

# LEXAMBIENTE

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



## NUMERO 3\2020

- Lottizzazione abusiva: l'accertamento della condotta e del momento di consumazione del reato nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI
- La responsabilità "condivisa" dei soggetti che effettuano la gestione dei rifiuti di V. PAONE
- Natura ibrida della confisca e finalità riparatoria della confisca ambientale di G. NUARA
- L'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante nell'ambito della delega di funzioni in materia ambientale di C. MELZI D'ERIL e A. NASCIMBENI
- La "semplificazione" degli interventi di conservazione del patrimonio edilizio esistente di A. ACETO
- Il controllo sulle trasformazioni non permanenti del territorio alla luce delle modifiche apportate dal decreto-legge semplificazioni di G. F. REYNAUD



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**

Aldo ACETO, 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 LOSAPPPIO, 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](mailto: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](http://lexambiente.it) che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 14.000 documenti.



## INDICE N. 3/2020

Editoriale .....	a
Lottizzazione abusiva: l'accertamento della condotta e del momento di consumazione del reato nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI .....	1
La responsabilità "condivisa" dei soggetti che effettuano la gestione dei rifiuti di V. PAONE .....	13
Natura ibrida della confisca e finalità riparatoria della confisca ambientale: non vi è violazione del criterio di ragionevolezza e uguaglianza nella mancata previsione della possibilità di escludere la confisca in caso di bonifica o ripristino dei luoghi susseguenti ad illecito contravvenzionale di G. NAURA .....	40
L'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante nell'ambito della delega di funzioni in materia ambientale di C. MELZI D'ERIL e A. NASCIMBENI .....	56
La "semplificazione" degli interventi di conservazione del patrimonio edilizio esistente di A. ACETO .....	70
Il controllo sulle trasformazioni non permanenti del territorio alla luce delle modifiche apportate dal decreto-legge semplificazioni di G. F. REYNAUD .....	91

Questo numero contiene sei contributi, che toccano vari settori del diritto penale dell'ambiente: l'urbanistica (evocata dalla copertina), i rifiuti e la parte generale del diritto penale dell'ambiente (confisca e delega di funzioni).

Luca Ramacci approfondisce i temi conseguenti alla sentenza n. 13539/2020 - commentata nello scorso numero - delle S.U. sulla lottizzazione abusiva: una sorta di prontuario delle questioni che si porranno ai giudici di merito nel momento in cui dovessero accertare l'intervenuta prescrizione del reato, con particolare riguardo alle condizioni in presenza delle quali il giudice può e deve disporre la confisca dei terreni e degli edifici oggetto di lottizzazione.

Vincenzo Paone affronta un tema di grande rilievo nella disciplina dei rifiuti: la responsabilità "condivisa" tra più soggetti della relativa filiera, che generalmente viene fondata sui principi (di derivazione eurounitaria e di natura non strettamente penale) di responsabilizzazione e cooperazione, in fisiologico attrito con il principio di personalità della responsabilità penale.

L'Autore propugna una condivisibile lettura restrittiva di tale formula, riconducendo la responsabilità dei vari soggetti della filiera allo schema generale del concorso di persone.

Giuseppe Nuara commenta la sentenza n. 15965/2020 della III sezione della Corte di Cassazione, la quale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 452-*undecies* c.p., nella parte in cui non comprende l'art. 256 d.lgs. n. 152/2006 tra i reati per i quali non si applica la confisca in caso di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi.

In particolare si analizza la natura della confisca ambientale, che nel caso di specie, secondo la pronuncia in commento, assumerebbe funzione risarcitoria-ripristinativa e non, come in altri casi, punitivo-sanzionatoria.

Carlo Melzi d'Eril e Alessandro Nascimbeni affrontano il delicato tema degli obblighi di "alta vigilanza" che residuano in capo al delegante; obblighi ribaditi in

una recente sentenza della Suprema Corte, la cui perimetrazione necessita probabilmente di ulteriori affinamenti.

Gli ultimi due contributi analizzano le ricadute penalistiche del c.d. “decreto semplificazioni” (d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020), che *more italiano* rischia di complicare discipline e interpretazioni (in questo caso edilizie) già tradizionalmente complesse.

Aldo Aceto e Gianni Reynaud ci offrono una analisi preziosa delle principali modifiche apportate dal citato decreto, intervenute, tra l’altro, in tema di manutenzioni straordinarie, ristrutturazioni edilizie, permessi in deroga e tolleranze di cantiere e, rispettivamente, opere stagionali e precarie, manufatti di campeggio e strutture amovibili.

Buona lettura.

Luca RAMACCI

Carlo RUGA RIVA



**LOTTIZZAZIONE ABUSIVA: L'ACCERTAMENTO DELLA  
CONDOTTA E DEL MOMENTO DI CONSUMAZIONE DEL REATO  
NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ**

**UNLAWFUL SITE DEVELOPMENT: ASCERTAINMENT OF THE  
CONDUCT AND OF THE MOMENT OF PERPETRATION OF THE CRIME  
IN THE SUPREME COURT CASE LAW**

**di Luca RAMACCI**

**Abstract.** Dopo la sentenza n.13539\2020 delle Sezioni Unite assumono rilievo particolare, nel giudizio di primo grado, ai fini della possibile confisca anche in caso di prescrizione del reato, l'accertamento delle modalità di esecuzione del reato di lottizzazione abusiva nelle sue varie forme e del momento consumativo del reato. Il presente lavoro analizza la giurisprudenza della Corte di cassazione in tema e la sua possibile incidenza nel prossimo futuro.

**Abstract.** Following decision no. 13539\2020 of the Joint Chambers of the Supreme Court, it is particularly important - in the first instance proceedings - to ascertain how and when the crime of unlawful site development in its various forms was perpetrated, for the purposes of a possible confiscation even if the crime is statute-barred. This work analyses the case law of the Supreme Court dealing with this issue and its possible impact in the near future.

**Parole chiave:** lottizzazione abusiva, prescrizione del reato, accertamento della condotta, consumazione del reato

**Key Words:** unlawful site development, statute of limitation, ascertainment of the conduct, moment of perpetration of the crime



**SOMMARIO:1. Le Sezioni Unite e la confisca delle aree abusivamente lottizzate. - 2. La struttura del reato di lottizzazione abusiva. - 3. L'accertamento dell'attività lottizzatoria - 4. La consumazione del reato di lottizzazione abusiva**

## **1. Le Sezioni Unite e la confisca delle aree abusivamente lottizzate**

Una recente decisione delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione<sup>1</sup> ha, come è noto, posto un punto fermo sulla dibattuta questione della lottizzazione abusiva e della confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente realizzate in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione, argomento che ha occupato ripetutamente non soltanto il giudice di legittimità, ma anche la Corte costituzionale e la Corte EDU<sup>2</sup>.

Con la sentenza si è infatti riconosciuta la possibilità di disporre la confisca prevista dall'art. 44 del d.P.R. n. 380/2001 anche in caso di prescrizione del reato, a condizione, però, che sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, precisando, tuttavia, che una volta intervenuta la prescrizione, trova applicazione quanto disposto dall'art. 129 cod. proc. pen., sicché il giudizio non può proseguire al solo fine di compiere quell'accertamento. Viene poi ulteriormente chiarito che, in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca.

---

1 Cass. Sez. U. n. 13539 del 30/1/2020, Perroni commentata, in questa Rivista, n. 2/2020, p. 89 da M. PIERDONATI, Confisca urbanistica e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. Dal consolidamento della condanna "in senso sostanziale" all'interpretazione estensiva dell'art. 578-bis c.p.p., nonché da A. QUATTROCCHI, Le Sezioni unite su confisca urbanistica e poteri del giudice dell'impugnazione in ipotesi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: tra i punti fermi, permane insoluto il nodo della proporzionalità della misura in Sistema Penale, n. 7/2020, p. 199; A. BASSI, Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia, ibid., n. 5/2020, pag. 285; E. ADDANTE e A. DELLO RUSSO, Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali in Arch. Pen., n. 2/2020; A. SCARCELLA, Vietato proseguire il giudizio per la confisca urbanistica se l'illecito lottizzatorio è prescritto in Urb. e App., n. 4/2020, p. 545. V. Anche F. E. MANFRIN Confisca urbanistica in caso di prescrizione del reato e poteri dell'autorità amministrativa in Sistema Penale, n. 9/2020, pag. 5.

2 Una dettagliata ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale antecedente all'intervento delle Sezioni Unite è rinvenibile in Cass. Sez. 3, n. 8350 del 23/1/2019, Alessandrini, commentata in questa Rivista, n. 2/2019, p. 94 da M. MONTORSI, Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro; in Cass. Pen., n. 1/2020, p. 190 da C. PEDULLÀ Natura "penale" della confisca urbanistica e tutela dell'ente in sede esecutiva ed in Arc. Pen., n. 1/2019 da A. DELLO RUSSO Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado?. Occorre precisare che non tutte le conclusioni cui perviene la sentenza Alessandrini hanno trovato conferma nella successiva pronuncia delle Sezioni Unite.



Nel pervenire a tali conclusioni, le Sezioni Unite hanno ribadito che, richiedendosi per la confisca, nel caso della lottizzazione, il solo accertamento del reato, si può prescindere da una condanna “formale” e fondare l’ablazione *“su un accertamento del fatto che, pur assumendo le forme esteriori di una pronuncia di proscioglimento, equivale, in forza della sua necessaria latitudine (estesa alla verifica, oltre che dell'elemento oggettivo, anche dell'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) e delle sue modalità di formazione (caratterizzate da un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati), ad una pronuncia di condanna come tale rispettosa ad un tempo dei principi del giusto processo e dei principi convenzionali, proprio come riconosciuto, da ultimo, anche dalla Corte EDU”*<sup>3</sup>.

Attraverso un articolato ragionamento, le Sezioni Unite pervengono poi alla conclusione che il giudice di primo grado può disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive<sup>4</sup>. Viene dunque esclusa la necessità di una sentenza di condanna, anche in primo grado.

Quanto appena ricordato, allo scopo di introdurre le considerazioni che seguono, rappresenta, ovviamente, una sintesi, non esaustiva, della pronuncia delle Sezioni Unite, che va quindi letta nella sua interezza per coglierne il senso e la portata, non volendosi incorrere nel deprecabile ed abusato sistema di estrapolare singoli periodi di una sentenza offrendone una lettura isolata dal generale contesto, che ne stravolge il senso.

Il richiamo effettuato, è anche il caso di precisarlo, non tiene conto neppure delle ulteriori, rilevanti questioni, anche di natura processuale, affrontate nella sentenza richiamata, la quale, peraltro, come rilevato in dottrina, ne lascia ancora aperte altre, comunque risolvibili alla luce dei principi di diritto affermati<sup>5</sup>.

Se, dunque, la confisca prevista dal d.P.R. 380/2001 per la lottizzazione abusiva può essere disposta anche a reato prescritto a condizione che la sussistenza del fatto sia stata già accertata, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio ove sia stato assicurato il pieno contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando l’insormontabile ostacolo posto dell’art. 129, comma 1 cod. proc. pen., resta da chiarire non soltanto in cosa debba materialmente concretarsi l’accertamento richiesto<sup>6</sup>, ma anche tener presente la multiforme struttura del reato di lottizzazione abusiva e le conseguenti diverse modalità di individuazione del momento consumativo del reato, determinante ai fini del calcolo della prescrizione.

---

3 Par. 4.3 della sentenza.

4 Par. 7.6.

5 SCARCELLA, cit., p. 568, ad esempio, si interroga su quale dovrebbe essere il comportamento del giudice dell’impugnazione quando il termine di prescrizione matura al suo cospetto.

6 Assume evidentemente rilievo, a tale proposito, il giudizio ordinario, poiché la scelta (invero assai improbabile) di altre soluzioni da parte dell’imputato, quali il giudizio abbreviato, determinando l’utilizzabilità di tutti gli atti legittimamente acquisiti nel fascicolo del pubblico ministero, consente al giudice una completa valutazione circa la sussistenza del fatto.



## 2. La struttura del reato di lottizzazione abusiva

Il bene giuridico protetto dall'art. 30 del d.P.R. 380/01, secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, va individuato nella necessità di salvaguardare la potestà programmatica della pubblica amministrazione, nonché la connessa funzione di controllo, posta a garanzia dell'ordinata pianificazione urbanistica, del corretto uso del territorio e della sostenibilità dell'espansione abitativa in rapporto agli standard apprestabili<sup>7</sup>.

Sulla base di tale assunto e della descrizione contenuta nella citata disposizione sono state quindi individuate le tre ben note diverse forme di lottizzazione: *cartolare*, *materiale* e *mista* che si concretano, la prima, nel frazionamento e la vendita, o altri atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche, (dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, numero, ubicazione, eventuale previsione di opere di urbanizzazione) e per la tipologia di acquirenti, evidenzino la destinazione a scopo edificatorio; la seconda mediante l'esecuzione di opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; la terza nella contestuale presenza di attività tipica delle due precedenti.

Le caratteristiche appena sintetizzate rendono immediatamente evidente come la condotta lottizzatoria possa estrinsecarsi con modalità e tempi differenti non soltanto a causa della tipologia dell'intervento lottizzatorio, ma anche in relazione al ruolo svolto dai vari soggetti coinvolti, il che implica che l'accertamento del fatto cui si riferiscono le Sezioni Unite e la verifica della maturazione del termine massimo di prescrizione richiedono un controllo specifico e non superficiale da parte del giudice del merito.

Guardando, infatti, alla lottizzazione materiale, si osserva come, nel tempo, la giurisprudenza, amministrativa e di legittimità, considerando la genericità del termine "opere" contenuto nell'art. 30, d.P.R. 380/2001, l'abbia ritenuta configurabile con riferimento a qualsiasi intervento edilizio o di urbanizzazione atto a stravolgere l'assetto originario del territorio rendendone impraticabile la programmazione, dando vita, così, ad una nutrita casistica, nella quale rientrano, ad esempio, le recinzioni o i picchettamenti e una strada finalizzata a fornire un accesso a singoli lotti<sup>8</sup>; la costruzione di cordoli in cemento per la delimitazione del terreno di pertinenza di ciascun immobile costituito da roulotte prefabbricate<sup>9</sup>; l'esecuzione, all'interno di un campeggio autorizzato, di opere edilizie e l'installazione di roulotte posizionate stabilmente a terra<sup>10</sup>; la realizzazione un parcheggio

---

<sup>7</sup> Così, da ultimo, [Cons. di Stato, Sez. 4, n. 4772 del 30/6/2020](#). V. anche [Cons. di Stato, Sez. 6, n. 3416 del 1/3/2018](#) ed altre prec. conf.

<sup>8</sup> [TAR Campania \(NA\), Sez. 2, n. 1169 del 27/2/2009](#).

<sup>9</sup> [Cass. Sez. 3, n. 3481 del 18/12/2008, \(dep. 2009\), Guttà](#).

<sup>10</sup> [Cass. Sez. 3, n. 4974 del 17/12/2007 \(dep. 2008\), Spaccialbelli](#); [Cass. Sez. 3, n. 4129 del 18/12/2012 \(dep. 2013\), Brau](#); [Cass. Sez. 3, n. 41479 del 24/9/2013, Valle](#); [Cass. Sez. 3, n. 52827 del 4 maggio 2017, Grando](#).



per automezzi pesanti<sup>11</sup>; la edificazione di un impianto industriale e di altri manufatti con diversa destinazione<sup>12</sup>; la realizzazione di impianti fotovoltaici<sup>13</sup> e la modifica della originaria destinazione d'uso degli edifici<sup>14</sup>.

Per ciò che concerne, invece, la lottizzazione negoziale, essa è ravvisabile in presenza di situazioni che la giurisprudenza amministrativa e penale indicano come elementi indiziari, indicativi di un'attività finalizzata alla trasformazione del suolo per fini edificatori<sup>15</sup>, quali, ad esempio, l'idoneità dei lotti all'edificazione, tenendo conto della loro superficie; la previsione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria in sede di frazionamento; la vicinanza dei lotti all'aggregato urbano e ad aree già edificate; il prezzo corrisposto per l'acquisto del lotto; le qualità personali dell'acquirente<sup>16</sup>; il frazionamento lotti talmente piccoli da non poter essere utilizzabili per l'esercizio dell'agricoltura<sup>17</sup>.

Gli arresti giurisprudenziali richiamati ed altri precedenti e successivi hanno, in definitiva, delineato ulteriormente l'attività lottizzatoria estendendone notevolmente l'ambito, tanto da farvi sostanzialmente rientrare ogni intervento capace di comportare una trasformazione dell'originario assetto di una zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata, oltre a qualsiasi attività comunque non prevista o diversa da quella programmata, anche indipendentemente dal fatto che la trasformazione avvenga mediante l'esecuzione di opere singolarmente autorizzate o in presenza di un'autorizzazione a lottizzare, quando l'attività posta in essere si pone in difformità dal titolo abilitativo o quando questo è rilasciato in contrasto con la normativa di settore e gli strumenti urbanistici<sup>18</sup>.

Senza entrare ulteriormente nel dettaglio di tale attività definitoria, va anche ricordato come la lottizzazione abusiva sia stata ulteriormente qualificata come reato a forma libera, del quale è altresì pacifica la natura di reato di pericolo, essendosi sostenuto che la sua lesività non può restare confinata nella sola trasformazione effettiva del territorio, dovendo, al contrario, essere riferita alla potenzialità di tale trasformazione intesa come il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata<sup>19</sup>.

---

11 [Cass. Sez. 3, n. 20390 del 7/4/2004, Casarin.](#)

12 [Cass. Sez. 3, n. 44908 del 25/10/2012, Delle Foglie.](#)

13 [Cass. Sez. 3, n. 15988 del 8/4/2013, Rubino.](#) Conf. Cass. Sez. 3, n. 363 del 11/9/2019 (dep. 2020), Caforio.

14 [Cass. Sez. 3, n. 22038 del 11/4/2019, Tosi](#); [Cass. Sez. 3 n. 38799 del 16/9/2015, De Paola](#) ed altre prec. conf.

15 V., ad es., da ultimo, [Cons. di Stato, Sez. 2, n. 4772 del 30/6/2020.](#)

16 Gli esempi sono contenuti in [Cass. Sez. 3, n. 27739 del 6/6/2008, Berloni](#). V. anche, sul tema delle qualità personali dell'acquirente, tra le più recenti, [Cass. Sez. 3, n. 39339 del 9/7/2018, Ribezo](#); [Cass. Sez. 3, n. 57914 del 28/9/2017, Di Palma e altri](#); [Cass. Sez. 3, n. 15605 del 31/3/2011, Manco e altri](#).

17 [Cass. Sez. 3, n. 15643 del 12/3/2008, Malenotti.](#)

18 Le Sezioni Unite (Cass. Sez. U., n. 5115 del 28/11/2001, Spiga, edita in Cass. Pen., n. 6\2002, pag. 2027, con nota di M. GAMBARDELLA *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*) qualificano infatti la lottizzazione come reato a consumazione alternativa. In senso conforme, più recentemente, Cass. Sez. 3, n. 33051 del 10/5/2017, Puglisi.

19 V. tra le più recenti, Cass. Sez. 2, n. 22961 del 29/3/2017, De Vigili; [Cass. Sez. 3, n. 37383 del 16/7/2013, Desimine.](#)



### 3. L'accertamento dell'attività lottizzatoria

Considerato, dunque, lo sbarramento opposto dalla inevitabile applicazione dell'art. 129 cod. proc. pen. a prescrizione ormai maturata, l'accertamento dell'attività lottizzatoria diviene determinante ai fini dell'applicazione della confisca.

Come si è già detto in precedenza, tale accertamento, da effettuarsi in contraddittorio, deve riguardare tanto il profilo oggettivo che quello soggettivo della condotta, come ribadito dalle Sezioni Unite in accordo con quanto in precedenza affermato, alla luce della sentenza "Varvara"<sup>20</sup> della Corte EDU e, prima della successiva decisione della Grande Camera nella causa "G.I.E.M. contro Italia"<sup>21</sup>, dalla Corte costituzionale<sup>22</sup>.

Delle indicazioni del giudice delle leggi aveva poi tenuto conto anche la giurisprudenza di legittimità, la quale, già dopo la nota sentenza "Sud Fondi"<sup>23</sup> dei giudici di Strasburgo, che aveva preceduto le due appena menzionate, aveva ritenuto comunque applicabile la confisca in caso di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, ritenendo sufficiente l'accertamento giudiziale della contravvenzione sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo e non necessaria una pronuncia di condanna<sup>24</sup>.

