dato conto portano a ritenere maggiormente condivisibile la tradizionale impostazione giurisprudenziale, in virtù della quale l'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 sanziona solo il soggetto che non abbia eseguito un progetto di bonifica già approvato dall'autorità competente.

3. L'inesistenza di un principio generale di inesigibilità della condotta

Tutto Con riguardo alla seconda questione oggetto di trattazione, relativa all'inesistenza di un principio generale di inesigibilità della condotta in base al quale escludere la responsabilità del reato di cui all'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la sentenza si pone sulla scia di un filone giurisprudenziale⁴⁵ che non consta di rilevanti precedenti contrastanti.

Invero, salvo alcune pronunce isolate⁴⁶, pare consolidato l'orientamento della Corte di Cassazione che esclude l'operatività della teoria dell'inesigibilità, in base alla quale andrebbe esente da

⁴⁴ RUGA RIVA, *Tutela penale dell'ambiente, parte generale*, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2019, pp. 20 ss., in cui si evidenzia come la nuova disposizione vada ad ampliare l'ambito della responsabilità penale per l'omessa bonifica rispetto all'art. 257 TUA, la cui applicabilità resta limitata ai casi di omessa bonifica secondo progetto, mentre le diverse condotte omissive andranno ricondotte alla nuova fattispecie delittuosa prevista dal codice penale.

⁴⁵ A partire dalla sentenza Cass. Pen., 6 marzo 1996, n. 4441.

⁴⁶ Per ragioni di completezza espositiva deve darsi atto della presenza di alcune sentenze in cui si valorizza il principio di inesigibilità e se ne ammette l'operatività, pur non trovando lo stesso alcun riscontro nel codice penale. Si tratta di sentenze, per lo più, relative agli illeciti tributari di cui d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, tra cui merita particolare attenzione Trib. Milano, Sez. III, 15 dicembre 2015, n. 13701 in cui il giudice pronuncia l'assoluzione dell'imputato sul presupposto che esista una generale categoria di inesigibilità soggettiva, strettamente collegata al principio di colpevolezza, in virtù della quale non possa rimproverarsi l'imputato, pur in presenza di un fatto tipico, ogniqualvolta la condotta sia stata tenuta in circostanze anormali ed eccezionali tali da rendere soggettivamente inesigibile un diverso comportamento. In particolare, le circostanze contingenti e la crisi di liquidità in cui versava l'imputato, sono, a parere del giudice, idonee a ritenere inesigibile la condotta doverosa omessa poiché "l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato non può limitarsi ad un riscontro decontestualizzato della volontarietà dell'azione od omissione posta in essere, ma deve invece comprendere una generale valutazione di esigibilità soggettiva del comportamento doveroso, sulla scorta dell'incontestabile orientamento secondo cui la colpevolezza, quale elemento indefettibile del reato, non è altro che l'insieme dei requisiti dai quali dipende la possibilità di muovere all'agente un rimprovero per aver commesso un fatto antiggiuridico". Per una disamina della sentenza citata, FINOCCHIARO, *Crisi di liquidità e reati fiscali: una pronuncia di assoluzione del tribunale di Milano per difetto di colpevolezza e "soggettiva inesigibilità"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*. Seppur con esito interpretativo differente, il principio di inesigibilità è stato posto all'attenzione dei giudici anche con riguardo alla materia dell'immigrazione e, in particolare, ai c.d. reati culturalmente motivati; ci si è chiesti se sia possibile esigere da taluno un comportamento conforme a precetto penale anche quando questo implichi di dover infrangere costumi, religioni, tradizioni del proprio Paese d'origine. In tali ipotesi, la giurisprudenza non ha accolto il principio di inesigibilità e ha, quindi, negato che esso possa incidere sulla possibilità di



responsabilità l'imputato che si trovi in condizioni soggettive tali da non potersi pretendere da lui un comportamento difforme rispetto a quello tenuto⁴⁷. Il principio dell'inesigibilità, quindi, non può trovare collocazione e spazio al di fuori delle cause di giustificazione e delle cause di esclusione della colpevolezza espressamente codificate, perché ciò significherebbe violare il principio di legalità⁴⁸, in virtù del quale le condizioni e i limiti di applicazione delle norme penali sono posti dalle norme stesse e "al giudice non è consentito di ricercare cause ultra-legali di esclusione della punibilità attraverso l'*analogia iuris*'"⁴⁹.