In particolare, la Corte di cassazione, dopo l'intervento della Corte costituzionale, aveva ribadito i principi precedentemente espressi<sup>25</sup>, anche se dal tenore delle motivazioni, considerati anche i limiti di cognizione del giudice di legittimità, non è sempre possibile rinvenire indicazioni sulle effettive modalità con le quali, nel giudizio di merito, era stata in concreto accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva, sebbene, in un caso, si è ad esempio ritenuta dimostrata la sussistenza della lottizzazione sulla base di un verbale di accertamento dei luoghi redatto dalla polizia giudiziaria e di un decreto di sequestro preventivo del G.I.P., dai quali emergeva che l'intervento edilizio era stato

---

20 [Corte EDU, Sez. 2, 29/10/2013, Varvara c. Italia.](#)

21 [Corte EDU, Grande Camera, 28/6/2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri contro Italia.](#)

22 [Corte costituzionale sent. n. 49 del 26/3/2015](#). Tra i molti commenti si vedano, V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza* in Cass. Pen. n. 6\2015 pag. 2195; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope, Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n.49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in Dir. Pen. Cont. n. 2\2015, p. 339. Altri commenti, non sempre adesivi, sono reperibili su [ConsultaOnline](#). [Corte costituzionale ord. n. 187 del 23/7/2015.](#)

23 [Corte EDU, Sez. 2, 10/5/2012, Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia.](#)

24 Si vedano, ad es., [Cass. Sez. 3, n. 21188 del 30/4/2009, Casasanta e altri](#) nella quale la Corte richiama i principi già affermati nelle precedenti pronunce: [Cass. Sez. 3 n. 17865 del 17/3/2009, Quarta ed altre](#); [Cass. Sez. 3 n.37472 del 26/6/2008, Belloi ed altri](#); [Cass. Sez. 3, n. 39078 del 13/7/2009, Apponi e altri](#); [Cass. Sez. 3, n. 17066 del 4/2/2013, Volpe e altri](#), in Urb. e App. n. 7\2013, p.862 con nota di A. SCARCELLA *Confisca legittima degli immobili abusivamente lottizzati in base alla giurisprudenza CEDU, se sono presenti elementi di colpa* ed in Cass. Pen., n. 10\2014, p. 3380 con nota di C. LIVERANI *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU.*

25 Cass. Sez. 3, n. 15888 del 8/4/2015, Sannella e altro; Cass. Sez. 4, n. 31239 del 23/6/2015, Giallombardo; Cass. Sez. 3, n. 33051 del 10/5/2017, P.G. e altri in proc. Puglisi e altri; Cass. Sez. 3, n. 53692 del 13/7/2017, Martino in Dir. Pen. e Proc., n. 6/2018, p. 785 con nota di M. PASCOTTO, *Confisca e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: i soliti nodi giurisprudenziali e i pericoli per la presunzione di innocenza*; Sez. 3, n. 43630 del 25/6/2018, Tammaro.



realizzato in una zona destinata (come da certificato di destinazione urbanistica in atti) a verde agricolo con preclusione di edificabilità<sup>26</sup>.

In più recenti occasioni<sup>27</sup>, tuttavia, la Corte di cassazione è giunta a diverse conclusioni, ritenendo non sufficienti, ai fini dell'accertamento della lottizzazione abusiva, i contenuti del sequestro disposto dal G.I.P., dei verbali di ispezione dei luoghi effettuata nel corso delle indagini preliminari ed i rilievi fotografici allegati.

In queste decisioni, riguardanti la medesima vicenda - trattandosi di un procedimento ove si erano registrati plurimi rinvii delle udienze, all'esito dei quali il giudice del merito, senza il compimento di alcuna attività ed in assenza di interlocuzione tra le parti, non aveva potuto fare altro che rilevare la prescrizione del reato - il ricorso del pubblico ministero è stato ritenuto inammissibile per genericità dei motivi, non avendo questi specificato quale fosse l'immediata valenza probatoria degli atti irripetibili contenuti nel fascicolo del dibattimento, semplicemente menzionati senza alcuna allegazione, ritenuti privi di forza cogente e, comunque, inutilizzabili per la mancata instaurazione del contraddittorio tra le parti.

Le decisioni appena richiamate non consentono, tuttavia, di individuare con chiarezza di quali elementi di valutazione il giudice del merito possa disporre e fare uso al fine di ritenere adeguatamente accertato l'evento lottizzatorio e disporre la confisca contestualmente alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

Mancano invero, nel caso della sentenza Sannella (Cass. Sez. 3, n. 15888 del 8/4/2015), riferimenti puntuali all'accertamento ed ai contenuti dei dati probatori valutati dal giudice del merito, mentre, nel caso della sentenza Bogni (Cass. Sez. 3, n. 14005 del 4/12/2018, dep. 2019) e delle altre riguardanti il medesimo caso, la declaratoria di inammissibilità del ricorso era fondata proprio sulla genericità delle censure con le quali si lamentava il mancato apprezzamento, da parte del Tribunale, degli elementi disponibili.

Una maggiore precisione, peraltro, non era a quel tempo neppure necessaria, considerate le molte pronunce<sup>28</sup>, le cui conclusioni sono state solo successivamente smentite dalle Sezioni Unite, che ritenevano del tutto conforme alle indicazioni della Corte di Strasburgo ed alla giurisprudenza costituzionale la prosecuzione del processo anche dopo la maturazione della prescrizione e la conseguente acquisizione delle prove per pervenire all'accertamento della lottizzazione necessario per ordinare la confisca.

Si tratta, dunque, di un aspetto che dovrà essere necessariamente approfondito, considerando che le stesse Sezioni Unite, come si è ricordato in precedenza, hanno espressamente preso in esame la situazione che si potrebbe prospettare nel corso del giudizio di primo grado, ritenendo esplicitamente non necessaria una sentenza di condanna e facendo riferimento all'accertamento, da

---

26 Cass. Sez. 3, n. 15888 del 8/4/2015, Sannella e altro, cit.

27 Cass. Sez. 3, n. 14005 del 4/12/2018 (dep. 2019), PM in proc. Bogni. In senso conforme, in relazione alla medesima vicenda, Cass. Sez. 3, n. 42513 del 16/5/2019, PM in proc. Spina; Cass. Sez. 3, n. 42126 del 16/5/2019, PM in proc. Marogna; Cass. Sez. 3, n. 36630 del 11/7/2019, PM in proc. Fontana; Cass. Sez. 3, n. 22034 del 11/4/2019 PM in proc. Pintore.

28 I cui estremi sono rinvenibili nella motivazione della sentenza Perroni delle SS.UU.



effettuarsi in contraddittorio, antecedentemente alla declaratoria di prescrizione del reato, non escludendo affatto, quindi, che il giudice del merito possa avere acquisito, fino a quel fatidico momento, elementi fattuali indicativi della sussistenza dell'evento lottizzatorio.

Che una simile evenienza possa verificarsi, peraltro, è del tutto evidente, essendo certamente possibile che i termini di prescrizione vengano a maturazione quando l'istruzione dibattimentale sia conclusa o, se ancora in corso, abbia comunque consentito l'acquisizione di sufficienti elementi di valutazione, sulla base dei quali il giudice può accertare la sussistenza della lottizzazione abusiva e, conseguentemente, ordinare la confisca<sup>29</sup>.

Va inoltre considerato come, di regola, l'accertamento della lottizzazione abusiva, proprio in ragione delle modalità di consumazione del reato, si fonda, sostanzialmente, su base documentale, come è del tutto evidente riguardo alla lottizzazione cartolare, ove rilevano prevalentemente gli atti mediante i quali si è proceduto al frazionamento, alla vendita o alla cessione dei lotti, dovendosi considerare, quanto alla lottizzazione materiale, che in questo caso risultano determinanti, in particolare, lo stato dei luoghi, la destinazione urbanistica e gli eventuali titoli abilitativi rilasciati, dati fattuali, questi, anch'essi ricavabili da documenti, tra i quali, come è noto, rientrano anche i rilievi fotografici o satellitari<sup>30</sup>.

Possono altresì assumere rilevanza gli atti irripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria ed inseriti nel fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431, comma 1, lett. b) cod. proc. pen.<sup>31</sup>, nonché gli atti irripetibili compiuti dal pubblico ministero o dal difensore o altri atti per i quali è previsto l'inserimento *ab origine* nel fascicolo del dibattimento, ovvero quelli eventualmente inseriti sull'accordo delle parti.

Va comunque considerato che l'apprezzamento da parte del giudice del merito non può prescindere dal necessario contraddittorio e l'interlocuzione dei soggetti interessati e che, come già detto, la

---

29 È evidente che, sulla base degli elementi raccolti, il giudice ben potrà pronunciare anche una sentenza assolutoria a norma dell'art. 129, comma secondo, cod. proc. pen. quando emergano dagli atti, in modo assolutamente non contestabile, le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale (cfr. Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti).

30 [Cass. Sez. 3, n. 48178 del 15/9/2017, Bezziccheri e altri](#) ha riconosciuto i fotogrammi scaricati dal sito internet "Google Earth" quali prove documentali pienamente utilizzabili ai sensi dell'articolo 234, comma 1, cod. proc. pen. o 189 cod. proc. pen., in quanto rappresentativi di fatti, persone o cose. Conf. Cass. Sez. 7 n. 1140 del 22/11/2019 (dep. 2020), Tafuro, non massimata. Sui rilievi satellitari in genere e la loro utilizzabilità, v. Cass. Sez. 5, n. 7585 del 11/1/2011, Imperato, la quale richiama, a sua volta, i precedenti in tema di utilizzabilità dei rilievi fotografici aerei (Cass. Sez. 3, n. 11116 del 15/6/1999, Finocchiaro; [Cass. Sez. 3, n. 19968 del 16/4/2008, Milazzo](#)). La rilevanza quale documento di tali rilievi fotografici è stata riconosciuta anche da Cass. Sez. 5, n. 8736 del 16/1/2018, P.C. in proc. Guarino, ove peraltro viene specificato che, in tema di prova documentale, il documento legittimamente acquisito in copia è soggetto alla libera valutazione da parte del giudice, assumendo valore probatorio, anche se privo di certificazione ufficiale di conformità e pur se l'imputato ne abbia disconosciuto il contenuto (conf. Sez. 2, n. 52017 del 21/11/2014, Lin Haihang).

31 Si veda, con riferimento alla relazione di servizio della polizia giudiziaria contenente la rappresentazione dello stato dei luoghi o la documentazione di un'attività osservata dal pubblico ufficiale soggetta a mutamento, Cass. Sez. 3, n. 26189 del 28/3/2019, C, che, previa analisi dei precedenti, la qualifica quale atto irripetibile e, quindi, acquisibile al fascicolo per il dibattimento, distinguendola dalla relazione contenente la mera rappresentazione di fatti svoltisi davanti all'ufficiale di polizia giudiziaria o consistente nella documentazione di acquisizione di una notizia di reato o nella descrizione dello svolgimento delle indagini.



maturazione della prescrizione può essere rilevata in momenti diversi, anche ad istruzione dibattimentale completa o avanzata in uno stato tale da consentire, sulla base degli elementi fino a quel momento raccolti, di pervenire ad una decisione.

Resta inoltre fermo l'obbligo del giudice, in tutti questi casi, di dare adeguatamente conto, in motivazione, dell'avvenuta valutazione delle prove in contraddittorio e delle ragioni della decisione, attraverso un percorso argomentativo indicativo del rispetto dei canoni interpretativi offerti dalle Sezioni Unite.

Si tratta, è evidente, di un terreno sinora del tutto inesplorato, attraverso il quale i giudici del merito dovranno necessariamente orientarsi trovando soluzioni adeguate al caso specifico.

#### 4. La consumazione del reato di lottizzazione abusiva

Occorre inoltre considerare che un ulteriore fattore variabile è rappresentato dalla individuazione del momento consumativo della lottizzazione e l'accertamento, conseguente, dello spirare del termine massimo di prescrizione<sup>32</sup>.

Come si è già detto, la lottizzazione abusiva, secondo la giurisprudenza di legittimità, è stata da tempo qualificata, superando i precedenti indirizzi interpretativi, come reato a forma libera, permanente e progressivo nell'evento<sup>33</sup>.

La permanenza rende peraltro possibile la contestazione c.d. aperta da parte del pubblico ministero, caratterizzata, come è noto, dalla indicazione nell'imputazione della sola data di inizio della consumazione o quella dell'accertamento e tale da consentire al giudice di valutare, senza che siano necessarie contestazioni suppletive, anche la condotta criminosa eventualmente posta in essere fino alla data della sentenza di primo grado<sup>34</sup>, anche se occorre ricordare che, in tali casi, non si è in presenza di una presunzione di colpevolezza, essendo comunque necessaria la verifica in concreto della protrazione della condotta criminosa<sup>35</sup>.

---

32 La questione riguarda, prevalentemente, il giudizio di primo grado, considerato quanto affermato dalle Sezioni Unite Perroni sul giudizio di impugnazione e tenuto conto che, per i fatti commessi dopo il 1° gennaio 2020, opera quanto attualmente disposto dall'art. 159, comma secondo cod. proc. pen., secondo cui *“il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna”*.

33 Cass. Sez. U, n. 4708 del 27/3/1992, Fogliani, in motivazione. Da ultimo, v. Cass. Sez. 3, n. 14053 del 20/2/2018, Ammaturo; [Cass. Sez. 3, n. 24985 del 20/5/2015, Diturco](#); [Cass. Sez. 3, n. 12772 del 28/2/2012 Tallarini](#).

34 Cfr. Cass. Sez. 2, n. 20798 del 20/4/2016, P.G. in proc. Zagaria e altri.

35 Cass. Sez. 2, n. 23343 del 1/3/2016, Ariano e altri; Cass. Sez. 1, n. 39221 del 26/2/2014, P.G. in proc. Saputo e altro



Ciò che tuttavia ha maggiormente impegnato la giurisprudenza di legittimità è l'individuazione del momento in cui può ritenersi cessata la permanenza, assumendo rilievo, in tal caso, le diverse modalità con le quali l'attività lottizzatoria può essere portata a compimento.

Si è così affermato, in linea generale, che la permanenza dura sino a quando sussiste un'attività edificatoria, atteso che successivamente al frazionamento iniziale anche la condotta posteriore, ovvero l'esecuzione di opere di urbanizzazione o la realizzazione di singole costruzioni, protrae l'evento criminoso, attraverso la lesione del monopolio pubblico della programmazione urbanistica<sup>36</sup>.

Analogamente, si è stabilito che interrompono la permanenza il sequestro e la desistenza volontaria, da provare in maniera rigorosa, precisando che nell'ipotesi di concorso nel reato di lottizzazione abusiva mista il momento di cessazione della permanenza deve farsi coincidere per tutti gli acquirenti che hanno accettato il rischio derivante dalla violazione della volontà programmatica espressa dallo strumento urbanistico<sup>37</sup>, specificando poi che, per coloro che concorrono o cooperano nel reato, la consumazione coincide con il compimento dell'ultimo atto integrante la condotta illecita, che può consistere nella stipulazione di atti di trasferimento, nell'esecuzione di opere di urbanizzazione o nell'ultimazione dei manufatti che compongono l'insediamento,<sup>38</sup> con la conseguenza che, ai fini del calcolo del tempo necessario per la prescrizione, per il concorrente non è rilevante il momento in cui è stata tenuta la condotta di partecipazione, ma quello di consumazione del reato, che può intervenire anche a notevole distanza di tempo<sup>39</sup>.

Con riferimento specifico, invece, alla lottizzazione materiale, si è stabilito che la condotta lottizzatoria sussiste anche dopo il frazionamento o ad opere già eseguite, sul presupposto che queste attività, pur integrando la configurazione del reato, non esauriscono il percorso criminoso che si protrae con gli interventi successivi che incidono sull'assetto urbanistico, in quanto l'esecuzione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria compromette ulteriormente le scelte di destinazione e di uso del territorio riservate alla competenza pubblica<sup>40</sup>.

Richiamando inoltre le precedenti pronunce, si è posto in evidenza come la progressione che può caratterizzare l'attività lottizzatoria non esaurisca con l'iniziale trasformazione del territorio, l'aggressione al quale si protrae fintanto che perdurano condotte che compromettono la scelta di destinazione e di uso riservata alla competenza pubblica, tra le quali pacificamente rientrano, come si è detto, la realizzazione di nuovi interventi, anche di urbanizzazione e che risulta altrettanto evidente come assumano rilievo, a tal fine, non soltanto quelle condotte che si concretano nella realizzazione di interventi o che comunque aggravino lo stravolgimento dell'assetto attribuito al

---

36 [Cass. Sez. 3, n. 19732 del 26/4/2007, Monacelli.](#)

37 [Cass. Sez. 3, n. 37472 del 26/6/2008, Belloi e altri.](#)

38 [Cass. Sez. 3, n. 35968 del 14/7/2010, P.M. in proc. Rusani e altri.](#)

39 [Cass. Sez. 3, n. 48346 del 20/9/2017, Bortone e altri.](#) V. anche [Cass. Sez. 3 n. 18878 del 29/9/ 2017 \(dep. 2018\), Scandroglio.](#)

40 [Cass. Sez. 3, n. 36940 del 11/5/2005, Stiffi ed altri](#) in *Cass. Pen.*, n.11\2006, pag. 3745 con nota di A. TRIMBOLI *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva.*



territorio dagli strumenti urbanistici, ma anche ogni altra condotta che tenda a consolidare le trasformazioni già attuate mediante modifiche, migliorie o integrazioni del preesistente<sup>41</sup>.

Per ciò che concerne, invece, la lottizzazione cartolare, sono stati presi in considerazione la diversa data di stipula dei contratti preliminari o di compravendita, anche se in epoca successiva al sequestro dei manufatti abusivi realizzati<sup>42</sup>.

Altro aspetto del quale la giurisprudenza si è occupata è quello della individuazione della consumazione del reato con riferimento ai singoli soggetti coinvolti, quando la condotta lottizzatoria risulta protratta per un arco di tempo particolarmente esteso.

In tale ipotesi, nello specificare che possono essere ascritte a tutti i partecipi della lottizzazione le condotte poste in essere anche da terzi che danno corso ad interventi di urbanizzazione realizzati nell'interesse generale dei lotti, quali la realizzazione o il potenziamento di strade, fognature, altri servizi si è tuttavia chiarito che, qualora si tratti di interventi effettuati da terzi su lotti distinti da quello dell'indagato, deve distinguersi la posizione di coloro che hanno dato corso alla lottizzazione (venditore - lottizzatore) e quella di coloro che hanno successivamente partecipato come acquirenti di specifici lotti. Si è quindi considerato che, per i primi, sussistono profili di responsabilità che discendono dalle condotte poste in essere dai singoli acquirenti, così che la permanenza del reato per il venditore-lottizzatore cessa solo col cessare delle ultime condotte altrui o con il verificarsi di interventi esterni che incidono sul reato (sequestro preventivo, intervento dell'ente territoriale competente), mentre per i secondi, che non hanno dato causa alla lottizzazione nei termini fissati dall'art. 41 cod. pen., occorrerà di regola guardare alle condotte poste in essere dal singolo acquirente con riferimento al proprio lotto<sup>43</sup>.

Dalle richiamate decisioni emerge dunque chiaramente come la verifica della eventuale maturazione dei termini di prescrizione che il giudice è chiamato ad effettuare non è affatto semplice e deve tenere conto delle modalità di attuazione della condotta con riferimento a ciascun soggetto coinvolto, ben potendo detto termine scadere in tempi diversi, sicché non è da escludere a priori la possibilità di una specifica attività istruttoria in tal senso. L'accertamento della condotta posta in essere in concreto può, quindi, risultare assolutamente necessario, specie se non vi è accordo tra le parti, al fine di individuare il momento in cui è cessata la permanenza del reato ed all'esito di tale doveroso controllo potrebbe anche verificarsi il caso che sia stata raggiunta quella certezza sulla sussistenza della condotta lottizzatoria che giustifica la confisca secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite.

Deve infatti escludersi che la prescrizione, in situazioni così complesse, possa essere dichiarata, in assenza di dati obiettivi certi, né potrebbe altrimenti invocarsi l'applicazione del principio del *favor rei*, in base al quale, nel dubbio sulla data di decorrenza del termine di prescrizione, il momento iniziale va fissato in modo che risulti più favorevole all'imputato, poiché tale principio, come più

---

41 [Cass. Sez. III 8 ottobre 2013, n. 41479, Valle](#), cit. V. anche [Cass. Sez. 3, n. 44836 del 6/2/2018, Attolini](#), non massimata.

42 Cass. Sez. 3, n. 15289 del 25/2/2004, Iacovazzi.

43 [Cass. Sez. 3, n. 20671 del 20/3/2012, D'Alessandro](#). Conf. [Cass. Sez. 3, n. 18920 del 18/3/2014, Di Palma](#). V. anche [Cass. Sez. 3 n. 21714 del 3/5/2012, Mascia](#).



volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, opera solo in caso di incertezza assoluta sulla data di commissione del reato o, comunque, sull'inizio del termine di prescrizione, ma non quando sia possibile eliminare tale incertezza, anche se attraverso deduzioni logiche, del tutto ammissibili<sup>44</sup>.

Resta da osservare che l'accertamento richiesto dalle Sezioni Unite presuppone anche la verifica dell'elemento soggettivo del reato di lottizzazione abusiva, la cui individuazione non presenta attualmente particolari problemi, avendo da tempo la giurisprudenza abbandonato il risalente indirizzo secondo cui l'elemento soggettivo richiesto sarebbe il dolo, per pervenire all'attuale consolidato orientamento che ritiene sufficiente la colpa<sup>45</sup>.

Anche in questo caso, tuttavia, valgono le considerazioni precedenti sull'accertamento dell'elemento oggettivo del reato ed incidono anche le posizioni dei diversi soggetti coinvolti<sup>46</sup> e sarà compito del giudice verificare, sulla base di quanto a sua disposizione al momento in cui matura la prescrizione, se vi siano elementi sufficienti per ritenere accertata la lottizzazione anche sotto il profilo soggettivo.

---

<sup>44</sup> [Cass. Sez. 3, n. 4139 del 13/12/2017 \(dep. 2018\), Zizzi e altri](#); Cass. Sez. 3, n. 46467 del 16/6/2017, V; Cass. Sez. 3, n. 1182 del 17/10/2007 (dep. 2008), Cilia e altro.

<sup>45</sup> V. da ultimo, Sez. 3, n. 15205 del 15/11/2019 (dep. 2020), Capuano; [Cass. Sez. 3, n. 38799 del 16/9/2015, De Paola](#)

<sup>46</sup> La giurisprudenza ha individuato, quali possibili responsabili, non soltanto il proprietario dell'area e gli esecutori materiali dell'intervento lottizzatorio, avendo preso in considerazione, ad esempio, anche il venditore dei lotti, il mediatore, l'acquirente ed il sub-acquirente dei lotti, il notaio rogante i singoli atti di vendita, il funzionario comunale ed il professionista che opera il frazionamento.



## LA RESPONSABILITÀ “CONDIVISA” DEI SOGGETTI CHE EFFETTUANO LA GESTIONE DEI RIFIUTI

Nota a [Cassazione 11 dicembre 2019, n. 5912, Arzaroli](#)

### THE “SHARED” RESPONSIBILITY OF THOSE CARRYING OUT WASTE MANAGEMENT

Note to Court of Cassation n. 5912 of 2019, Arzaroli

di Vincenzo PAONE

**Abstract.** Il contributo prende le mosse da una recente sentenza della Suprema Corte che ha riproposto il principio della c.d. responsabilità condivisa tra i vari soggetti della filiera dei rifiuti come fonte di responsabilità a carico del titolare di un impianto che aveva accettato i rifiuti conferiti da un trasportatore non autorizzato. Dopo aver considerato i limiti all'utilizzo in sede penale del principio, del tutto generico, della responsabilità per «l'intera catena di trattamento», sancito dall'art. 188 d.leg. 152/06, e aver ribadito che la responsabilità dei soggetti della filiera è inquadrabile nella cornice del concorso di persone nel reato, l'a. spiega perché non sia ravvisabile la responsabilità, ai sensi dell'art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06, del soggetto che riceve i rifiuti per l'irregolarità della fase di gestione antecedente a quella da lui svolta.

**Abstract.** The paper is based on recent sentence of Supreme Court that has revived the principle of the shared responsibility of actors in the waste chain as a matter of responsibility borne by the owner of a plant that had accepted waste delivered by an unauthorized transporter. After considering the limits to the use in criminal proceedings of the principle, completely generic, of responsibility for "the entire treatment chain", established by art. 188 d.leg. 152/06 and clarifying that the responsibility of the subjects of the chain is framed within the framework of the collaboration of persons in the crime, the author, explains why it is not recognizable the responsibility, pursuant to art. 256, paragraph 1, d.leg. 152/06 of the person who receives the waste for the irregularity of the earlier management phase.

**Parole chiave:** soggetti della filiera di gestione dei rifiuti; responsabilità per l'intero processo; posizione di garanzia; concorso di persone nel reato

**Key words:** subjects of the waste management chain; responsibility for the whole process; guarantee position; concurrence of persons in the crime



**SOMMARIO: 1. Il tema della responsabilità dei soggetti inseriti nel ciclo dei rifiuti torna all'attenzione della Suprema Corte. – 2. Il principio della c.d. responsabilità condivisa. – 2.1. Quale è il testo dell'art. 188 d.leg. 152/06 attualmente in vigore? – 2.2. Riprendiamo il discorso sull'intera catena di trattamento. - 3. La posizione di garanzia. – 4. La colpa del detentore nel ciclo di gestione dei rifiuti. – 5. La sentenza Arzaroli.**

## **1. Il tema della responsabilità dei soggetti inseriti nel ciclo dei rifiuti torna all'attenzione della Suprema Corte**

Una recente sentenza della Cassazione <sup>1</sup> ha affermato che è punibile ex art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06 chi riceve rifiuti da un trasportatore non iscritto all'Albo gestori ambientali in virtù del principio della c.d. responsabilità condivisa <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass. 11 dicembre 2019, n. 5912, Arzaroli

<sup>2</sup> In argomento, v. i contributi di ALIOTTA, *La responsabilità del trasportatore di rifiuti*, in *Ambiente*, 1999, 1151; AMENDOLA, *Responsabilità per il trasporto dei rifiuti ad impianto non autorizzato*, in *industriambiente.it*, 2013; ID., *La responsabilità per affidamento di rifiuti senza autorizzazione*, in *industriambiente.it*, 2012; BAIONA, *La responsabilità «condivisa» dei soggetti coinvolti nella filiera dei rifiuti: quali oneri in capo al trasportatore per conto terzi?*, in *Resp. civ.*, 2010, 654; BARBATO, *Il principio di responsabilità condivisa tra i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti*, in *Dir. e giur. agr. e amb.*, 2014, 316; BELTRAME, *Responsabilità per il trasporto di rifiuti e profili di operatività delle procedure semplificate*, in *Giust. pen.*, 2002, 800 ss; BENOZZO-BRUNO, *La responsabilità civile del detentore dei rifiuti: problemi interpretativi e prospettive*, in *Contratto impr.*, 2002, 322; BERNARDINI, *Trasporto di rifiuti e responsabilità penale dei titolari di enti ed imprese e dei responsabili di enti*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2008, 427; DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2912; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015; FURIN, *I limiti alla responsabilità penale del trasportatore di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, 998 ss.; GARZIA, *Il sistema della responsabilità e dei costi nella gestione dei rifiuti*, in AA.VV., *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, a cura di F. Giampietro, Milano, 2009; P. GIAMPIETRO, *Trasporto dei rifiuti: sequestro del mezzo e responsabilità del trasportatore*, in *Ambiente*, 2000, 831; MAGLIA, *Prima lettura su alcuni aspetti generali della parte IV: norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*, in AA.VV., *Commento al Testo Unico ambientale*, a cura di F. Giampietro, Milano, 2006; MANFRÈ, *Il trasporto di rifiuti tra verifiche rigorose e responsabilità solidale*, in *Dir. giur. Agr. e amb.*, 2009, 52; MELZI D'ERIL, *Illecita gestione dei rifiuti: in relazione alla responsabilità condivisa dei soggetti coinvolti, la cassazione non rompe le «catene»*, in *Riv. giur. ambiente*, 2013, 730; PAONE, *Le responsabilità soggettive nella filiera dei rifiuti (nota a Cass. pen. n. 13363/2012)*, *Ambiente e sviluppo*, 2012, 921; ID., *Il produttore di rifiuti e le sue responsabilità per l'illecito smaltimento*, in *Ambiente*, 2001, 648; PRATI, *Responsabilità del produttore per la gestione dei rifiuti dopo il conferimento*, in *Ambiente*, 2001, 269; RAMACCI,



L'asse portante della motivazione lo possiamo cogliere nel passo (v. par. 7 del "considerato in diritto") in cui si sostiene che «sia nella giurisprudenza penale che in quella amministrativa, è consolidato il cd. principio della responsabilità condivisa nella gestione dei rifiuti. Ciò comporta che la responsabilità per la corretta gestione dei rifiuti grava su tutti i soggetti coinvolti nella loro produzione, detenzione, trasporto e smaltimento, essendo detti soggetti investiti di una posizione di garanzia in ordine al corretto smaltimento dei rifiuti stessi. Occorre tener conto, infatti, dei principi generali di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nel ciclo afferente alla gestione dei rifiuti, ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 178 e 188, d.leg. n. 152/2006, e più in generale dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario "chi inquina paga", di cui all'art. 174, par. 2, del trattato, e alla necessità di assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente, esigenza su cui si fonda, appunto, l'estensione della posizione di garanzia in capo ai soggetti in questione».

La tesi è ulteriormente esplicitata in un passaggio successivo della motivazione (par. 13) in cui si osserva che «A ciò va aggiunto, peraltro, come, nonostante ad una prima lettura l'art. 188 cit. sembri delineare un rapporto di avvicendamento tra i soggetti della filiera dei rifiuti, in ordine alla loro responsabilità per le attività "successive" svolte da terzi, in realtà il sistema previsto dal Testo Unico costituisce una sommatoria di posizioni, in quanto volto ad escludere ogni possibilità di trasferimento a terzi dei propri obblighi da parte di ciascun soggetto coinvolto nella gestione dei rifiuti»<sup>3</sup>.

La sentenza ha dunque aderito all'orientamento che basa l'applicazione della sanzione penale a carico del produttore dei rifiuti per la consegna a trasportatore non autorizzato sul principio di "responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti".

Con una particolarità rispetto all'orientamento fin qui formatosi: in questa occasione, è stato ritenuto colpevole un soggetto, titolare di impianto, che aveva ricevuto i rifiuti da un trasportatore non autorizzato<sup>4</sup>. Perciò, a quanto consta per la prima volta, è stata affermata la responsabilità

---

*Rifiuti: la gestione e le sanzioni - Commento organico al «t.u. ambientale» aggiornato con le nuove norme sulle emissioni industriali (d.leg. 4 marzo 2014 n. 46)*, Piacenza, 2014, 56-57; ROETTGEN, *Rifiuti: tra corresponsabilità, responsabilità estesa del produttore e responsabilità condivisa*, in *Ambiente e sviluppo*, 2016, 415; RUGA RIVA, *La disciplina dei rifiuti*, in Aa. Vv., *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di Pelissero, 2 ed., Torino, 2019; SANTOLOCI, *La cassazione conferma la "responsabilità a catena" tra tutti i soggetti attivi nel circuito dei rifiuti*, in *dirittoambiente.it*; TAINA, *Responsabilità per omessa verifica di autorizzazioni nella gestione dei rifiuti*, in *Cass. pen.*, 2008, 372; VATTANI, *Il produttore ha un obbligo di controllo in ordine alla regolarità delle autorizzazioni di coloro ai quali consegna i rifiuti*, in *dirittoambiente.com*, 2007.

<sup>3</sup> La posizione riecheggia Cass. 28 febbraio 2012, n. 13363, Brambilla, *Ambiente e sviluppo*, 2012, 921, che sarà commentata nel corso del contributo.

<sup>4</sup> Per un caso che presenta punti di contatto con la sentenza Arzaroli, Cass. 20 settembre 2013, Romeo, *Ced Cass.*, rv. 257756, ha stabilito che la fattispecie incriminatrice dell'art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06 non può essere applicata analogicamente alla condotta di ricezione di rifiuti accompagnati da F.I.R. incompleti, in quanto la carenza dei formulari di identificazione dei rifiuti o la loro incompletezza è punita dall'art. 258 d.leg. 152/06.



dell'agente per illeciti già consumati nella fase precedente a quella da lui svolta, senza che l'agente stesso vi abbia concorso.

Diciamo subito che la decisione non ci convince e spiegheremo dettagliatamente i motivi del nostro dissenso. Prima però è il caso di passare in rassegna le sentenze della Cassazione che hanno affrontato l'argomento qui trattato <sup>5</sup>:

- Cass. 7 novembre 1990, Polimeno, *Giust. pen.*, 1991, II, 403 e *Cass. pen.*, 1992, 1209: è possibile il concorso colposo nel reato di smaltimento abusivo di cui all'art. 25 d.p.r. 915/82 nel fatto di affidare i rifiuti prodotti ad un organismo in vista dello smaltimento senza aver accertato, a causa di negligenza inescusabile, il possesso o meno del titolo autorizzativo allo smaltimento lecito;
- Cass. 19 febbraio 2003, Battaglini, *Ced Cass.*, rv. 224249: il produttore-detentore di rifiuti speciali non pericolosi, qualora non provveda all'autosmaltimento o al conferimento dei rifiuti a soggetti che gestiscono il pubblico servizio, può, ex art. 10 d.leg. 22/97, consegnarli ad altri soggetti, ma, in tal caso, ha l'obbligo di controllare che si tratti di soggetti autorizzati alle attività di recupero o smaltimento; ove, per contro, tale doverosa verifica sia omessa, il produttore-detentore risponde a titolo di concorso con il soggetto qualificato del reato di cui all'art. 51, 1° comma;
- Cass. 27 novembre 2003, Turati, *Ced Cass.*, rv. 227400: le responsabilità per la corretta effettuazione della gestione dei rifiuti gravano su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti e le stesse si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti commessi dai soggetti impegnati nella gestione;
- Cass. 1° aprile 2004, Ingra, *Ced Cass.*, rv. 228798: il detentore di rifiuti speciali non pericolosi, qualora non provveda ad affidare la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti a soggetti che gestiscono il servizio pubblico, può delegare tale servizio ad altri soggetti privati affinché lo svolgano per suo conto, ma in tal caso ha l'obbligo di controllare che gli stessi siano autorizzati alle attività di raccolta e smaltimento o recupero; qualora tale doverosa verifica sia omessa, il detentore risponde a titolo di colpa, per inosservanza della citata regola di cautela imprenditoriale, della contravvenzione di cui all'art. 51, 1° comma, d.leg. 22/97;
- Cass. 27 marzo 2007, Angelillo, *Riv. ambiente e lav.*, 2007, fasc. 8, 47: sul produttore e il detentore dei rifiuti grava l'obbligo di verifica dell'esistenza e della regolarità delle autorizzazioni

---

<sup>5</sup> Anche la giurisprudenza amministrativa si è espressa sulla questione: v. T.a.r. Veneto, sez. III, 16 ottobre 2013, n. 1179, *Dir. e giur. agr. e amb.*, 2014, 316; T.a.r. Veneto, sez. III, 24 novembre 2009, n. 2968, *Resp. civ. e prev.*, 2010, 654, ricordata anche nella sentenza Arzaroli; [T.a.r. Veneto, sez. III, 20 ottobre 2009, n. 2623](#) ; T.a.r. Veneto, sez. III, 14 gennaio 2009, n. 40, *ibid.*



del soggetto ricevente gli stessi rifiuti: qualora quest'ultimo non sia in possesso di autorizzazione o sia autorizzato a ricevere rifiuti diversi da quelli oggetto di conferimento, il produttore e il detentore rispondono a titolo di concorso del reato di cui all'art. 256 d.leg. 152/06;

- Cass. 12 giugno 2007, Pozzi, *Dir. e giur. agr. e amb.*, 2009, 52: le responsabilità per la corretta effettuazione della gestione dei rifiuti gravano su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi; tali responsabilità si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti commessi dai soggetti impegnati direttamente nella gestione dei rifiuti;

- Cass. 7 novembre 2007, Montagner, *Ambiente e sviluppo*, 2008, 375: il produttore-detentore di rifiuti ha l'obbligo di controllare che coloro ai quali li consegna siano soggetti autorizzati alle attività di recupero o smaltimento; nel caso in cui tale doverosa verifica sia omessa, il produttore-detentore risponde a titolo di concorso con il soggetto qualificato nella eventuale commissione del reato di cui all'art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06;

- Cass. 7 novembre 2007, Zanatta, *Foro it.*, 2008, II, 397: il produttore che consegna i propri rifiuti a terzi ha l'obbligo di controllare che si tratti di soggetti in possesso dell'autorizzazione idonea a ricevere i rifiuti oggetto di conferimento, ed ove consegna il rifiuto al terzo senza l'esauriente espletamento di tale doverosa verifica, contribuisce alla commissione del reato di illecita gestione di rifiuti configurandosi a suo carico una responsabilità colposa per inosservanza della regola di cautela imposta dalla legge;

- Cass. 7 novembre 2007, Girolimetto, *Ragiusan*, 2008, fasc. 295, 151: il produttore-detentore di rifiuti speciali non pericolosi, qualora non provveda all'autosmaltimento o al conferimento dei rifiuti a soggetti che gestiscono il pubblico servizio, può consegnarli ad altri soggetti, ma, in tal caso, ha l'obbligo di controllare che si tratti di soggetti autorizzati alle attività di recupero e smaltimento;

- Cass. 19 dicembre 2007, Cestaro, *Dir. e giur. agr. e amb.*, 2009, 197: l'affidamento di rifiuti a soggetti terzi al fine del loro smaltimento comporta per il soggetto che li conferisce precisi obblighi di accertamento (in particolare, la verifica sia dell'affidabilità del terzo che dell'esistenza in capo al medesimo delle necessarie autorizzazioni e competenze per l'espletamento dell'incarico), la cui violazione giustifica l'affermazione della responsabilità penale per il mancato controllo a titolo di culpa in eligendo;

- Cass. 15 gennaio 2008, n. 7461, Fontebasso, *Dir. e giur. agr. e amb.*, 2009, 52: in forza del principio generale desunto dalla normativa comunitaria, tutti i soggetti coinvolti nella loro gestione rispondono solidalmente del corretto smaltimento; pertanto, i rifiuti dovranno essere conferiti solo a soggetto espressamente autorizzato a smaltire quel particolare tipo di rifiuti, a nulla rilevando che il consegnatario possa essere autorizzato a smaltirne di altro tipo;



- Cass. 15 dicembre 2011, Pierini, *Ambiente e sviluppo*, 2012, 774: il conferimento di terre e rocce da scavo in un sito non autorizzato a ricevere detta tipologia di rifiuti determina la penale responsabilità, quali concorrenti nel reato di cui all'art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06, di chi conferisce e di chi riceve i rifiuti senza che rilevi che tale soggetto non eserciti professionalmente l'attività di gestione di rifiuti;
- Cass. 16 febbraio 2012, Celino, *Ambiente e sviluppo*, 2012, 876: il detentore dei rifiuti ha l'obbligo di disfarsene in conformità delle prescrizioni dettate dall'art. 10 d.leg. 22/97 sicché lo stesso risponde, a titolo di colpa, in concorso con i terzi non autorizzati cui abbia incautamente affidato lo smaltimento dei rifiuti stessi;
- Cass. 4 giugno 2013, Amadardo, *Foro it.*, 2013, II, 661: chi conferisce i propri rifiuti a soggetti terzi per il recupero o lo smaltimento ha il dovere di accertare che gli stessi siano debitamente autorizzati allo svolgimento di dette attività, con la conseguenza che l'inosservanza di tale regola di cautela imprenditoriale è idonea a configurare la responsabilità per il reato di illecita gestione di rifiuti in concorso con coloro che li hanno ricevuti in assenza del prescritto titolo abilitativo;
- Cass. 17 dicembre 2013, Radin, *Ambiente e sviluppo*, 2014, 649: il produttore iniziale dei rifiuti che consegni tali rifiuti ad un altro soggetto, che ne effettua, anche in parte, il trattamento, conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento. Infatti, chi conferisce i propri rifiuti a terzi per il recupero o lo smaltimento ha il dovere di accertare che questi ultimi siano debitamente autorizzati allo svolgimento delle operazioni, con la conseguenza che l'inosservanza di tale regola di cautela imprenditoriale è idonea a configurare la responsabilità per il reato di illecita gestione di rifiuti in concorso con coloro che li hanno ricevuti;
- Cass. 15 aprile 2014, Parrella, *Ambiente e sviluppo*, 2014, 822: chi conferisce i propri rifiuti in una discarica ha il dovere di accertarsi che l'impianto sia debitamente autorizzato allo svolgimento delle operazioni, con la conseguenza che l'inosservanza di tale regola di cautela imprenditoriale è idonea a configurare la responsabilità per il reato di illecita gestione di rifiuti in concorso con coloro che li hanno ricevuti in assenza del prescritto titolo abilitativo;
- Cass. 9 dicembre 2015, Zuppardo, *Ambiente e sviluppo*, 2016, 293: il produttore dei rifiuti, qualora non provveda all'autosmaltimento o al conferimento dei rifiuti a soggetti che gestiscono il pubblico servizio, può affidare la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti ad altri soggetti privati affinché svolgano per suo conto tali attività, ma in tal caso ha l'obbligo di controllare che gli stessi siano autorizzati e, qualora tale doverosa verifica sia omessa, egli risponde a titolo di colpa, per inosservanza della citata regola di cautela imprenditoriale, del reato di illecita gestione;
- Cass. 7 aprile 2017, Kurti, *Ambiente e sviluppo*, 2017, 743: è dovere di chi conferisce ad altri soggetti i propri rifiuti per il recupero o lo smaltimento accertarsi che questi siano autorizzati allo svolgimento di tali operazioni. Si tratta di una regola di cautela imprenditoriale la cui inosservanza è



idonea a determinare in capo al soggetto conferente la responsabilità per il reato di illecita gestione di rifiuti in concorso con coloro che li hanno ricevuti in assenza del prescritto titolo abilitativo.