Trasponendo tali coordinate ermeneutiche al caso in esame, pare coerente la conclusione dei giudici di disconoscere l'esistenza di un principio di giustificazione di tipo economico – in base al quale escludere l'obbligo di bonifica dell'ente consortile –, non integrando l'indisponibilità di fondi una positiva causa di giustificazione e non potendosi invocare un inesistente principio generale di inesigibilità⁵⁰. A ciò si aggiunge la considerazione che le attività svolte in materia di corretta gestione dei rifiuti incidono in modo rilevante sugli interessi di rango costituzionale, quali la salute dei cittadini e la protezione delle risorse naturali⁵¹. Trattandosi di interessi così rilevanti e prioritari, la Corte di Cassazione esclude che possa assumere rilievo l'insufficienza delle risorse economiche e finanziarie dell'ente consortile tenuto alla bonifica, stante il dovere degli enti locali e delle loro

formulare un rimprovero in capo all'imputato e si è limitata a valorizzare la diversità etnica solo in sede di commisurazione della pena, Cass. Pen., Sez. V, 15 giugno 2012, n. 37368; Cass. Pen., Sez. VI, 8 novembre 2002, n. 55. Va, infine, segnalato che il principio di inesigibilità e, più specificamente l'esigenza di giustizia sostanziale su cui esso si fonda, trova un parziale riconoscimento, sotto le vesti del principio *ad impossibilia nemo tenetur*, in una sentenza della Corte Costituzionale con riguardo ai reati omissivi propri. Corte Cost., 8 luglio 2010, n. 250, in cui si dice che "l'impossibilità (materiale o giuridica) di compimento dell'azione richiesta esclude la configurabilità del reato, prima ancora che sul piano della colpevolezza, già su quello della tipicità, trattandosi di un limite logico alla stessa configurabilità dell'omissione. Ne consegue che, per questo verso, un insieme di situazioni, rilevanti come "giustificato motivo" in rapporto al reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento, ben possono venire in considerazione anche ai fini di escludere la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 (si pensi, ad esempio, all'indisponibilità dello straniero, per cause indipendenti dalla sua volontà, dei documenti necessari al fine di lasciare legalmente il territorio nazionale)".

⁴⁷ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. VI, 2 aprile 1993, n. 973; Cass. Pen., Sez. III, 8 maggio 1985, n. 8271.

⁴⁸ Analoga conclusione si rinviene anche in Cass. Pen., Sez. V, 21 gennaio 1998, n. 1245, in cui si segnala l'eccezionalità dell'istituto di cui all'art. 384 c.p., sconfessando la tesi di chi aveva cercato di agganciare la teoria dell'inesigibilità a tale dato normativo, quale aggancio di diritto positivo della scusante.

⁴⁹ V., tra le tante Cass. Pen., Sez. III, 28 novembre 1990, n. 16816; Cass. Pen., Sez. III, 27 febbraio 1991, n. 4342.

⁵⁰ L'unica via per escludere la responsabilità dell'agente sarebbe quella di "rinvenire una determinata causa di giustificazione tra quelle positivamente disciplinate dall'ordinamento, non essendo invocabile un inesistente principio generale di inesigibilità della condotta", Cass. Pen., Sez. III, 6 marzo 1996, n. 4441. Per un approfondimento dottrinale, AMENDOLA, *La tutela penale dell'inquinamento idrico*, Milano, 1996, pp. 228 ss.

⁵¹ La tutela dell'ambiente affonda le proprie radici nell'art. 32 Cost., laddove richiama "la salvaguardia della salute umana", e nell'art. 9, comma 2, Cost., che esplicitamente prevede "la protezione dell'ambiente in cui l'uomo vive". La ragione del collegamento tra le due disposizioni è di chiara evidenza se si considera lo stretto legame tra la persona e l'ambiente in cui vive, con la conseguenza che ogni attentato all'integrità e alla salubrità dell'ambiente incide, inevitabilmente, anche sugli aspetti relativi alla salute umana. Per un approfondimento in merito, CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, 5, pp. 611 ss.



promozioni di dare rilevanza alle spese necessarie per gli adempimenti relativi alle attività di gestione dei rifiuti e dell'inquinamento, dovendo le stesse avere priorità rispetto a tutte le altre⁵².

Così chiarite le argomentazioni dei giudici di legittimità, pare opportuno evidenziare che, se da un lato il principio giuridico contenuto in tale decisione affonda le proprie radici in una giurisprudenza ormai nota, dall'altro la dottrina esprime ancora oggi pareri contrastanti sul tema dell'inesigibilità. In particolare, si deve evidenziare che il principio di inesigibilità, elaborato in Germania per estendere l'area di applicazione delle cause di esclusione della colpevolezza anche ai casi non espressamente tipizzati, ha subito un percorso travagliato nella dottrina italiana ed è stato da più parti criticato.