È agevole constatare che la maggior parte delle pronunce ha stabilito, in modo univoco, che, nel caso di conferimento di rifiuti ad un'impresa non autorizzata, il soggetto concorre colposamente nel reato di smaltimento abusivo imputabile al terzo. Insomma, la fonte di responsabilità non è stata individuata nel principio generale per cui tutti i soggetti coinvolti nella loro gestione rispondono indistintamente del corretto processo di gestione dei rifiuti, ma si è fatto ricorso all'art. 110 c.p. indagando perciò sull'effettiva e concreta partecipazione del soggetto conferitore al reato del «ricevente».

Una decisione, spesso evocata come espressione del filone di cui stiamo qui discorrendo, merita di essere separatamente analizzata. Si tratta di Cass. 28 febbraio 2012, Brambilla, *Ambiente e sviluppo*, 2012, 921, in cui si legge testualmente che

*«Ai sensi dell'art. 178 del Lgs. n. 152 del 2006 la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse, il cui svolgimento richiede la cooperazione e la responsabilizzazione di tutti i soggetti che se ne occupano. Emerge dall'esame degli artt. 188, 193 e ss. del D. Lgs n. 152 del 2006 che tutti i soggetti che intervengono nel circuito della gestione dei rifiuti sono responsabili non solo della regolarità delle operazioni da essi stessi posti in essere, ma anche di quelle dei soggetti che precedono o seguono il loro intervento mediante l'accertamento della conformità dei rifiuti a quanto dichiarato dal produttore o dal trasportatore, sia pure tramite la verifica della regolarità degli appositi formulari, nonché la verifica del possesso delle prescritte autorizzazioni da parte del soggetto al quale i rifiuti sono conferiti per il successivo smaltimento»*<sup>6</sup>.

Per evitare equivoci e applicazioni acritiche del principio formulato<sup>7</sup>, è necessario dare conto della fattispecie oggetto della sentenza, in modo da valutare compiutamente se il principio enunciato si adatti perfettamente al caso concreto.

---

<sup>6</sup> Seguita da Cass. 21 maggio 2013, Cerasoli, *Riv. giur. amb.*, 2013, 730: la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse il cui svolgimento richiede la cooperazione e la responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti. Tra tali soggetti, infatti, stando all'esame degli artt. 188, 193 e seguenti d.leg. 152/06 è configurabile una c.d. responsabilità a catena. Per non incorrere in una violazione del precetto, colui che conferisce i rifiuti deve accertarsi del possesso delle prescritte autorizzazioni da parte del soggetto al quale i rifiuti sono conferiti verificando, in particolare, che il titolo abilitativo sia esistente; che sia stato rilasciato dall'Autorità competente; che non sia palesemente contraffatto; che non sia vistosamente irregolare; che sia temporalmente valido; che, infine, consenta di ricevere i rifiuti che si intendono conferire.

<sup>7</sup> La sentenza è stata commentata favorevolmente da SANTOLOCI, *La cassazione conferma la "responsabilità a catena" tra tutti i soggetti attivi nel circuito dei rifiuti*, in *dirittoambiente.it*, che ha osservato «Un principio di diritto che ci sembra chiaro e non può dare spunto a dubbi. In pratica la Cassazione conferma ancora una volta la "responsabilità a catena" dentro il sistema del ciclo dei rifiuti, escludendo che un soggetto attivo possa autoesonersi dal controllo attivo e passivo in ordine alle precedenti e successive fasi del ciclo. E questo è un principio basilare per esorcizzare lo "scaricabarile" di responsabilità che spesso è il cavallo di battaglia di chi delinque nel circuito dei rifiuti



Gli imputati erano accusati del reato di cui agli art. 110 e 53 *bis* d. leg. 22/97 contestato sotto il profilo di avere conferito rifiuti speciali in impianti privi di autorizzazione in quanto scaduta. La Cassazione, in replica all'obiezione sollevata dai ricorrenti che sostenevano che la prova della loro consapevolezza in ordine alla scadenza dell'autorizzazione degli impianti di destinazione non poteva farsi derivare dai formulari di identificazione dei rifiuti recanti numerose modifiche o correzioni, ha osservato che gli imputati non erano responsabili del mero omesso controllo dell'esistenza e validità delle autorizzazioni, ma avevano la piena consapevolezza che dette autorizzazioni erano inesistenti o scadute di validità. Tale conclusione, secondo quanto risultava dalla sentenza di merito, si fondava sulle risultanze di intercettazioni telefoniche e di altre operazioni di controllo della polizia giudiziaria che avevano verificato conferimenti di rifiuti avvenuti in modo clandestino. In questo contesto, i F.I.R. erano indicati in sentenza quali elementi indiziari della strumentalità delle correzioni al fine di effettuare i conferimenti nei siti privi di autorizzazione.

Appare dunque chiaro che, nella fattispecie, la condanna degli imputati non si era basata sul principio di responsabilizzazione e coinvolgimento di tutti i soggetti che si occupano della gestione dei rifiuti, bensì sul fatto che gli imputati erano tutti perfettamente a conoscenza dell'illiceità complessiva delle operazioni poste in essere. Gli imputati, insomma, versavano in dolo e perciò la questione della responsabilità in relazione alla fase intermedia e finale del ciclo dei rifiuti aveva una diversa pregnanza perché chi interviene nella loro circolazione, sapendo che il risultato finale dell'attività è illecito, risponde pienamente dei reati alla cui realizzazione abbia fornito il proprio apporto materiale e psicologico.

Per quanto appena osservato, in questo contributo approfondiremo il tema della responsabilità dei soggetti della filiera dei rifiuti ipotizzabile in relazione alle violazioni penali sostenute dalla colpa e non dal dolo.

## **2. Il principio della c.d. responsabilità condivisa**

Il principio di responsabilizzazione e coinvolgimento in materia di gestione dei rifiuti ha trovato la prima, embrionale, espressione normativa negli artt. 2 e 10 d.leg. 22/97.

---

in modo permanente e seriale e crede di poterla fare franca solo invocando una presunta “responsabilità limitata” che sarebbe prevista dalla norma».



L'art. 2, 3° comma, prevedeva infatti che: "La gestione dei rifiuti si conforma ai principi di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario"<sup>8</sup>.

A sua volta, l'art. 10, ricollegandosi all'art. 8 Direttiva 91/156 del 18 marzo 1991<sup>9</sup>, indicava le modalità attraverso le quali il detentore dei rifiuti poteva assolvere agli obblighi in materia di smaltimento.

La prima delle citate disposizioni è stata sostanzialmente riprodotta nell'art. 178, 3° comma, d.leg. 152/06, che, infatti, stabilisce che «la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario "chi inquina paga". A tal fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza».

La seconda norma trova attualmente riscontro nell'art. 188 d.leg. 152/06 il cui testo è il seguente: «Responsabilità della gestione dei rifiuti. 1. Il produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provvedono direttamente al loro trattamento, oppure li consegnano ad un intermediario, ad un commerciante, ad un ente o impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti, o ad un soggetto pubblico o privato addetto alla raccolta dei rifiuti, in conformità agli articoli 177 e 179. Fatto salvo quanto previsto ai successivi commi del presente articolo, il produttore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento, restando inteso che qualora il produttore iniziale o il detentore trasferisca i rifiuti per il trattamento preliminare a uno dei soggetti consegnatari di cui al presente comma, tale responsabilità, di regola, comunque sussiste.

---

<sup>8</sup> In argomento, MAGLIA, *Prima lettura su alcuni aspetti generali della parte IV: norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*, in AA.VV., *Commento al Testo Unico ambientale*, a cura di F. Giampietro, Milano, 2006, 120-121, ha osservato che «Già l'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 22/1997 aveva sancito i principi della responsabilizzazione e della cooperazione di tutti i soggetti «coinvolti», a qualsiasi titolo, non solo nel ciclo di gestione dei rifiuti ma, addirittura, dei «beni da cui originano i rifiuti...fissando i cardini di una responsabilità a catena tra tutti questi soggetti. Tale principio alla ribalta è semiconosciuto, essendo più noto solo che il rispetto degli adempimenti e degli oneri posti in capo a ciascuno dei soggetti indicati nell'art. 10, del richiamato decreto («Oneri e finalità dei produttori e dei detentori»), sia idoneo ad esonerare dalla responsabilità».

<sup>9</sup> La norma disponeva «Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché ogni detentore di rifiuti:- li consegna ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad un'impresa che effettua le operazioni previste nell'allegato II A o II B, oppure - provveda egli stesso al ricupero o allo smaltimento, conformandosi alle disposizioni della presente direttiva».

Inoltre, l'art. 15 Direttiva 2006/12 del 5 aprile 2006, stabiliva «Conformemente al principio «chi inquina paga», il costo dello smaltimento dei rifiuti deve essere sostenuto: a) dal detentore che consegna i rifiuti ad un raccoglitore o ad una impresa di cui all'articolo 9; e/o b) dai precedenti detentori o dal produttore del prodotto causa dei rifiuti».



2. Al di fuori dei casi di concorso di persone nel fatto illecito e di quanto previsto dal regolamento (CE) n.1013/2006, qualora il produttore iniziale, il produttore e il detentore siano iscritti ed abbiano adempiuto agli obblighi del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-*bis*, comma 2, lett. a), la responsabilità di ciascuno di tali soggetti e' limitata alla rispettiva sfera di competenza stabilita dal predetto sistema.

3. Al di fuori dei casi di concorso di persone nel fatto illecito e di quanto previsto dal regolamento (CE) n.1013/2006, la responsabilità dei soggetti non iscritti al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-*bis*, comma 2, lett. a), che, ai sensi dell'art. 212, comma 8, raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi è esclusa:

a) a seguito del conferimento di rifiuti al servizio pubblico di raccolta previa convenzione;

b) a seguito del conferimento dei rifiuti a soggetti autorizzati alle attività di recupero o di smaltimento, a condizione che il produttore sia in possesso del formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data di conferimento dei rifiuti al trasportatore, ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla provincia della mancata ricezione del formulario. Per le spedizioni transfrontaliere di rifiuti tale termine e' elevato a sei mesi e la comunicazione è effettuata alla regione.

4. Gli enti o le imprese che provvedono alla raccolta o al trasporto dei rifiuti a titolo professionale, conferiscono i rifiuti raccolti e trasportati agli impianti autorizzati alla gestione dei rifiuti ai sensi degli articoli 208, 209, 211, 213, 214 e 216 e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 177, comma 4.

5. I costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale dei rifiuti, dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti».

Qui però occorre aprire una parentesi.

Con la disposizione riportata, contenuta nell'art. 16, 1° comma, d.leg. 205/10, si è trasfuso nel nostro ordinamento l'art. 15 Direttiva 2008/98 CE del 19 novembre 2008 (rimasto identico anche nella più recente Direttiva 2018/851 del 30 maggio 2018) che, per l'appunto, dispone: «Responsabilità della gestione dei rifiuti. 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che ogni produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provveda personalmente al loro trattamento oppure li consegni ad un commerciante o ad un ente o a un'impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti o ad un soggetto addetto alla raccolta dei rifiuti pubblico o privato in conformità degli articoli 4 e 13.

2. Quando i rifiuti sono trasferiti per il trattamento preliminare dal produttore iniziale o dal detentore a una delle persone fisiche o giuridiche di cui al paragrafo 1, la responsabilità dell'esecuzione di un'operazione completa di recupero o smaltimento di regola non è assoluta.



Fatto salvo il regolamento (CE) n. 1013/2006, gli Stati membri possono precisare le condizioni della responsabilità e decidere in quali casi il produttore originario conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento o in quali casi la responsabilità del produttore e del detentore può essere condivisa o delegata tra i diversi soggetti della catena di trattamento<sup>10</sup>.

3. Gli Stati membri possono decidere, a norma dell'articolo 8, che la responsabilità di provvedere alla gestione dei rifiuti sia sostenuta parzialmente o interamente dal produttore del prodotto causa dei rifiuti e che i distributori di tale prodotto possano condividere tale responsabilità».

Il d.leg. 205/10 ha contestualmente inserito nella normativa di settore le nuove regole in tema di tracciabilità che vanno sotto il nome di SISTRI<sup>11</sup> e, per armonizzare le complessive modifiche apportate in materia, ai sensi dell'art. 16, 2° comma, ha stabilito che "Le disposizioni del presente articolo<sup>12</sup> entrano in vigore a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'articolo 12, comma 2 del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 17 dicembre 2009, pubblicato nel S.O. alla Gazzetta Ufficiale n. 9 del 13 gennaio 2010, e successive modificazioni".

In pratica, l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 188<sup>13</sup> era subordinata all'effettiva operatività del cd. SISTRI.

---

10 Va osservato che la norma eurolunitaria attribuisce allo Stato membro la facoltà di decidere in quali casi il produttore originario conservi la responsabilità per l'intera catena di trattamento. Il nostro legislatore, invero, si è limitato a richiamare questa norma senza precisarne i contenuti.

11 Il SISTRI (acronimo per sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti), voluto dal Ministero dell'Ambiente per monitorare i rifiuti tramite la tracciabilità degli stessi, è un sistema informativo disciplinato dal decreto ministeriale 17 dicembre 2009 e in seguito modificato con altri decreti i quali, tra l'altro, hanno prorogato l'entrata in funzione della sua piena operatività.

Erano obbligati ad aderire:

gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi con più di 10 dipendenti;

gli enti o le imprese che raccolgono, trasportano o gestiscono rifiuti speciali pericolosi a titolo professionale, compresi i vettori esteri che operano sul territorio nazionale;

in caso di trasporto intermodale, i "soggetti ai quali sono affidati i rifiuti speciali pericolosi in attesa della presa in carico degli stessi da parte dell'impresa navale o ferroviaria o dell'impresa che effettua il successivo trasporto;

gli enti o le imprese che effettuano operazioni di trattamento, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione di rifiuti urbani e speciali pericolosi;

i Comuni e le imprese di trasporto dei rifiuti urbani del territorio della Regione Campania.

Potevano aderire su base volontaria:

i produttori iniziali di rifiuti non pericolosi e di pericolosi fino a 10 dipendenti compresi;

gli enti e le imprese che effettuano attività di raccolta, trasporto e gestione dei rifiuti non pericolosi;

i raccoglitori e i trasportatori di rifiuti urbani del territorio di Regioni diverse dalla Regione Campania.

12 Ricordiamo che il decreto ha modificato non solo l'art. 188, ma anche gli artt. 189, 190 e 193 ed ha inserito, dopo l'art. 188, l'art. 188-*bis* e 188-*ter*.

13 Per completezza, riportiamo il testo originario: «Oneri dei produttori e dei detentori. 1. Gli oneri relativi alle attività di smaltimento sono a carico del detentore che consegna i rifiuti ad un raccoglitore autorizzato o ad un soggetto che effettua le operazioni di smaltimento, nonché' dei precedenti detentori o del produttore dei rifiuti.

2. Il produttore o detentore dei rifiuti speciali assolve i propri obblighi con le seguenti priorità:



## 2. 1. Quale è il testo dell'art. 188 d.leg. 152/06 attualmente in vigore?

Come è noto, la partenza del nuovo sistema sulla tracciabilità dei rifiuti ha incontrato notevoli difficoltà tanto che la sua entrata in vigore, prevista inizialmente per il 13 luglio 2010, è stata più volte prorogata. Il 1° ottobre 2013 il SISTRI è entrato in vigore per gli enti e le imprese che raccolgono o trasportano rifiuti pericolosi a titolo professionale o che effettuano operazioni di trattamento, recupero, smaltimento, commercio e detenzione di rifiuti pericolosi, inclusi i nuovi produttori. Dal 3 marzo 2014 il sistema Sistri è entrato in vigore anche per i produttori iniziali di rifiuti pericolosi e i Comuni e le imprese di trasporto dei rifiuti urbani del territorio della regione Campania.

Senonché, il d.l. 135/18, convertito in l. 12/19, ha abrogato il predetto sistema e ha dato origine ad una diatriba teorica di cui non è facile prevedere la fine.

Infatti, l'art. 6, 1° comma, stabilisce che “Dal 1° gennaio 2019 e' soppresso il sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-*ter* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152” e il 2° comma stabilisce che «Dal 1° gennaio 2019, sono abrogate, in particolare, le seguenti

- 
- a) autosmaltimento dei rifiuti;
  - b) conferimento dei rifiuti a terzi autorizzati ai sensi delle disposizioni vigenti;
  - c) conferimento dei rifiuti ai soggetti che gestiscono il servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani, con i quali sia stata stipulata apposita convenzione;
  - d) utilizzazione del trasporto ferroviario di rifiuti pericolosi per distanze superiori a trecentocinquanta chilometri e quantità eccedenti le venticinque tonnellate;
  - e) esportazione dei rifiuti con le modalità previste dall'articolo 194.
3. La responsabilità del detentore per il corretto recupero o smaltimento dei rifiuti è esclusa:
- a) in caso di conferimento dei rifiuti al servizio pubblico di raccolta;
  - b) in caso di conferimento dei rifiuti a soggetti autorizzati alle attività di recupero o di smaltimento, a condizione che il detentore abbia ricevuto il formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data di conferimento dei rifiuti al trasportatore, ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla provincia della mancata ricezione del formulario. Per le spedizioni transfrontaliere di rifiuti tale termine è elevato a sei mesi e la comunicazione è effettuata alla regione.
4. Nel caso di conferimento di rifiuti a soggetti autorizzati alle operazioni di raggruppamento, ricondizionamento e deposito preliminare, indicate rispettivamente ai punti D 13, D 14, D 15 dell'Allegato B alla parte quarta del presente decreto, la responsabilità dei produttori dei rifiuti per il corretto smaltimento è esclusa a condizione che questi ultimi, oltre al formulario di trasporto di cui al comma 3, lettera b), abbiano ricevuto il certificato di avvenuto smaltimento rilasciato dal titolare dell'impianto che effettua le operazioni di cui ai punti da D 1 a D 12 del citato Allegato B. Le relative modalità di attuazione sono definite con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare)) che dovrà anche determinare le responsabilità da attribuire all'intermediario dei rifiuti».



disposizioni: a) gli articoli 16, 35, 36, 39 commi 1, 2, 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, 9, 10 e 15, del decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205».

In dottrina<sup>14</sup>, si è al riguardo osservato che «A prima vista, quindi, si potrebbe ritenere che l'abrogazione dell'art. 16 D. Lgs 2015/2010 abbia abrogato anche la sostituzione, da questi operata, dell'art. 188; e che, pertanto, dal 2019 è tornato in vigore il “vecchio” testo dell'art. 188, cioè quello precedente la modifica del 2010. In altri termini: l'abrogazione della norma innovativa del 2010, che era esplicitamente correlata alla introduzione del SISTRI, abrogando quest'ultimo, ha resuscitato dopo 8 anni, automaticamente e/o completamente la norma pregressa; ovvero l'abrogazione deve essere limitata alle parti dell'art. 188 che riguardano il SISTRI?».

Partendo da questa premessa, la stessa dottrina ha ulteriormente osservato che «Approfondendo la questione, peraltro, si deve ricordare che la Corte costituzionale, chiamata più volte a pronunciarsi proprio sugli effetti di “reviviscenza” provocati dalla abrogazione di una disposizione abrogatrice, ha precisato che “il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate... sia la giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, sia la scienza giuridica ammettono il ripristino di norme abrogate per via legislativa solo come fatto eccezionale e quando ciò sia disposto in modo espresso”.

Pertanto, secondo questa voce dottrinarie, non vi sono motivi per dubitare che il testo dell'art. 188 in vigore attualmente sia (ancora) quello introdotto nel 2010.

Questa conclusione, secondo questa opinione dottrinarie, è avallata da un dato testuale e cioè dal comma 3 *ter* dell'art. 6 che stabilisce che “Dal 1° gennaio 2019 e fino al termine di piena operatività del Registro elettronico nazionale come individuato con il decreto di cui al comma 3-*bis*, la tracciabilità dei rifiuti è garantita effettuando gli adempimenti di cui agli articoli 188, 189, 190 e 193 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, nel testo previgente alle modifiche apportate dal decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205, anche mediante le modalità di cui all'articolo 194-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006; si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 258 del decreto legislativo n. 152 del 2006, nel testo previgente alle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 205 del 2010”.

Si è perciò osservato che il rinvio in questione sarebbe del tutto superfluo se i citati articoli, nel testo precedente al d.leg. 205/10, fossero già stati richiamati integralmente in vita in forza del 2° comma dell'art. 6.

---

14 AMENDOLA, [La Cassazione e il “giallo” dell'art. 188 d. lgs. 152/06 sulla responsabilità nella gestione dei rifiuti](#), lexambiente.it, 10 aprile 2020.



La dottrina più volte citata, infine, ha considerato che, se non si seguisse questa impostazione, l'effetto abrogativo dell'art. 6 dovrebbe estendersi alle modifiche apportate all'art. 188 successivamente al 2010, come il comma 1 *bis* dedicato alla circolazione dei rifiuti ferrosi <sup>15</sup>.

La tesi esposta è stata avversata da altra dottrina <sup>16</sup> che sostiene che il nuovo testo dell'art. 188 poteva considerarsi entrato in vigore «solo una volta entrate in vigore anche le relative sanzioni SISTRI (ossia a partire dal 1° gennaio 2015), perché solo da quel momento sarebbe stato “pienamente” in vigore».

Invero, l'osservazione che, non essendo il sistema cd SISTRI mai decollato completamente, il meccanismo di «automatica» sostituzione del vecchio testo dell'art. 188 con il nuovo non avrebbe potuto esplicare la propria funzione perché la normativa SISTRI non era “pienamente” entrata in vigore è plausibile.

Tuttavia, dal punto di vista formale, va notato che il 2° comma dell'art. 16 d.leg. 205/10 testualmente non conteneva affatto questa puntualizzazione, che riduceva l'efficacia del meccanismo di sostituzione, ma si limitava a sancire l'operatività del nuovo testo dell'art. 188 «a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'articolo 12, comma 2 del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 17 dicembre 2009».

Pertanto, riteniamo che la soluzione preferibile sia ritenere che la versione vigente dell'art. 188 sia quella introdotta con il d.leg. 205/10, anche se, di fatto, si continua a far capo alle originarie disposizioni in attesa del varo del nuovo sistema di controllo.

Ancora una precisazione: secondo la dottrina da ultimo ricordata, la giurisprudenza di legittimità, in molteplici occasioni, avrebbe sposato la tesi che, non potendosi considerare il SISTRI “pienamente in vigore”, doveva considerarsi ancora vigente l'art. 188 originario.

Si cita, ad esempio, Cass. n. 28909 del 8 luglio 2013 e Cass. n. 13025 del 20 marzo 2014, ma il rinvio non pare calzante perché, all'epoca delle citate pronunce, il SISTRI, nel primo caso, era ancora «in alto mare» e, nel secondo caso, era appena entrato in vigore. Anche un'altra sentenza menzionata, Cass. n. 34525 del 14 luglio 2017, non ci pare risolutiva nel senso voluto dall'A., perché nella fattispecie si discuteva di un trasporto di rifiuti asseritamente occasionale e quindi non punibile e perciò il richiamo al tema di cui qui stiamo discutendo era del tutto incidentale.

---

<sup>15</sup> Introdotto dall'art. 30, 1° comma, l. 221/15.

<sup>16</sup> MAGLIA, *Produttore rifiuti: la sua responsabilità cessa col conferimento ad impianti autorizzati. L'unico testo vigente dell'art. 188 TUA*, tuttoambiente.it, 28 aprile 2020.



In definitiva, le decisioni citate, compresa quella oggetto del presente contributo<sup>17</sup>, non hanno mai specificamente approfondito il problema fornendo indicazioni univoche, e soprattutto convincenti, a favore dell'una o dell'altra tesi.

## 2.2. Riprendiamo il discorso sull'intera catena di trattamento

Il discorso svolto nel paragrafo che precede ci ha condotto a sostenere che, in questo momento storico, il testo dell'art. 188, come modificato dal d.leg. 205/10, perlomeno nelle parti che non sono direttamente legate all'abrogato SISTRI, convive con il previgente testo dell'art. 188, concernente gli adempimenti mediante i quali si garantisce la tracciabilità dei rifiuti.

Riservando al prosieguo l'esame delle pertinenti norme, ora dobbiamo prendere in considerazione il 1° comma dell'art. 188 d.leg. 152/06 – nel testo vigente - secondo cui «...il produttore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento, restando inteso che qualora il produttore iniziale o il detentore trasferisca i rifiuti per il trattamento preliminare a uno dei soggetti consegnatari di cui al presente comma, tale responsabilità, di regola, comunque sussiste».

Basandosi su questa norma e sull'art. 178 (il cui valore meramente programmatico appare difficilmente superabile) si è dunque ipotizzato che la responsabilità per l'intero processo di gestione dei rifiuti, non solo per la fase successiva a quella svolta, ma anche per quella precedente<sup>18</sup>, faccia capo non solo al produttore/detentore di rifiuti, ma anche a tutti gli altri soggetti che intervengono nel ciclo dei rifiuti<sup>19</sup>.

---

17 AMENDOLA, cit., trae il convincimento che «la Cassazione ritiene tutt'ora vigente il testo dell'art. 188, primo comma, così come risulta dopo le modifiche del 2010, senza alcuna reviviscenza del testo precedente» dal passaggio motivazionale in cui si afferma che «l'estensione di responsabilità nei confronti di chi riceve rifiuti da trasportatore abusivo già prima delle modifiche introdotte dal d. lgs. n. 205 del 2010, si basava sull'interpretazione in senso ampio della nozione di detentore...».

Forse, però, è eccessivo riconoscere nell'affermazione riportata una netta presa di posizione per la tesi che si debba considerare vigente l'art. 188 nella versione modificata nel 2010.

18 Concetto espresso con l'icastica espressione «dalla culla alla tomba».

19 *Ex multis*, secondo DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2912, 461, «...tutti i soggetti coinvolti nella gestione rispondono della sua correttezza...Si tratta di un principio spesso ignorato, perché gli operatori ritengono che basti adempiere i propri obblighi (di produttore e detentore ad esempio) per essere esonerati da responsabilità. Invece esiste un obbligo di controllo sulla catena, cioè sul rispetto degli adempimenti successivi».



Preliminarmente appare utile chiarire quali siano i protagonisti della filiera dei rifiuti coinvolti in chiave di responsabilizzazione.

In base all'art. 183, 1° comma, lett. f), d.leg. 152/06, si definisce "produttore di rifiuti" il soggetto la cui attività produce rifiuti e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione (produttore iniziale) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti (nuovo produttore).

L'art. 183, 1° comma, lett. h), definisce "detentore" il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso<sup>20</sup>.

L'art. 183, infine, detta la nozione legale di "commerciante" (lett. i): qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente, al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti, compresi i commercianti che non prendono materialmente possesso dei rifiuti, e di "intermediario" (lett. l): qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti<sup>21</sup>.

Mancano invece le definizioni formali di altri soggetti che effettuano fasi tipiche di gestione dei rifiuti: il trasportatore (ovvero colui che esercita un'attività mediante la quale i rifiuti vengono trasferiti da un luogo ad un altro); i titolari di impianti di "stoccaggio" (la lett. aa) dell'art. 183 nomina le attività di smaltimento consistenti nelle operazioni di deposito preliminare di rifiuti di cui al punto D15 dell'allegato B nonché le attività di recupero consistenti nelle operazioni di messa in riserva di rifiuti di cui al punto R13 dell'allegato C); i titolari di impianti di trattamento preliminare (vale a dire tutti i soggetti che svolgono operazioni intermedie in vista del processo finale di

---

20 Da tale definizione si evince, quindi, che tutti i produttori sono anche detentori, mentre non vale la reciproca. La norma, per individuare il detentore, fa riferimento alla nozione di possesso: senza indugiare sul punto, basti dire che il detentore è il soggetto che ha la disponibilità giuridica e/o materiale dei rifiuti, per un interesse proprio o di terzi, senza porre in essere operazioni che alterino la natura o la composizione dei rifiuti perché altrimenti assume la qualifica di produttore.

21 Per una puntuale analisi della figura in questione, v. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, 379-384. L'A., tra l'altro, ha osservato che «...esulano dal concetto di intermediazione le figure del consulente; mediatore; procacciatore di affari...Se, quindi, la figura dell'intermediario presuppone una scelta del produttore del rifiuto di trasferirgli un parte dei poteri di gestione, è alle norme che regolano il trasferimento di poteri che occorre fare riferimento...Il termine "dispone", presente nella definizione di intermediario di cui all'art. 183 T.U.A., lettera l), è pertanto sintomatico del passaggio di tale potere dispositivo originariamente spettante al produttore: il mandato di intermediazione assume, allora, un contenuto normativamente vincolato. in quanto necessariamente implica - "ex lege", in forza della predetta definizione - il trasferimento del potere dispositivo pieno ed esclusivo del rifiuto già spettante al produttore-proprietario. L'esercizio di tale potere costituisce, quindi, elemento essenziale dell'attività dell'intermediario, nel senso che in essa è imprescindibile la possibilità di assumere determinazioni sulla destinazione del rifiuto (allo smaltimento od al recupero) con autonomia e fuori dalla sfera di controllo ed ingerenza del produttore...È evidente che, accedendo ad una nozione di intermediazione quale investitura di un potere originario del produttore in forza di un mandato a contenuto legalmente determinato, non può che propendersi per la seconda soluzione. L'intermediario, infatti, si sostituisce al produttore disponendo per suo conto e nel suo interesse della gestione del rifiuto. Quello che importa, è che tale azione sia svolta in modo autonomo ed indipendente, al di fuori dell'ingerenza e delle direttive impartite dal produttore, mentre è irrilevante la circostanza che, all'esterno, il nome del produttore sia o meno speso».



recupero o smaltimento del rifiuto, incluse, ad esempio, la preparazione prima del recupero o dello smaltimento<sup>22</sup>.

Tornando alla questione su cui stiamo riflettendo, ricordiamo che la dottrina<sup>23</sup> ha osservato che «dal combinato disposto degli articoli 178 e 188 del D.Lgs. 152/2006 emerge una peculiare forma di responsabilità, in base alla quale il produttore iniziale di rifiuti, o altro eventuale detentore, sarebbe imputabile per i fatti illeciti intervenuti nel corso dell'intera catena di trattamento. L'assunto deve tuttavia essere contestualizzato; non bisogna infatti dimenticare come tale forma di responsabilità «condivisa» sia prevista dal Testo Unico in termini generali per l'intero ordinamento (amministrativo, civile e penale) sicché, se da una parte è indubbiamente encomiabile tentare di valorizzare la disciplina in esame, d'altra parte, il tentativo non dovrebbe risolversi nella sommaria imposizione di regole del tutto aliene al settore diritto penale».

Condividiamo pienamente questa opinione: il principio di responsabilizzazione e cooperazione è troppo generico per prestarsi ad una sua integrale ed immediata trasposizione all'interno dell'ordinamento penale dominato dai principi sanciti dagli artt. 25 e 27 Cost. e cioè legalità e determinatezza/tassatività<sup>24</sup>.

Questo, dunque, è un primo, fondamentale, ostacolo per ritenere che la responsabilità penale dei soggetti della filiera dei rifiuti possa essere «governata» dal mero richiamo alle norme sulla cd. responsabilità condivisa.

In secondo luogo, un profilo di particolare criticità concerne l'espressione «intera catena di trattamento». Infatti, né il legislatore eurolunitario né quello nazionale hanno fornito alcuna specificazione del concetto<sup>25</sup>. Ne deriva che, anche per questa ragione, non appare possibile

---

22 La lett. q) dell'art. 183, definisce "preparazione per il riutilizzo" le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento.

23 MELZI D'ERIL, *Illecita gestione dei rifiuti: in relazione alla responsabilità condivisa dei soggetti coinvolti, la cassazione non rompe le «catene»*, in *Riv. giur. ambiente*, 2013, 731.

24 BAIONA, *La responsabilità «condivisa» dei soggetti coinvolti nella filiera dei rifiuti: quali oneri in capo al trasportatore per conto terzi (Nota a T.a.r. Veneto, sez. III, 24 novembre 2009, n. 2968)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 654, «auspica, quindi, che il legislatore italiano possa colmare le lacune normative presenti nell'attuale disciplina, al fine di poter individuare con maggiore certezza i profili di responsabilità in capo ai protagonisti della filiera dei rifiuti, e quindi anche in capo al trasportatore oppure all'intermediario, distinguendo, ove del caso, in base alla misura del loro coinvolgimento nella vicenda. In tal modo, si potrà consentire anche all'Amministrazione procedente di svolgere con maggiore rapidità e certezza le operazioni volte ad individuare i soggetti responsabili delle situazioni di inquinamento, che dovranno provvedere nella misura del loro contributo nella produzione della situazione di inquinamento, al fine di eliminare i pericoli derivanti da una gestione non corretta dei rifiuti, onde consentire di realizzare quell'elevato livello della protezione dell'ambiente posto quale obiettivo fondamentale della politica ambientale».

25 MAGLIA, *Produttore rifiuti*, cit., al riguardo ha osservato «Se e quando il legislatore non solo ipotizzerà, ma renderà concretamente obbligatorio, una sorta di «certificato di avvenuto recupero o smaltimento» (quest'ultimo già in realtà previsto dall'art. 188, comma 4, ma mai divenuto operativo per la mancanza del necessario decreto ministeriale attuativo) allora se ne potrà parlare».



ipotizzare *tout court* il coinvolgimento dei vari soggetti per l'intero processo di trattamento dei rifiuti.

A tutto concedere, come ha osservato la dottrina<sup>26</sup>, si potrebbe interpretare la normativa nel senso di intravedere «una presunzione di responsabilità per l'intera catena di trattamento... Trattasi, peraltro, di una presunzione relativa, che può essere vinta qualora, come si evince dai commi 2 e 3, siano osservate le regole in tema di tracciabilità dei rifiuti riguardo al SISTRI, per i soggetti tenuti ad iscriversi ad esso, ed al formulario, per quelli che, non essendovi obbligati, non vi abbiano aderito e sempre che non risulti la partecipazione, dolosa o colposa, nell'illecito commesso da altri soggetti coinvolti nella gestione».

E qui arriviamo alle norme che permettono, indirettamente, di stabilire a quali condizioni e in quali termini possa configurarsi la responsabilità del singolo agente.

Al di là delle pur rilevabili differenze tra le due «versioni» dell'art. 188, la disciplina, in estrema sintesi, fissa due regole:

- a) il produttore/detentore, qualora scelga di non affidare i rifiuti ad un servizio pubblico di raccolta, ma ad un soggetto privato per provvedere alla loro gestione, deve accertarsi che costui sia regolarmente autorizzato;
- b) entro tre mesi dal conferimento dei rifiuti, deve ricevere il formulario di identificazione debitamente compilato e controfirmato dal destinatario<sup>27</sup>; nel caso di mancata ricezione del formulario, il produttore/detentore è obbligato a comunicare tale circostanza alla Provincia.

La disposizione per cui il produttore che conferisce rifiuti deve accertarsi che il soggetto che li riceve sia fornito del titolo abilitativo è logicamente estensibile a tutti i detentori (categoria che, come sappiamo, comprende trasportatori, intermediari, commercianti, gestori di stoccaggi e/o trattamenti intermedi) ciascuno dei quali deve quindi controllare che il segmento successivo del ciclo sia gestito da un soggetto in regola con la legge.

Con l'assolvimento degli obblighi sopra delineati, il detentore è perciò liberato da responsabilità<sup>28</sup> per le ulteriori incombenze gestionali dei rifiuti, salvo «...[il] caso di concorso di persone nel fatto illecito» (come recita l'attuale art. 188, 2° e 3° comma).

---

26 FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 390.

27 Riteniamo tuttavia che questa prescrizione possa valere nel caso di rapporto trilaterale (produttore-trasportatore-impianto finale), ma non nell'ipotesi in cui nel circuito si inseriscano altri soggetti che acquisiscano la materiale detenzione dei rifiuti e i connessi pieni poteri di disposizione.

28 RUGA RIVA, *La disciplina dei rifiuti*, in Aa. Vv., *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di Pelissero, 2 ed., Torino, 2019, 192-193, ha osservato che «L'art. 188 comma 1 d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che il produttore iniziale o altro detentore conservino la responsabilità...per l'intera catena di trattamento dei rifiuti, e cioè per i passaggi a terzi



Orbene, questa clausola è la dimostrazione più evidente che la responsabilità per ogni eventuale illecito è configurabile soltanto se, ai sensi dell'art. 110 c.p., ricorrono gli estremi del concorso nel reato altrui.

Un'ulteriore conferma della tesi che non sia ipotizzabile una responsabilità per «l'intera catena di trattamento dei rifiuti» si ricava anche dall'art. 188, 2° comma, nel testo vigente, che stabilisce che «qualora il produttore iniziale, il produttore e il detentore siano iscritti ed abbiano adempiuto agli obblighi del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-*bis*, comma 2, lett. a), la responsabilità di ciascuno di tali soggetti è limitata alla rispettiva sfera di competenza stabilita dal predetto sistema».

Solo per completezza di analisi, svolgiamo una riflessione in ordine alla seconda parte del 1° comma dell'art. 188, nel testo vigente, che all'apparenza smentisce la tesi esposta.

La norma, infatti, stabilisce che, ove il produttore iniziale o il detentore trasferisca i rifiuti per il trattamento preliminare a uno dei soggetti consegnatari di cui al 1° comma, «tale responsabilità, di regola, comunque sussiste»<sup>29</sup>.

L'uso della congiunzione «comunque» sembra rendere inderogabile la responsabilità dei soggetti nominati. Però, intesa in questi termini, la norma pare introdurre un'ipotesi di responsabilità «per l'intera catena di trattamento» che è priva di logica, oltre ad essere contrastante con i principi fondanti la responsabilità penale. Di conseguenza, propendiamo a ritenere che la congiunzione «comunque» sia stata inserita per conferire più enfasi alla disposizione (vale a dire rafforzare il concetto espresso dal «di regola») senza tuttavia escludere valore al precetto generale che la responsabilità non sussiste quando si siano realizzate le condizioni che ne consentano l'esonero.

Concludendo sul punto, riteniamo che la sola strada percorribile per ipotizzare il coinvolgimento dei vari soggetti della filiera dei rifiuti sia il ricorso all'istituto del concorso di persone nel reato.

---

soggetti (per il trasporto, recupero, smaltimento ecc.), salvo alcune eccezioni...La formula "la responsabilità è esclusa" è assai vaga e ambigua, non specificando quale responsabilità (penale e/o amministrativa) è esclusa dal rispetto delle condizioni ivi indicate. La lettura più plausibile appare quella che esclude qualsiasi profilo (amministrativo e penale) di illiceità rispetto a fatti altrui di smaltimento o gestione abusiva di rifiuti, laddove il produttore o detentore adempia gli obblighi telematici, se iscritto al SISTRI, o in caso contrario adempia agli obblighi di controllo e di comunicazione previsti dall'art. 188 comma 3 d.lgs. n. 152/2006».

29 Anche la versione originaria dell'art. 188 prevedeva una norma analoga: «Nel caso di conferimento di rifiuti a soggetti autorizzati alle operazioni di raggruppamento, ricondizionamento e deposito preliminare, indicate rispettivamente ai punti D 13, D 14, D 15 dell'Allegato B alla parte quarta del presente decreto, la responsabilità dei produttori dei rifiuti per il corretto smaltimento è esclusa a condizione che questi ultimi, oltre al formulario di trasporto di cui al comma 3, lettera b), abbiano ricevuto il certificato di avvenuto smaltimento rilasciato dal titolare dell'impianto che effettua le operazioni di cui ai punti da D 1 a D 12 del citato Allegato B.».



### 3. La posizione di garanzia

La giurisprudenza<sup>30</sup> ha propugnato anche l'esistenza di una «posizione di garanzia» di cui sarebbe titolare il produttore dei rifiuti sulla base del disposto di cui all'art. 40, 2° comma, c.p., ai sensi del quale, com'è noto, "non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

Come osservato in dottrina<sup>31</sup>, «...il concetto di «coinvolgimento» nell'altrui fatto illecito deriverebbe dall'esistenza di una posizione di garanzia in capo al detentore dei rifiuti (sia esso originario o sopraggiunto) la cui *ratio* risiederebbe «nell'esigenza di assicurare un elevato livello di tutela dell'interesse ambientale» e il cui effetto si risolverebbe nell'obbligo di impedire la realizzazione dei reati ambientali da parte dei soggetti intervenuti successivamente. In questi termini, l'altrui realizzazione del reato, concretizzandosi nel mancato impedimento di un evento ai sensi dell'art. 40 c.p., comporterebbe una responsabilità diretta del precedente detentore».