Per meglio comprendere, giova premettere che si tratta di un principio che, non senza divergenze⁵³, viene solitamente ricondotto al più ampio tema della colpevolezza con l'obiettivo di postulare una causa generale e autonoma preterlegale di esclusione della colpevolezza⁵⁴. Più precisamente, si muove dall'assunto che il principio di colpevolezza, oltre ad imporre l'esistenza di un legame psichico tra l'agente e il reato, richieda anche che il soggetto "sia in grado di tenere un determinato comportamento dovuto"⁵⁵.

Detto diversamente, il principio di colpevolezza, nella prospettiva normativa, pare presupporre l'inesigibilità del comportamento conforme al dovere⁵⁶, richiedendo che la volontà si formi in assenza

⁵² In tal senso anche Cass. Pen., Sez. III, 10 gennaio 2000, n. 2109, in cui si precisa che la gestione dei rifiuti costituisce per i Comuni una assoluta priorità, perché tocca in modo grave la salute dei cittadini e la protezione delle risorse naturali, interessi di rango costituzionale; pertanto, è da ritenere responsabile del reato di cui all'art. 25 d.P.R. n. 915 del 1982 il Sindaco di un Comune che non richieda l'autorizzazione regionale per la gestione dei rifiuti urbani, lamentando l'insufficienza delle risorse economiche da destinare all'impianto.

⁵³ Non manca chi prova a ricollegare l'inesigibilità alla categoria dell'antigiuridicità, definendola come "causa di esclusione dell'antigiuridicità del fatto" con riguardo a situazioni in cui non sembri coerente ravvisare un dovere giuridico dell'agente di uniformare la condotta al precetto penale; il momento di determinazione dell'antigiuridicità diviene la sede di una valutazione – operata dal legislatore in astratto e dal giudice in concreto che si fonda su una sorta di "bilanciamento di valori in termini di scopo". ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., pp. 442 ss. Vi è, poi, chi ritiene che l'inesigibilità possa assumere una doppia valenza: sia nel momento oggettivo dell'antigiuridicità (come limite al dovere di diligenza) sia in sede di valutazione della colpevolezza individuale (quale criterio regolatore del giudizio di colpevolezza). FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990. BORSATTI, *La soggettivizzazione della colpa: profili dogmatici e pratico-applicativi*, in *Indice penale*, 2005, pp. 75 ss. Anche in giurisprudenza l'inesigibilità viene definita come "causa di esclusione della colpevolezza o causa di esclusione dell'antigiuridicità del fatto", Cass. Pen., Sez. III, 28 novembre 1990, n. 16816.

⁵⁴ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 364 ss.

⁵⁵ Da ciò discende che il giudice debba accertare, prima della condanna, che l'autore del reato sia stato effettivamente in grado di tenere il comportamento dovuto, sia nel senso di potersi rendere conto della pretesa, sia nel senso che disponeva dei mezzi fisici per ottemperarvi. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Giappichelli, 2005, p. 133. Così costruito il concetto di inesigibilità si addivene alla conclusione che esso postuli un rapporto tra l'agente alla norma, che si aggiunge a quello sussistente tra il fatto e l'agente; in tali termini, FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., pp. 34 ss.

⁵⁶ Si parla, al proposito, di una "costituzionalizzazione" del principio di inesigibilità sulla scorta dei principi di cui all'art. 27 Cost., così imponendosi di "valutare attentamente l'eventuale presenza di situazioni in cui il comportamento conforme alla norma, pur sottraendosi (in misura maggiore o minore) ai poteri naturalistici dell'agente, sia umanamente inesigibile", così da escludere la sanzione che sarebbe altrimenti ingiusta e immeritata, FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., pp. 338. Si veda sul punto VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000 che, dopo averne delineato un quadro completo, esprime



di “circostanze concomitanti anormali” che rendano psicologicamente necessitato il comportamento delittuoso⁵⁷. Si ritiene, cioè, necessario tener conto dell'influenza che tali circostanze esercitano sul processo motivazionale di un soggetto perché, se il comportamento difforme, posto in essere dall'agente, deriva da cause sopravvenute che rendano “umanamente” impossibile il rispetto del precetto normativo, quel comportamento non potrà essere considerato colpevole e, quindi, fonte di punizione.