Orbene, possiamo anche accettare il ricorso alla nozione di «garante» per alludere genericamente al fatto che le norme impongono ai soggetti, a vario titolo coinvolti nella filiera dei rifiuti, di evitare l'inquinamento causato da scorrette forme di smaltimento degli stessi.

Ma sul piano giuridico-formale la tesi suscita non poche perplessità. Al riguardo, vale la pena ricordare le parole con cui Cass. 22 settembre 2004, Lilli, *Foro it.*, 2005, II, 465, ha espresso forte preoccupazione per il richiamo al concetto di posizione di garanzia:

«...è tradizionale l'affermazione che ogni soggetto che interviene nello smaltimento degli stessi ha il dovere di accertarsi che colui al quale sono consegnati i materiali per l'ulteriore fase di gestione sia fornito della necessaria autorizzazione, sicché in caso di omesso controllo egli ne risponde penalmente a titolo di concorso. A fondamento di questa conclusione si richiama la norma dell'art. 2, 3° comma, d.leg. 22/97...nonché la norma di cui all'art. 10, 1° comma, stesso decreto legislativo...esistono altre ragioni di principio, ancor più importanti e dirimenti, per escludere che dalle norme citate possa dedursi una posizione di garanzia a carico del committente. Si allude al principio di tassatività e a quello di responsabilità personale in materia penale, il cui rispetto è imposto, sia pur genericamente, dalla stessa succitata disposizione dell'art. 2, 3° comma. Secondo il

---

30 V. Cass. 21 gennaio 2000, Rigotti, *Foro it.*, 2000, II, 700, il produttore di rifiuti è investito di una posizione di garanzia in ordine al corretto smaltimento dei rifiuti e pertanto egli può essere ritenuto responsabile, a titolo di concorso con il soggetto che materialmente ha effettuato le operazioni di smaltimento dei rifiuti. In argomento, si rinvia al nostro *Il produttore di rifiuti e le sue responsabilità per l'illecito smaltimento*, in *Ambiente*, 2001, 648.

31 MELZI D'ERIL, *Illecita gestione dei rifiuti*, cit., 732.



principio di tassatività, come sottolinea un'autorevole dottrina, la fonte legale (ma anche contrattuale) dell'obbligo di garanzia deve essere sufficientemente determinata, nel senso che deve imporre obblighi specifici di tutela del bene protetto. Esulano perciò dall'ambito operativo della responsabilità per causalità omissiva ex art. 40, cpv., c.p. gli obblighi di legge indeterminati, fosse pure il dovere costituzionale di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.), che costituisce il generale fondamento costituzionale della responsabilità omissiva, ma per sé stesso non può essere assunto a base delle specifiche responsabilità omissive dei singoli reati».

Anche in tempi più recenti, la Cassazione penale (19 novembre 2019, n. 847, Lanzara e Santoro, *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2020, fasc. 1<sup>32</sup>) si è espressa chiaramente sul fatto che la figura del garante debba trovare un solido aggancio nelle fonti legali.

In un caso in cui si discuteva del reato di discarica abusiva realizzata da soggetto diverso dal titolare dell'area e della posizione di quest'ultimo rispetto al reato, nell'ipotesi in cui il medesimo non fosse intervenuto per impedire l'altrui condotta criminosa, la Corte ha osservato che:

«è ormai consolidato l'orientamento che esclude una responsabilità ex art. 40, co. 2., c.p. tutte quelle volte in cui, nonostante vi sia la consapevolezza da parte del proprietario del fondo dell'abbandono sul medesimo di rifiuti da parte di terzi, tuttavia, non risulti provato almeno un comportamento *latu sensu* agevolatore da parte dello stesso titolare dell'area...

Per sfuggire a connotazioni eticizzanti, l'estensione del concetto di posizione di garanzia deve essere operata sulla base di referenti rigorosamente oggettivi, individuati dalla dottrina: a) nel potere di signoria del garante sulla fonte di pericolo; b) nel rapporto tra la qualifica del garante ed il tipo di pericolo che egli è chiamato a neutralizzare; c) sull'aumento dell'esposizione a pericolo del bene protetto con seguente alla concreta assunzione della posizione di garanzia. Sulla base di tali "limiti" all'estensione della responsabilità penale (per omesso impedimento di un reato commissivo), la giurisprudenza di legittimità ha negato la sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento - realizzazione di discariche abusive in capo al proprietario del terreno - sul presupposto che non risulti, in concreto, provato un comportamento agevolatore del medesimo, né a titolo di concorso materiale, né a titolo di concorso morale...Il proprietario, in altri termini, non può esser ritenuto responsabile ai sensi della citata norma, non esistendo una fonte formale dalla quale fare derivare lo specifico obbligo giuridico di controllo sui beni, finalizzato ad impedire l'evento...

Esulano invece dall'ambito di applicazione delle responsabilità per causalità omissiva gli obblighi di legge indeterminati, compreso il generale dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. Non è mancato infatti chi ha affermato che la responsabilità omissiva di cui all'art. 40, co.2, c.p. trovi il proprio fondamento negli artt. 2, 41, co.2, e 42, co.2, Cost., ossia nel principio solidaristico

---

32 Con nota di SCIALÒ, *La nozione di produttore (giuridico) dei rifiuti in bilico tra committente e appaltatore. I chiarimenti della suprema Corte.*



permeante anche l'ambito della proprietà ed autonomia privata. Tuttavia una tale posizione deve scontrarsi con l'ulteriore principio, di valenza altrettanto primaria, di legalità di cui all'art. 25 Cost., e dunque con quelli di riserva di legge, tassatività e determinatezza delle fattispecie incriminatrici. Tale forma di responsabilità, pertanto, presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici posti a tutela del bene penalmente protetto, della cui osservanza il destinatario possa essere ragionevolmente chiamato a rispondere. Ne consegue che la funzione sociale della proprietà può sì costituire una posizione di garanzia a tutela di beni socialmente rilevanti, ma solo qualora essa si articoli in obblighi giuridici positivi e determinati, diretti ad impedire l'evento che la norma penale mira ad evitare».

Tenuto conto di queste condivisibili considerazioni, non vi è dunque alcuno spazio per configurare una posizione di garanzia all'interno della disciplina inerente alla gestione dei rifiuti, anche a voler ritenere che nel concetto di mancato impedimento dell'evento quest'ultimo possa identificarsi con un fatto-reato.

Premesso, infatti, che la principale fattispecie criminosa, quando si parla della responsabilità dei soggetti della filiera, è l'art. 256 d.leg. 152/06, il cui 1° comma punisce chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione, non si può configurare una posizione di garanzia che, ricordiamolo, si prospetta a livello teorico quando occorre individuare chi deve agire per impedire il verificarsi di un evento, in quanto il produttore dei rifiuti non ha alcun dovere di impedire la commissione di reati da parte di terzi.

Egli non deve attivarsi<sup>33</sup>, non deve tenere una condotta attiva per scongiurare che il terzo commetta un reato, consistente, ad esempio, nel raccogliere o trasportare rifiuti senza autorizzazione o nel violare altrimenti la disciplina di settore. Al produttore dei rifiuti, come a qualsiasi altro detentore che intervenga nel ciclo, è sufficiente limitarsi a non consegnare i rifiuti ad un soggetto non abilitato per evitare che costui commetta il reato.

Per noi il discorso è dunque chiuso qui<sup>34</sup>. Ribadiamo perciò che la questione della responsabilità dei soggetti della filiera vada inquadrata nella cornice del concorso di persone nel reato<sup>35</sup>. Infatti, il

---

33 In senso diverso, PRATI, *La responsabilità del produttore dei rifiuti tra dibattito giurisprudenziale e novità legislative*, in *Ambiente*, 2005, 564, sostiene «l'esistenza di un obbligo di attivarsi positivamente per evitare la commissione di illeciti da parte del soggetto a cui i rifiuti vengono affidati per lo smaltimento, e/o del soggetto che compie materialmente (ma nell'interesse del produttore) le attività dalle quali i rifiuti si generano».

34 Anche RUGA RIVA, *La disciplina dei rifiuti*, cit., 192, sembra aderire alla nostra posizione: infatti, esaminando la questione dei soggetti responsabili, l'A. ha osservato che «Specifici obblighi, potenzialmente rilevanti ex art. 40 cpv. c.p. sono attribuiti dall'art. 188 d.lgs. n. 152/2006 ai produttori e detentori dei rifiuti in forza c.d. principio di corresponsabilità tra tutti i soggetti coinvolti nella filiera rifiuti...in prospettiva critica v. però PAONE 923 ss., il quale condivisibilmente nega che dagli artt. 188, 178 e 193 derivi una posizione di garanzia in capo al produttore, che non ha obblighi di impedimento rispetto a reati di terzi, ma solo il dovere di consegnare i rifiuti a soggetto autorizzato. Occorre



comportamento del detentore che conferisca i rifiuti a soggetto non autorizzato è idoneo a caratterizzarsi, nella sua atipicità, quale contributo materiale essenziale per la realizzazione da parte del ricevente i rifiuti della contravvenzione prevista dall'art. 256 d.leg. 152/06. In questo senso milita la gran parte delle sentenze della Suprema Corte che si sono espresse in materia.

#### **4. La colpa del detentore nel ciclo di gestione dei rifiuti**

Premesso che la responsabilità non potrà mettersi in discussione tutte le volte in cui chi conferisce i rifiuti agisca con dolo e cioè abbia piena consapevolezza della condizione di illegittimità in cui versa il soggetto al quale vengono consegnati i rifiuti e, più in generale, abbia completa consapevolezza dell'illegalità dello svolgimento di una o più fasi di gestione dei rifiuti, ci soffermiamo ora sul contenuto e sui limiti del controllo che ciascun soggetto della filiera deve effettuare in modo da stabilire in quali casi risponda per concorso colposo nel reato altrui.

Prendiamo le mosse dagli artt. 188 e 193 d.leg. 152/06 che disegnano la disciplina in tema di tracciabilità dei rifiuti.

Il produttore dei rifiuti deve garantire l'effettuazione di alcuni adempimenti propedeutici alla regolare redazione del formulario di identificazione dei rifiuti trasportati (FIR)<sup>36</sup>: classificare – e se del caso analizzare – i rifiuti prodotti; individuare, qualora non svolga direttamente il processo di

---

cioè distinguere l'eventuale negligenza nella scelta del soggetto cui conferire i rifiuti dal distinto e logicamente previo obbligo di impedimento del reato da parte del terzo».

35 Come è noto, non esiste una norma che punisca direttamente chi affida incautamente i rifiuti a persona priva di permesso, come è previsto in altri settori: v., ad esempio, il 14° comma dell'art. 116 d.leg. 285/92 «Chiunque, avendo la materiale disponibilità di veicoli o di animali, ne affida o ne consente la condotta a persone che non si trovino nelle condizioni richieste dal presente articolo...».

36 Il Formulario di Identificazione dei Rifiuti ha la funzione di tracciare in maniera completa e precisa gli spostamenti dei rifiuti registrando anche i soggetti che intervengono nel processo di spostamento del rifiuto, al fine di consentirne l'identificazione in ogni momento e permettere il controllo a posteriori da parte delle autorità competenti.

Tale documento accompagna i rifiuti durante il trasporto e consente di individuare con precisione l'origine, la tipologia e la quantità dei rifiuti trasportati, così come i dati identificativi del produttore/detentore e del destinatario, nonché il percorso effettuato e la data di arrivo nell'impianto. Il formulario deve essere redatto in quadruplica copia, nonché datato e firmato dal detentore dei rifiuti e controfirmato dal trasportatore. Una delle copie viene trattenuta dal detentore che ha consegnato i rifiuti al trasportatore, mentre le altre tre sono consegnate al trasportatore, il quale, dopo averle fatte datare e firmare dal destinatario, ed averle a sua volta controfirmate, ne lascia una a quest'ultimo, ne invia un'altra al detentore e ne conserva una per sé.

Ricordiamo ancora che il soggetto destinatario dovrà dichiarare l'avvenuta accettazione (completa o parziale, indicando la quantità accettata) o il respingimento del carico con le motivazioni del caso.



gestione dei rifiuti, il soggetto di cui avvalersi (intermediario o trasportatore); decidere l'operazione che deve essere svolta sui rifiuti (recupero ovvero smaltimento).

Il produttore iniziale o altro detentore<sup>37</sup> – se non vuole incorrere in responsabilità per eventuale reato commesso nella fase successiva – è obbligato ad accertarsi preventivamente che il soggetto cui si consegnano i rifiuti sia autorizzato.

Il controllo richiesto è di tipo «formale»<sup>38</sup> nel senso che si dovrà verificare, oltre all'esistenza del titolo abilitativo, che il titolo non sia scaduto, che consenta di svolgere la successiva fase di gestione, che preveda la ricezione, sia in senso qualitativo che quantitativo, dei rifiuti oggetto del conferimento.

Ciascun soggetto della filiera deve dunque garantire, attraverso un controllo «estrinseco», ma non per questo meno penetrante ed accurato, che la circolazione dei rifiuti avvenga nel rispetto della disciplina di settore: il mancato svolgimento di queste doverose verifiche fa sì che il produttore iniziale o altro detentore concorra colposamente nel reato ascrivibile a chi riceva rifiuti senza avere titolo o al di fuori del medesimo.

Ancora una puntualizzazione in tema di esigibilità del controllo e quindi di misura della colpa. Non vi è dubbio che i dati richiesti dalla normativa per garantire la regolare circolazione dei rifiuti sono verificabili con l'uso della normale diligenza e prudenza e perciò il «conferitore» risponde penalmente per l'omesso o cattivo controllo della posizione del ricevente i rifiuti tutte le volte in cui, in base alle conoscenze che aveva o che avrebbe dovuto avere<sup>39</sup>, da misurare secondo il criterio dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, era possibile accertare o riconoscere l'irregolarità dell'operazione<sup>40</sup>.

---

37 La Cassazione (14 marzo 2013, Bonomelli, *Foro it.*, 2013, II, 661) ha spiegato che il principio ha valenza generale e riguarda perciò tutti coloro che hanno la detenzione dei rifiuti.

38 Anche secondo FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 394, «Il controllo sulla regolarità amministrativa dei soggetti coinvolti nella catena di trattamento dei rifiuti, non si estende alle condotte materiali riferibili alla gestione dell'impianto, in quanto degli illeciti concernenti la gestione dell'impianto di destinazione, è responsabile il solo titolare (fatti ovviamente salvi i casi di concorso). Né sono ascrivibili a chi conferisce i rifiuti eventuali falsità non riconoscibili contenute nei provvedimenti autorizzatori e nelle comunicazioni relative agli impianti di destinazione».

FURIN, *I limiti alla responsabilità penale*, cit., ha sostenuto che «In ogni caso, l'imposizione di controlli sostanziali, precedenti o successivi, implica l'investitura di un ruolo completamente estraneo all'attività del trasportatore e che necessita di conoscenze tecniche, disponibilità di mezzi e di personale specializzato, a lui non richiesti. Solo per fare il più banale degli esempi, si pensi a quali difficoltà potrebbe incontrare in concreto il soggetto esercente il trasporto se fosse realmente gravato dell'obbligo di accertare in prima persona la natura e la composizione del carico di rifiuti trasportato, nel caso in cui lo stesso si componga di materiale terroso all'apparenza omogeneo e nel quale in realtà siano mischiate sostanze classificate come pericolose».

39 Non vi può essere esenzione da responsabilità per chi colposamente non acquisisce le competenze necessarie per adempiere, anche perché, se non è in grado di documentarsi e aggiornarsi personalmente, è tenuto a ricorrere all'ausilio di persone competenti.

40 La soglia dell'esigibilità aumenta quando l'agente è inserito professionalmente nel settore della gestione dei rifiuti.



## 5. La sentenza Arzaroli

La Cassazione, con la sentenza qui in commento, ha rigettato il ricorso avverso la condanna inflitta al titolare di un'impresa che, in possesso di regolare autorizzazione per il ritiro dei rifiuti, non si era assicurato che il soggetto che conferiva i rifiuti fosse autorizzato al trasporto.

In ricorso, l'imputato deduceva che il fatto contestato non aveva rilevanza penale perché la condotta vietata dall'art. 256 d.leg. 152/06 riguarda solo chi effettui abusivamente attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti e non chi ritiri rifiuti da una società non in possesso di regolare autorizzazione. La condotta illecita, individuata nel mancato accertamento dell'abilitazione al trasporto rifiuti del cedente, oltre a non esser tipizzata dall'art. 256, non poteva nemmeno essere desunta a seguito di interpretazione estensiva della predetta norma. Infine, per il ricorrente non vi era alcun dato normativo circa l'obbligo, penalmente sanzionato, di effettuare un controllo sulle altre imprese con le quali ci si interfaccia.

La Suprema Corte, nel respingere il ricorso, ha sostenuto che:

«sia nella giurisprudenza penale che in quella amministrativa, è consolidato il c.d. principio della responsabilità condivisa nella gestione dei rifiuti. Ciò comporta che la responsabilità per la corretta gestione dei rifiuti grava su tutti i soggetti coinvolti nella loro produzione, detenzione, trasporto e smaltimento, essendo detti soggetti investiti di una posizione di garanzia in ordine al corretto smaltimento dei rifiuti stessi».

Per la Cassazione, all'obbligo di controllo, circa la titolarità dell'autorizzazione al trasporto dei rifiuti che grava su chi riceve rifiuti trasportati da terzi, legittimamente si perviene ampliando il principio di responsabilizzazione e cooperazione dalla cui applicazione all'intera attività di gestione del ciclo dei rifiuti deriva una responsabilità solidale in capo a tutti i soggetti in essa coinvolti, ai quali pertanto spetta il dovere generico di controllare il regolare svolgimento delle fasi, sia antecedenti che successive, a quella svolta. Attraverso tale interpretazione, quindi, era legittimo quanto affermato dalla sentenza impugnata, e cioè l'aver attribuito al ricorrente dei doveri di controllo e di vigilanza, in quanto egli è un soggetto che opera in una delle fasi della gestione, ai sensi dell'art. 183, e quindi responsabile secondo il dettato del combinato disposto degli artt. 178 e 188.

Fin qui la motivazione della decisione. Riprendendo i concetti già illustrati, si può dunque sostenere che il mero richiamo alle norme sulla cd. responsabilità condivisa come chiave di volta per



ipotizzare la responsabilità di ciascun soggetto della filiera non solo – entro certi limiti – per il corretto svolgimento della fase immediatamente successiva a quella svolta, ma anche per quella antecedente, non sia sufficiente.

In effetti, l'utilizzo in sede penale del principio, del tutto generico, della responsabilità per l'intera catena di trattamento, così come è suggerito dalla Suprema Corte, può condurre a giustificare un'inammissibile responsabilità da posizione.

Per sfuggire a questo rischio, non resta che verificare se sia configurabile, seguendo però un percorso diverso da quello seguito dalla Suprema Corte nella decisione in epigrafe, la violazione della fattispecie criminosa di cui all'art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06 a carico di chi riceva i rifiuti da altri trasportati abusivamente oppure se sia ipotizzabile il concorso del «ricevente» nel reato commesso dal «conferitore».

Orbene, la contravvenzione di cui all'art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06 non consente l'estensione della punibilità anche al comportamento di ricezione dei rifiuti da soggetto non autorizzato. A differenza, infatti, di quanto previsto dall'art. 260 d.leg. 152/06 (ora art. 452-*quaterdecies*, c.p.), in cui la condotta è descritta (anche) con l'espressione «comunque gestisce», che legittima la massima portata applicativa del precetto, l'art. 256, 1° comma, punisce espressamente chi compie, abusivamente, specifiche e ben determinate attività, ossia "raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti".

Da questo angolo visuale, la sola fase che potrebbe essere chiamata in causa per incasellare la ricezione del rifiuto è quella della "raccolta": tuttavia, tenendo conto della definizione fornita dall'art. 183, lett. o), e cioè "il prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta...ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento", ci si avvede che la «ricezione» non possa rientrare nell'operazione di raccolta dei rifiuti.

Passando all'esame della tesi alternativa (concorso del «ricevente» nel reato commesso da chi ha raccolto, trasportato e conferito<sup>41</sup> rifiuti abusivamente, ipotesi che comunque non viene formulata neppure dalla Cassazione), va detto, preliminarmente, che, per garantire la regolare movimentazione dei rifiuti, il «ricevente» è tenuto a controllare il formulario di identificazione dei rifiuti con la relativa documentazione per accertare la conformità delle caratteristiche dei rifiuti alle prescrizioni della propria autorizzazione, procedendo, se del caso, alle necessarie verifiche analitiche delle caratteristiche del rifiuto ricevuto.

---

41 Cass. 21 luglio 2016, P.G. in proc. Minervini, *Ced Cass.*, rv. 267652, ha puntualizzato che il "conferimento" a soggetti terzi in assenza di autorizzazione integra il reato di gestione abusiva di rifiuti di cui all'art. 256, 1° comma, lett. a), d.leg. 152/06 trattandosi di locuzione che allude alla condotta di commercio di rifiuti, che ne presuppone, peraltro, logicamente il trasporto.



Il principio è stato più volte affermato con riferimento al gestore di una discarica<sup>42</sup>, ma certamente tale regola di cautela è valida anche nei riguardi di qualsiasi altro soggetto che incameri rifiuti per svolgere la propria fase di gestione.

Però, appare chiaro che l'assolvimento dell'obbligo specifico a carico del «ricevente» di controllare la «ricevibilità» dei rifiuti è richiesto per evitare che costui infranga una norma incriminatrice indirizzata direttamente a lui, ma non è finalizzato ad evitare che il medesimo concorra nel reato ascrivibile al soggetto «conferitore». In altri termini, se il ricevente non aveva titolo per accettare in azienda i rifiuti conferiti, risponde direttamente del reato di cui all'art. 256, 1° (o 4°) comma, d.leg. 152/06, indipendentemente dal fatto che il soggetto, che ha svolto la fase precedente, fosse o meno autorizzato.

Infine, si osserva che la condotta criminosa del «conferitore» si esaurisce all'atto della consegna del rifiuto e perciò il concorso, ex art. 110 c.p., anche sotto forma di agevolazione alla condotta altrui, non è configurabile perché il contributo del partecipe deve precedere l'esecuzione del reato o esprimersi nel corso della fase esecutiva, ma non può intervenire a reato ormai consumato.

In conclusione, dopo aver scandagliato tutte le possibilità per sanzionare il comportamento oggetto della sentenza in commento, siamo dell'avviso che il fatto non sia perseguibile.

Pur non ritenendo tale fattispecie di particolare gravità da richiedere necessariamente la sua punizione, in chiave costruttiva, pensiamo che la sola via che potrebbe consentire di imporre ai «riceventi» l'obbligo di effettuare la verifica sulla regolarità amministrativa di chi consegna i rifiuti sia quella della sua formalizzazione mediante una prescrizione contenuta nell'autorizzazione rilasciata al titolare dell'impresa. In tal caso, l'inosservanza è sanzionabile ex 4° comma dell'art. 256 d.leg. 152/06. Restano però escluse tutte le imprese che non sono destinatarie di un formale provvedimento autorizzativo.

---

42 In giurisprudenza, è ricorrente l'affermazione che il gestore di una discarica deve esercitare la massima diligenza nel controllo del materiale conferito: v. Cass. 16 marzo 2000, Busisi, *Riv. pen.*, 2000, 803; Cass. 19 dicembre 2007, Macor, *Ambiente e sviluppo*, 2008, 83; Cass. 7 maggio 2008, Boccini, *Ced Cass.*, rv. 241066; Cass. 29 gennaio 2009, Pinzari, *Ambiente e sviluppo*, 2010, 74. Da ultimo, v. Cass. 14 giugno 2011, Bonato, *Foro it.*, 2012, II, 311, in un caso in cui il reato ascritto all'imputato era quello di cui all'art. 51, 4° comma, d.leg. 22/97 per violazione delle prescrizioni impartite nel provvedimento autorizzatorio, in particolare per aver accettato che venissero recapitati nell'impianto rifiuti speciali tossici e nocivi.

Invero, l'esecuzione di analisi chimiche non è obbligatoria, ma a queste ultime si dovrà ricorrere, a tutela della propria posizione, tutte le volte in cui, usando la normale diligenza, vi siano elementi per dubitare che le caratteristiche dei rifiuti conferiti corrispondano a quelle riportate nel formulario di identificazione o rientrino nei limiti della propria autorizzazione.



**NATURA IBRIDA DELLA CONFISCA E FINALITÀ RIPARATORIA  
DELLA CONFISCA AMBIENTALE: NON VI È VIOLAZIONE DEL  
CRITERIO DI RAGIONEVOLEZZA E UGUAGLIANZA NELLA  
MANCATA PREVISIONE DELLA POSSIBILITÀ DI ESCLUDERE LA  
CONFISCA IN CASO DI BONIFICA O RIPRISTINO DEI LUOGHI  
SUSSEGUENTI AD ILLECITO CONTRAVVENZIONALE**

Corte di Cassazione [Sez. III penale, 11 febbraio 2020-27 maggio 2020, n.15965](#)

**HYBRID NATURE OF CONFISCATION AND REMEDIAL PURPOSE  
OF ENVIRONMENTAL CONFISCATION: THERE IS NO BREACH OF  
THE CRITERION OF REASONABLENESS AND EQUALITY IN THE  
FAILURE TO PROVIDE FOR THE POSSIBILITY OF EXCLUDING  
CONFISCATION IN THE EVENT OF RECLAMATION OR  
RESTORATION OF THE PLACES FOLLOWING AN UNLAWFUL  
INFRINGEMENT.**

**di Giuseppe NUARA**



**Abstract.** Partendo dalla sentenza n. 15965 del 2020, il contributo analizza la natura dell'istituto della confisca e, nello specifico, la finalità riparatoria della confisca ambientale. Nella summenzionata decisione, infatti, gli Ermellini si soffermano sulla natura della bonifica ex art. 452 *undecies* c.p., sottolineando come la stessa misura sia condizionata al compimento di uno dei delitti ambientali dolosi introdotti dalla medesima legge 22 maggio 2015 n. 68 risulti condizionata dalla natura degli effetti disastrosi e talvolta irreversibili delle condotte delittuose. La Suprema Corte ritiene dunque manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede che l'obbligo di confisca possa venire meno anche in ipotesi di ripristino dello stato dei luoghi seguenti alla violazione prevista dall'art. 256 del d.l. n. 152/2006. E dunque, secondo la Corte, l'omessa estensione dell'ipotesi di disapplicazione della confisca anche alle fattispecie contravvenzionali non viola il principio di uguaglianza formale e sostanziale tutelato dall'art. 3 della Costituzione. La differente normativa, infatti, è giustificata dalla diversa natura delle confische, quella ex art. 452 *undecies* ha una funzione risarcitoria-ripristinatoria, mentre la confisca ex art. 260 *ter* d.lgs 15 del 2006 ha una funzione punitivo-sanzionatoria.

**Abstract.** Starting from the judgment no. 15965 of 2020, the contribution analyzes the nature of the institution of confiscation and, specifically, the reparatory purpose of environmental confiscation. In the above-mentioned decision, the Court refers to the nature of the remediation ex art. 452 *undecies* c.p., emphasizing that the same measure is conditioned by the fullness of one of the malicious environmental crimes introduced by the same law May 22, 2015 n. 68 is conditioned by the nature of the disastrous and sometimes irreversible effects of criminal conduct. The Supreme Court therefore considers manifestly unfounded the exception of constitutional illegitimacy of the rule in the part in which it does not provide that the obligation to confiscate may fail even in the power to restore the state of the places following the breach provided for in art. 256 of d.l. n. 152/2006. And therefore, according to the Court, the omission of the extension of the possibility of disapplication of confiscation to contravention cases doesn't violate the principle of formal and substantive equality protected by art. 3 of the Constitution. The different legislation, in fact, is justified by the different nature of the confiscations, the one pursuant to art. 452 *undecies* has a function of compensation and restoration, while the confiscation pursuant to art. 260 *ter* d.lgs 15 of 2006 has a punitive-sanctioning.

**Parole chiave:** Sanità pubblica - Confisca – Obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi – Questione di illegittimità costituzionale dell'art. 452 *undecies* ult.co c.p.- Esclusione (Cod. pen., art.452 *undecies* ; d.leg.3 aprile 2006, n. 152, norme in materia ambientale, art.256).

**Key words:** Public health - Confiscation - Obligations of reclamation or restoration of the state of the places - Question of constitutional illegitimacy of art. 452 *undecies* ult.co c.p.- Exclusion (Cod. pen., art.452 *undecies* ;d.leg. 3 aprile 2006, n. 152, norme in materia ambientale, art. 256)



*MASSIMA: È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 452 undecies c.p. nella parte in cui non prevede che l'istituto della confisca possa essere disapplicato anche in relazione alla violazione ambientale di cui all'art. 256 d.leg. 3 aprile 2006 n. 152 trattandosi di scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore, che non appare esercitata in modo irragionevole, stante la diversità strutturale tra le fattispecie contemplate da tale disposizione e quella prevista dall'art. 256 cit., che contempla condotte che possono anche non richiedere attività di bonifica o ripristino dello stato dei luoghi.*

**SOMMARIO 1. La Cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sull'art. 452 undecies c.p.; - 2. La sentenza 15965/2020 della Cassazione: un'occasione per ribadire la poliedricità della confisca; - 3. La confisca è una misura patrimoniale sostanzialmente sanzionatoria?**

**1. La Cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sull'art. 452 undecies c.p.**

Con la sentenza in epigrafe, in materia di confisca per reati ambientali, la Cassazione si sofferma sulla natura della confisca obbligatoria prevista dall'art. 452 *undecies* c.p.

Gli Ermellini sono stati chiamati a pronunciarsi su una eccezione di illegittimità costituzionale della predetta norma, nella parte in cui non prevede che l'esclusione della confisca possa essere disposta dal giudice in caso di bonifica, o ripristino dei luoghi, successivi al reato da parte del medesimo responsabile anche in caso di illeciti contravvenzionali.

La pronuncia in rassegna, muovendo da argomentazioni incentrate sulla natura della bonifica di cui all'art. 452 *undecies*, sottolinea come la stessa misura ablativa, susseguente al compimento di uno dei delitti ambientali dolosi introdotti dalla medesima legge 22 maggio 2015 n. 68, risulti direttamente condizionata dalla natura degli effetti disastrosi e talvolta irreversibili conseguenti alle condotte delittuose. La bonifica viene a configurarsi come specchio riflesso della gravità degli



eventi di danno e delle condotte delittuose considerate e sembra porsi su un piano differente rispetto a quella prevista dal d.leg. 3 aprile 2006, n. 152<sup>1</sup>.

La Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede che l'obbligo di confisca possa venire meno anche in ipotesi di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi susseguenti alla violazione prevista dall'art. 256 del d.leg. n. 152 del 2006.

L'ordinanza impugnata aveva respinto l'appello cautelare avverso la richiesta di restituzione di un autotreno, proprietà di una società della quale l'imputato era direttore tecnico: il sequestro del bene era stato disposto ex art. 256 d.leg. n. 152/2006, per avere l'imputato trasportato rifiuti di natura pericolosa e non, pur non detenendo la necessaria autorizzazione.

Attraverso il ricorso per Cassazione la difesa aveva lamentato la violazione dell'art. 452 *undecies* c.p., nonché la manifesta illogicità della motivazione nella misura in cui il Tribunale non aveva esteso l'istituto premiale previsto nell'ultimo comma della medesima norma anche alle (meno gravi) fattispecie contravvenzionali in materia ambientale.

La mancata previsione del beneficio della esclusione della confisca anche per le fattispecie contravvenzionali previste dal codice dell'ambiente avrebbe determinato una violazione dei principi di uguaglianza formale e sostanziale ex art. 3 co. 1 e co. 2 Cost., sostanziandosi in un trattamento differenziato per situazioni analoghe.

Secondo la difesa dovevano intendersi erronei gli argomenti utilizzati dai giudici di merito, dinanzi ai quali la medesima eccezione era stata sollevata, in quanto collegati alla considerazione della diversa finalità delle due confische e della diversità degli interessi tutelati. Era, tuttavia, irrazionale, secondo la difesa dell'imputato, la scelta del legislatore di escludere il beneficio premiale per le ipotesi contravvenzionali previste nel codice dell'ambiente, dovendo ritenersi identici gli interessi tutelati dalle fattispecie incriminatrici, delittuose e contravvenzionali, essendo unico il bene giuridico tutelato - l'ambiente - indipendentemente dalla natura delle stesse fattispecie. Non poteva ritenersi che soltanto la confisca prevista dall'art. 256 d.leg. n. 152/2006 avesse finalità sanzionatoria, oltre che preventiva, ricadendo sul mezzo utilizzato per la commissione del reato e, conseguentemente, avendo il fine ultimo di evitare una eventuale recidiva. Al contrario, anche la confisca ex art. 452 *undecies* c.p. – pur perseguendo il diverso scopo di fornire

---

<sup>1</sup> In giurisprudenza sull'ordine di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi, di cui agli artt. 256, comma 3, d.leg. n. 152 del 2006 e sul ripristino ambientale di cui all'art. 452 *duodecies* c.p., considerata "sanzione penale atipica" v. Cass. 9 maggio 2017, *Semenzato*, *Foro it.*, 2017, II, 563, Cass. 10 giugno 2014, *Casa*, *Foro it.*, 2014, II, 495.



all'amministrazione gli strumenti utili per procedere alla bonifica dello stato dei luoghi-presenterebbe una funzione punitiva equivalente a quella della confisca ex art. 256 T.U.A., in quanto diretta all'apprensione forzata del bene strumento del reato, apparendo entrambe le fattispecie riconducibili al più ampio *genus* di confisca previsto dall'art. 240 comma 2 c.p.

La Suprema Corte è pervenuta al risultato di ritenere manifestamente infondata l'eccezione della difesa escludendo che l'omessa estensione dell'ipotesi di disapplicazione della confisca anche alle fattispecie contravvenzionali possa violare il principio di uguaglianza formale e sostanziale tutelato dall'art. 3 della Costituzione. Ha ritenuto, in particolare, che la differente normativa sia giustificata in considerazione della diversa funzione delle confische, presentando la confisca ex art. 452 *undecies* c.p. una funzione risarcitoria-ripristinatoria, mentre la confisca ex art 260 *terd.lgs* 152 del 2006 una funzione punitivo-sanzionatoria.

A sostegno di tale approdo ermeneutico ha fatto leva sull'interpretazione letterale delle due disposizioni, rilevando che l'art. 452 *undecies* c.p. vincola la destinazione dei beni confiscati, o del loro valore, alla bonifica dei luoghi, non rinvenendosi invece analoga disposizione nell'ambito del codice dell'ambiente.

Ancora, la previsione dell'istituto premiale soltanto per i delitti dolosi è da ricollegare al fatto che soltanto da essi possano derivare conseguenze disastrose per l'ambiente, e talora irreversibili, considerandosi, invece, che un siffatto effetto inquinante non risulta normalmente ravvisabile rispetto a condotte colpose, men che meno contravvenzionali.

La circostanza, però, che il legislatore non abbia previsto la confisca indifferentemente per tutte le nuove fattispecie incriminatrici introdotte dalla legge n. 68 del 2015, circoscrivendone al contrario l'applicazione e riservandola ai soli casi di violazione grave di norme codicistiche, e che cagionino un pregiudizio caratterizzato da serietà ed irreversibilità all'ambiente, escludendo dall'ambito di applicazione dell'istituto i delitti colposi ex art 452 *ter* e *quinquie* cod. pen., sarebbe indice del fatto che il *discrimen*, tra applicabilità o meno dell'istituto della confisca, dipende dalla gravità del reato commesso<sup>2</sup>.

Dovendosi intendere per bonifica "l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, sottosuolo o acque sotterranee" e, considerando l'onerosità della medesima attività per le

---

2 Per una sottolineatura delle differenze fra confisca generale ex art. 240 c.p. e confisca speciale prevista dalle disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006, e l'impossibilità di stabilire "una equivalenza biunivoca tra confisca obbligatoria ex art. 240 cod. pen., comma 2, e confische obbligatorie previste da leggi speciali" si veda Cass. 29.2.2012, n. 18774, in CED Cass. rv 252622-01 secondo cui la confisca di cui al D.leg. 3 aprile 2006, n. 152, ex artt.256 e 259, ha chiaramente una funzione sanzionatoria, essendo "una forma di rappresaglia legale nei confronti dell'autore del reato e mira a colpirlo nei suoi beni", mentre la confisca di cui all'art. 240 c.p. "ha finalità socialpreventiva e, per certi versi, retribuiva, mirando, da un lato, a privare il reo del frutto e dei vantaggi del reato e, dall'altro, a sottrargli risorse potenzialmente utilizzabili in ulteriori attività delittuose".



pubbliche amministrazioni, reputa la Suprema Corte che tale attività verrebbe a trovare una sua operatività soltanto successivamente a condotte di inquinamento o disastro ambientali dolosi e non sarebbe concettualmente configurabile un'attività di bonifica rispetto a comuni condotte contravvenzionali - come anche rispetto a condotte delittuose colpose, non destinatarie di alcuna previsione di confisca - in quanto "generalmente incapaci" di produrre effetti dannosi di inquinamento per l'ambiente assimilabili a quelli derivabili da condotte delittuose dolose.

L'istituto incentivante risulterebbe direttamente collegato all'esigenza di assicurare un'effettività della tutela penale - assurta ad epicentro dell'intervento legislativo - oltre che ad un'esigenza di ottimizzazione delle risorse pubbliche.

La diversa identità di *ratio* delle due confische non sarebbe che conseguenza di una diversa natura delle condotte incriminate, contravvenzionali e di mero pericolo le une, e dolose e di danno le altre.

A sostegno della bontà della soluzione prescelta, ancora, la Suprema Corte ha considerato che l'omessa previsione, per gli illeciti contravvenzionali, della possibilità di sottrarre al vincolo della confisca i beni utilizzati per commettere il reato risulta controbilanciata dalla particolare procedura di estinzione introdotta dal comma 9 dell'art. 1 della legge n. 68 del 2015 che - introducendo la disciplina di cui agli articoli 318 *bis* e ss. del d.leg. n. 152 del 2006 - ha contemplato la possibilità per il contravventore, o responsabile della violazione, di estinguere lo stesso illecito contravvenzionale, o la violazione amministrativa, attraverso l'adempimento delle prescrizioni imposte dalla competente autorità volte a conseguire il risanamento dell'integrità ambientale oltre che attraverso il pagamento della somma, prevista dall'art. 318 *quater* del medesimo decreto legislativo.

Alle medesime conclusioni gli Ermellini sono pervenuti anche attraverso altra recente e coeva pronuncia "gemella" a quella in esame<sup>3</sup> nella quale hanno ritenuto manifestamente infondata analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 452 *quaterdecies*, comma 4, cod. pen., considerando che "la previsione della confisca obbligatoria delle cose utilizzate per commettere il reato, per il caso di condanna o di applicazione di pena per il delitto di traffico illecito di rifiuti (attualmente punito dall'art. 452 *quaterdecies* cod. pen. e precedentemente dall'art. 260 d.lgs. 152/2006), non è affatto irragionevole, avendo lo scopo, sia a fini sanzionatori sia special preventivi, di sottrarre i beni utilizzati per commettere tale reato, onde evitarne la ripetizione e dissuadere dalla sua nuova futura commissione". Trattandosi di scopi tipicamente correlati alla funzione della sanzione penale è del tutto esente da critiche che la individuazione degli strumenti per consentirne l'attuazione risulti rimessa alla scelta al legislatore.

---

3 Cass. sez. III, 6 novembre 2019, n. 11581 in [lexambiente.it](http://lexambiente.it), 23.4.2020, con nota di C. INGRAO, *La legittimità costituzionale dell'art. 452 quaterdecies c.p. ed il suo rapporto con l'art. 452 undecies c.p.*, in questa Rivista, 2020, fasc. 2, 71-88.



In particolare, la scelta del legislatore di non ricollegare, a tale tipo di confisca, la possibilità di esclusione prevista dall'art. 452 *undecies* comma 4 c.p. “non appare né irragionevole, né abnorme, né in contrasto con il principio di uguaglianza, trattandosi di scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore, che non appare esercitata in modo irragionevole, stante la diversità strutturale tra le fattispecie contemplate da tale disposizione e quella di cui all'art. 452 *quaterdecies* cod. pen., che contempla condotte che possono anche non richiedere attività di bonifica o ripristino dello stato dei luoghi”.

Mentre la destinazione dei beni confiscati alla bonifica dei luoghi sembra accreditare una connotazione di tipo “ripristinatorio” della confisca, diversa tanto dalle caratteristiche di tipo “preventivo” che da profili “punitivi”, il meccanismo incentivante e beneficio previsto dall'ultimo comma della norma, connesso ad una condotta sintomatica del “ravvedimento operoso”, finisce per sottendere connotazioni “premiali”.

Già autorevole dottrina aveva, peraltro, considerato sul punto che il sistema rivela una “sua ragionevole simmetria”, variando il valore giuridico riconosciuto alle condotte antagoniste del reato di contenuto riparatorio in maniera direttamente proporzionale alla profondità dell'offesa provocata dal comportamento del reo, riguardando il beneficio della disapplicazione della confisca, come pure quello dello sconto di pena fino a due terzi, soltanto le ipotesi delittuose incentrate su macroeventi di danno o di pericolo concreto, e riferendosi il beneficio massimo dell'estinzione del reato alle sole fattispecie di natura contravvenzionale tese a punire mere condotte prodromiche rispetto all'offesa effettiva al bene tutelato e, quindi, solo astrattamente pericolose<sup>4</sup>.