Muovendo da un'esigenza di giustizia sostanziale, il principio di inesigibilità sembra rappresentare il volano per escludere la punibilità di un soggetto che, dinanzi a circostanze estrinseche obiettivamente apprezzabili⁵⁸, sia stato privato della possibilità di scegliere se conformarsi al precetto o discostarsene⁵⁹. Più specificamente, in tali ipotesi, oltre a difettare la colpevolezza dell'agente e la possibilità di muovere in capo a questi un valido ed efficace rimprovero, parrebbe irragionevole pervenire ad una condanna, sull'assunto che si violerebbe il principio di non contraddizione. Alla stregua di tale criterio, non risulterebbe logico pretendere da un soggetto un determinato comportamento conforme a precetto, quando vi siano circostanze concrete e anormali che rendano lo stesso inesigibile⁶⁰.

Il principio, così teorizzato e definito quale “valvola che permette ad un sistema di norme di respirare in termini umani”, sembra porsi come canone extra-legislativo di giudizio⁶¹, che consente di escludere la colpevolezza anche a fronte di ipotesi che non sono espressamente tipizzate dalla legge. Tuttavia, numerose censure sono state rivolte nei confronti di tale teoria dell'inesigibilità, muovendo anzitutto dalla mancanza di una norma idonea a positivizzare⁶² il principio in esame e a munirlo di legittimazione⁶³ e argomentando sulla configurazione delle ipotesi di esclusione del reato nei termini di un *numerus clausus*⁶⁴.

un'opinione contraria all'inesigibilità quale criterio limitativo della responsabilità penale con riguardo ad alcuni settori specifici.

⁵⁷ FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2019, pp. 369 ss.

⁵⁸ È chiaro che tali circostanze debbano avere una particolare pregnanza e debbano essere tali da incidere “sulla stessa possibilità, oggettiva o soggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa”, Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 5. In dottrina GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, p. 333, in cui si dice che le circostanze che giustificano l'inesigibilità attengono a fatti eccezionali, a situazioni che rendono problematica una perfetta sovrapposizione tra fattispecie normativa e reale. In senso analogo, FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 204, che qualifica l'inesigibilità come “funzione di delimitazione degli obblighi sanciti dall'ordinamento qualora si presentino situazioni caratterizzate da una sensibile anomalia”.

⁵⁹ FIORELLA, *Responsabilità (voce)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 1327 ss.

⁶⁰ MONCALVO, *L'esclusione del dolo nei reati tributari di omesso versamento Iva e ritenute certificate*, in www.aodv231.it.

⁶¹ FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 370.

⁶² In tal senso, ben argomenta PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2018, p. 451.

⁶³ Ammettere l'operatività del principio di inesigibilità significherebbe violare il principio di legalità e, al contempo, consentire al giudice, in sede interpretativa, di “un grimaldello per arrivare ad esiti di deresponsabilizzazione, al di fuori delle scusanti che il legislatore ha espressamente riconosciuto” (così PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019, p. 370).

⁶⁴ FIORELLA, *Le strutture del diritto penale, questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018.



In secondo luogo, tale principio rischia di risolversi in una “clausola vuota”⁶⁵, che non indica i criteri concreti⁶⁶ in base ai quali valutare, di volta in volta, l'esigibilità di un dato comportamento, rimettendo alla discrezionalità del giudice l'individuazione di quelle circostanze eccezionali e pregnanti che rendono non colpevole l'inottemperanza agli obblighi legislativi.

Sulla scorta delle considerazioni sinora svolte, appare coerente e condivisibile il punto di approdo della sentenza in esame con riguardo all'inesistenza di un principio generale di inesigibilità della condotta e alla possibilità di escludere la responsabilità di un soggetto solo a fronte di una positivizzata causa di esclusione di punibilità oggettiva o soggettiva; si ritiene, quindi, che le eventuali “circostanze concomitanti e anormali”, incidenti sul processo motivazionale dell'agente, non possano essere idonee ad escludere la colpevolezza ma debbano, al più, essere considerate in sede di commisurazione della pena, al fine di attenuare la misura del rimprovero⁶⁷.

⁶⁵ FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 372.

⁶⁶ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 366, in cui si evidenzia come il vizio fondamentale della teoria sia stato quello di non riuscire ad individuare un adeguato parametro, alla stregua del quale commisurare l'inesigibilità, al di fuori delle vaghe espressioni “umanamente” e “ragionevolmente” e simili.

⁶⁷ In tal senso può rinvenirsi una conferma in FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 374.