Era questa, probabilmente, una conclusione prevedibile alla luce dei criteri valutativi dello scrutinio di ragionevolezza, tracciati dalla stessa Consulta in una non recente sentenza (Corte Cost. n. 89 del 1996) nella quale è stato posto l'accento sull'importanza di individuare la “causa” normativa, non l'*occasio* e neppure la *ratio legis*, ma la funzione che, oggettivamente, la norma è chiamata a svolgere all'interno di un determinato assetto, con la conseguenza di restringere la possibilità di sindacare la violazione del principio di ragionevolezza solo nei casi in cui sia rinvenibile uno iato tra norma e “causa” che la deve orientare, e non si sia proceduto ad un doveroso bilanciamento tra valori contrapposti.

La ragionevolezza, “figlia” dell'uguaglianza - sia che venga declinata sul versante della ragionevolezza-uguaglianza, sia che la si consideri sul piano della ragionevolezza-razionalità, in forza del principio di non contraddizione del sistema, sia che la si intenda come giudizio a sè stante, fondato su un “imperativo di giustizia” che non necessita di un *tertium comparationis*- è valutabile su un piano funzionale della norma, chiamando l'interprete ad una operazione non facile di “ermeneusi teleologica”, presentando alcune analogie con l'operazione che i penalisti sono

---

4 C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, III ed., Torino 2016, pag. 73.



abituati a compiere in sede di ricerca dell'oggetto giuridico del reato, nella funzione accertativa della relativa offensività<sup>5</sup>.

Per la Consulta, “l'obiettivo del controllo sulla manifesta irragionevolezza delle scelte sanzionatorie non è alterare le opzioni discrezionali del legislatore, ma ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze”<sup>6</sup>.

Soltanto una piena omogeneità tra le situazioni descritte dalle norme poste a confronto – valutata anche sotto il profilo della identità dei beni giuridici tutelati- può rappresentare la *condicio sine qua non* per avviare un giudizio di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza ragionevolezza.

Condizione imprescindibile perché possa essere sottoposto allo scrutinio della Corte costituzionale “uno spazio tradizionalmente riservato al nucleo intangibile della discrezionalità politica del legislatore” è che la fattispecie assunta come parametro - alla cui stregua vagliarne la eventuale irragionevolezza- sia sostanzialmente coincidente ed omogenea con quella oggetto delle doglianze<sup>7</sup>.

L'incidenza negativa delle pene non deve essere valutata seguendo esclusivamente criteri quantitativi o matematici ma che la ragionevolezza e coerenza del sistema, rappresentato da due diverse sanzioni penali, devono essere valutate tenendo conto anche di eventuali ulteriori e diversi strumenti non a carattere afflittivo ( e sulla base di tale premessa deve intendersi il richiamo operato dai giudici della Suprema Corte nella sentenza in esame alla necessità di un'attività di bilanciamento fra lo strumento della confisca ambientale per gli illeciti contravvenzionali e l'incidenza positiva del meccanismo estintivo previsto dagli artt. 318 bis e ss. T.U.A.)

---

5 S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 134 s.; F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 s ; G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza delle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, 2006, p. 313; G. FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in AA.VV., *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, p. 116 nonchè G. SILVESTRI, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, ivi, p. 7; M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante*, Torino 2016, p. 463; A. MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, C.P. 2020, I,19.

6 Corte Cost. 21.9.2016 n. 236, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, 2° comma, del codice penale, per violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da cinque a quindici anni, anziché da tre a dieci anni, attraverso una valorizzazione del principio di proporzione della cornice edittale ai sensi degli artt. 3 e 27 Cost., con nota di F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir.Pen.cont.*, Riv.Trim. 2/2017 e di D. PULITANÒ, *La misura delle pene fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir.Pen.cont.*, Riv. Trim, 2/2017.

7 G. AMARELLI, *Proporzionalità e tertium comparationis: la maggiore onerosità dell'oblazione tardiva ambientale rispetto a quella antinfortunistica non è irragionevole*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.2, 2019, pag. 928



Solo in seguito ad una scansione di ampia portata di tutti gli istituti che definiscono la reale incidenza di un intervento normativo in ambito penale – mediante una ponderazione delle previsioni strettamente penali e afflittive e di quelle ispirate ad una diversa logica riparativa del danno, in ossequio alla concezione rieducativa della pena scolpita dall'art. 27 comma 3 Cost.- è possibile pervenire alla esclusione di eventuali profili di irragionevolezza e diseguaglianza ex art. 3 Cost..

## **2. La sentenza n. 15965/2020 della Cassazione: un'occasione per ribadire la poliedricità della confisca**

La sentenza in esame conferma la natura proteiforme dell'istituto della confisca, fornendo l'occasione per un ulteriore confronto sul tema della natura giuridica della misura ablatoria anche nel settore ambientale.

Da tempo può dirsi ormai superata la *quaestio iuris* della qualificazione della confisca quale misura di sicurezza patrimoniale o al massimo di misura di prevenzione, essendo emerso negli ultimi decenni anche un ulteriore carattere afflittivo dell'istituto che consente allo stesso di assumere altresì la funzione repressiva tipica della sanzione penale.

Tuttavia, il legislatore all'art. 452 *undecies* con l'apposizione del vincolo di destinazione dei beni oggetto di ablazione patrimoniale sembra approdare ad una nuova fase di categorizzazione della confisca ambientale.

Pare, infatti, evoluto ulteriormente il codice genetico della sua struttura, risultandone quantomeno, con riferimento alla previsione di cui all'art. 452 *undecies* cod. pen., fortemente sbiaditi i tratti afflittivi, essendosi invece accentuata una nuova funzione risarcitoria ripristinatoria.

Sulla scorta di tale specifica caratterizzazione dell'istituto – che *prima facie* sembrerebbe riconducibile ad un sembiante meramente teorico – vi è da chiedersi se dalla stessa possa derivare, ad esempio, anche la conseguenza di ritenere applicabile il vincolo ablativo ambientale anche in caso di sentenza dichiarativa di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, ovvero se sia possibile applicare al medesimo istituto il regime giuridico delle pene (i.e. retroattività della confisca)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Sul punto si rinvia a E. ROSI, *Brevi note in tema di disastro ambientale. Per una effettiva tutela dell'ambiente è necessaria la sincronia degli strumenti giuridici vigenti*, in [dirittopenalecontemporaneo.it](http://dirittopenalecontemporaneo.it), 16 aprile 2012,3; A. DI LANDRO, *Bonifiche: il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali “si perdono”*. *Criticità e moderne prospettive della riparazione delle offese a un bene giuridico collettivo*, in [dirittopenalecontemporaneo.it](http://dirittopenalecontemporaneo.it),



La riforma degli eco-delitti del 22 maggio 2015 n.68, varata per offrire una tutela rafforzata e maggiormente effettiva ad un bene giuridico di prioritaria importanza costituzionale- intervenuta anche per rispondere agli obblighi comunitari discendenti dalla direttiva 2008/99 CE sulla tutela penale dell'ambiente- ha confermato la fiducia del legislatore nella confisca quale strumento di effettività dell'azione penale<sup>9</sup>.

La legge ha rappresentato un momento di cesura e di discontinuità rispetto alla precedente normativa e politica criminale in difesa dell'ambiente, attraverso l'introduzione di un nuovo titolo dedicato ai delitti contro l'ambiente, il titolo VI bis del codice penale, segnando il passaggio da una concezione antropocentrica dell'ambiente- bene tutelato dal precedente assetto normativo soltanto in quanto strumentale alla tutela di un bene ulteriore, identificabile nella salute del singolo individuo o nell'incolumità pubblica- ad una concezione eco-centrica di ambiente, venendo lo stesso assunto a bene meritevole di autonoma tutela<sup>10</sup>.

---

2014; P. MOLINO, *Novità legislative: la Legge n. 68 del 22 maggio 2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"* - *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione sulla Legge 22 maggio 2015, n. 68*, in *cortedicassazione.it*, 29 maggio 2015, 31; M. PIERDONATI, *Confisca e delitti ambientali*, *Dir.pen.proc.*, 2017, 1, 91-112;

9 Per una ricostruzione dei tratti salienti della riforma del 2015, senza pretesa di esaustività, si segnalano: P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente, aggiornato alla legge sui nuovi delitti ambientali ( l.22 maggio 2015 n.68)*, Milano,2015;P. MOLINO, *Novità legislative: la Legge n. 68 del 22 maggio 2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"* - *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione sulla Legge 22 maggio 2015, n. 68*, in *cortedicassazione.it*, 29 maggio 2015, 31.G.AMENDOLA, *Il diritto penale dell'ambiente. Dalla legge sulla pesca del 1931 agli ecoreati del 2015*, Roma, 2016; A. MANNA (a cura di), *Il nuovo volto del diritto penale dell'ambiente*, Roma 2016; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, III ed., Torino 2016; M. TELESKA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2016; M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela penale nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli 2017; G. DE SANTIS, *Il nuovo volto del diritto penale ambientale*, Roma 2017; G. PAVICH, *Reati di inquinamento ambientale e di disastro ambientale: prime questioni interpretative*, C.P. 2017,1,0405B; A. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018; M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in F. PALAZZO- C.E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, II ed., Torino 2019.

10 In dottrina, sulla nozione eco-centrica di ambiente e sulle prospettive di riforma già suggerite dalla dottrina prima della riforma attuata con legge n. 68 del 2015 M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir.pen.proc.* 2015, 1073; C. RUGA RIVA, *Tutela penale dell'ambiente. Parte generale*, in PELLISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013, 19; *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino,2015; *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in *lexambiente.it*, 2015; 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*, 2015; T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace e che non aiuta l'ambiente*, in *Guida dir.*, 2015, 32, p.10 e ss.; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale*, in *Dir.Pen.con*,9.7.2015; A. MANNA (a cura di) *Il nuovo volto del diritto penale dell'ambiente*, Roma, 2016; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente, Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016; P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in *lalegislazionepenale.eu*, 2016; M. PIERDONATI, *Confisca e delitti ambientali*, in *Dir.Pen.Proc.*; C. RUGA RIVA, *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in M. PELLISSERO (a cura di) Torino 2019. In giurisprudenza Cass.18 giugno 2018, n. 29901, *Nicolazzi e altri*, in *Foro it.*, 2018, II, 562 in cui si fa riferimento ad una "nozione unitaria di ambiente, non limitata da un esclusivo riferimento agli aspetti naturali, ma estesa anche alle conseguenze dell'intervento umano...quindi non soltanto l'ambiente nella sua connotazione originaria e prettamente naturale, ma anche l'ambiente inteso come risultato anche delle trasformazioni operate dall'uomo e meritevoli di tutela".



Pur non essendo mancati dubbi in ordine ad una carente tipicità delle nuove fattispecie delittuose, oltre che in relazione al concreto pericolo di rendere più difficoltoso l'accertamento dell'evento in termini di causalità, risultando le stesse costruite in termini di reati di danno e non di pericolo<sup>11</sup>, il salto di qualità non è stato, comunque, di poco momento, essendo apparsa chiara la volontà del legislatore di una “maggiore stigmatizzazione in chiave general-preventiva dei comportamenti puniti”<sup>12</sup>. Sono apparse, subito notevoli, inoltre, le implicazioni pratiche insite nell'affiancamento delle nuove fattispecie delittuose di evento alle fattispecie contravvenzionali di pericolo previste dal codice dell'ambiente del 2006, volte a sanzionare la mera immissione nell'ambiente di sostanze pericolose oltre la soglia di legge, e di fatto ritenute “armi spuntate destinate a naufragare nel mare delle varie e concorrenti cause di estinzione a cominciare dalla onnivora prescrizione, affette da ineffettività genetica”<sup>13</sup>.

Ma, soprattutto, per quel che più direttamente rileva, altro elemento caratterizzante l'intero impianto normativo è apparso relativo alla previsione di diversi istituti di natura premiale, fra i quali si segnala la particolare procedura estintiva che mutua *ratio*, disciplina e natura giuridica dall'archetipo del diritto penale del lavoro (prevista dal comma 9 dell'art. 1 della medesima legge n. 68 del 2015 che ha introdotto gli artt. 318 bis ss. del codice dell'ambiente), per le ipotesi meno rilevanti di natura contravvenzionale contenute nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, a condizione che non abbiano cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette<sup>14</sup>.

In punto di confisca, il d.lgs. n. 152 del 2006 aveva previsto, in aggiunta alla generale ipotesi di confisca di cui all'art. 240 c.p., speciali ipotesi di confisca obbligatoria: quella dell'art. 256 comma 3 limitatamente all'area sulla quale sia realizzata la discarica abusiva, sempre che non appartenga a soggetto rimasto estraneo alla condotta illecita e fatti salvi gli obblighi di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi; quella dell'ultimo comma dell'art. 256 *bis* del medesimo decreto legislativo (aggiunto dall'art. 1 comma 3 della legge 22.5.2015 n. 68), per l'ipotesi di combustione illecita di rifiuti, relativa all'area e ai mezzi di trasporto adoperati; dell'art. 259 comma 2 relativa ai mezzi di trasporto impiegati per la consumazione dei reati di trasporto illecito di rifiuti o dell'art. 260, per l'ipotesi di attività organizzata di traffico illecito di rifiuti, relativa alle “cose che servirono a

---

11 Per i rilievi emersi nel dibattito scientifico sulla carente tipicità dei nuovi ecolittiti, si rinvia a T. PADOVANI, *Legge sugli ecolittiti* cit; P. PATRONO, *La tutela penale dell'ambiente: dal diritto penale del rischio al rischio di diritto penale*, in *Riv.Trim.dir.pen.econ.*, 2017, 601; A. L. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2017, 7; F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir.Pen.Cont.*, 1/2018.- *Riv. trim.*, 1/2018, 334.

12 A favore della collocazione sistematica dei nuovi delitti, L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecolittiti”*, cit.

13 Per un confronto sul punto F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit.

14 In dottrina si rinvia a A. R. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale. La bonifica ed il ripristino ambientale. Uno studio de iure condito e de iure condendo*, Torino 2020, per una completa ricostruzione delle diverse “logiche” premiali e “logiche” sanzionatorie sottese alla normativa in materia di reati ambientali e sulla funzione della bonifica e ripristino ambientali in funzione riparatoria del bene giuridico violato.



commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto da reato, salvo che appartengano a persona estranea”.

Con l'entrata in vigore della legge 68 del 2015 risultano ampliate le ipotesi di confisca, avendo il nuovo articolo 452 *undecies* del codice penale introdotto, al primo comma - sia pure con specifico riferimento ai (soli) reati dolosi di inquinamento ambientale (art. 452-*bis*), disastro ambientale (art. 452-*quater*) ed altri - l'ipotesi di una confisca obbligatoria delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato.

Il secondo comma del medesimo articolo ha previsto la possibilità di disporre confisca per equivalente quando “a seguito di condanna per uno dei delitti previsti dal presente titolo” non sia possibile la confisca diretta, sempre che si tratti di beni di cui il condannato abbia anche indirettamente, o per interposta persona, la disponibilità<sup>15</sup>.

La *ratio* dell'intervento del legislatore appare chiaramente desumibile dalla lettura della norma in commento che introduce uno specifico vincolo di destinazione dei beni confiscati, o dei loro eventuali proventi che dovranno essere rimessi alla pubblica amministrazione competente e vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi, a conferma dello specifico risalto che il legislatore intende assegnare al “bene” dell'ambiente in una nuova prospettiva eco-centrica.

Le finalità della confisca finiscono con l'apparire declinate in termini “riparatori” e ciò in perfetta sintonia e coerenza rispetto alle finalità più generali che sorreggono l'intero impianto normativo, rivelate essenzialmente dalla previsione degli istituti “premiali” del ravvedimento operoso (di cui all'art. 452 *decies* c.p.), della bonifica e del ripristino dello stato dei luoghi.

Bonifica e riduzione in pristino rappresentano “l'obiettivo elitario da conseguire” e precettivamente imposto dalla legge e la confisca non trova applicazione nella 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», secondo la previsione dell'ultimo comma dell'art. 452 *undecies* c.p.<sup>16</sup>.

Trattasi di disposizione che, posta in raffronto con altre pur introdotte dalla medesima legge, appare inconfutabilmente legata ad una logica di abbandono della esclusività della risposta penale

---

15 L'apparente sfasamento fra le due norme – determinato dal fatto che il primo comma fa un riferimento selettivo alle sole fattispecie delittuose dolose ed il secondo comma un generico riferimento ai delitti (a tutti i delitti, dunque teoricamente a quelli colposi) - appare suscettibile di superamento in sede interpretativa, rappresentando comunque la confisca per equivalente un secondo step, ovvero una misura ablativa adottabile solo quando la confisca diretta non sia possibile, e nei limiti della stessa.

16 Sul punto, ancora, A. R. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale*, 63-64, cit, sul ruolo della bonifica in termini di teoria generale del reato, come condizione obiettiva di punibilità negativa ex art. 44 c.p. ovvero come causa di non punibilità sopravvenuta e sui riflessi pratici, e non solo dogmatici, della questione.



sanzionatoria e all’idea che la tutela del bene giuridico dell’ambiente possa essere affidata anche ad una risposta costruttiva e riparatoria.

La previsione in esame appare ispirata dalla medesima finalità che sorregge, in definitiva, la disposizione di cui al terzo comma del medesimo articolo, che collega i proventi ottenuti attraverso i beni confiscati alla bonifica dell’ambiente inquinato, finendo con l’attribuire alla medesima confisca una connotazione di tipo “ripristinatorio”, piuttosto che punitiva.

La medesima assume inconfutabili connotazioni di norma “premiale”, in quanto volta all’applicazione di un “beneficio” incentivante. Tuttavia, la mancanza di discrezionalità nell’autorità giudiziaria – desumibile dal tenore letterale della norma che si limita ad affermare che l’istituto della confisca <non trova applicazione> nell’ipotesi di <efficace> messa in sicurezza dei luoghi o di bonifica degli stessi- sembra quasi inserire la previsione medesima nell’ambito di una relazione di tipo sinallagmatico fra le parti, in cui lo Stato rinuncia all’esercizio della potestà punitiva a fronte di una condotta positiva del reo, solo dopo una valutazione della efficacia della stessa ed un confronto fra costi-benefici dell’intera operazione.

Appare certo, comunque, che la destinazione dei beni confiscati alla bonifica dei luoghi sembra imprimere una connotazione di tipo “ripristinatorio” alla confisca, facendola apparire priva di coloriture in senso punitivo o preventivo<sup>17</sup>.

Aderendo ad una simile impostazione, risulterebbe confermato il “polimorfismo” della confisca, anche limitando l’orizzonte alle sole previsioni di vincolo ablatorio poste a presidio dell’ambiente, con l’ovvia conseguenza di rendere ancora più ardua la definizione di un istituto dalle sembianze tanto mutevoli, con tutto quel che ne consegue sul piano della individuazione dei principi e delle garanzie applicabili.

### **3. La confisca è una misura patrimoniale sostanzialmente sanzionatoria?**

La confisca ambientale costituisce solo una delle declinazioni settoriali dell’istituto in esame, confermando l’impossibilità di delinearne uno statuto unitario, trattandosi di strumento destinato ad assumere, di volta in volta, diversa natura e funzione di pena, di misura di sicurezza o di prevenzione, o anche di sanzione amministrativa, pur estrinsecandosi in ogni caso la sua essenza nella privazione per l’autore del reato dei vantaggi economici più o meno direttamente correlati al crimine.

---

17 Sul punto A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d’autore*, Cass. Pen. 7-8, 2016, 2719.



Confisca allargata, confisca di prevenzione, confisca per equivalente, confisca come sanzione nel sistema della responsabilità degli enti, costituiscono le diverse facce di un unico poliedro, costruito su una base unitaria legata all'idea che "il delitto non paga"<sup>18</sup>.

Può dirsi superata l'idea di fondo sottesa al codice Rocco di costruire "un sistema monocentrico di ablazione patrimoniale" ruotante attorno al sistema delle misure di sicurezza introdotto dall'art. 240 c.p.<sup>19</sup>, pur ricollegandosi l'istituto all'unica necessità di sottrarre - alla libera disponibilità dei responsabili di illeciti penali - i beni che siano stati strumento di realizzazione dei medesimi illeciti, prodotto o profitto degli stessi, o intrinsecamente pericolosi o collegati, comunque, ad un'origine illecita.

Ritenuta in linea generale la natura "proteiforme" della confisca nell'ordinamento italiano, sono tramontate «le costruzioni dommatiche elaborate in passato e la identificazione, attraverso il *nomen iuris*, di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all'art. 240 c.p.»<sup>20</sup>.

Nell'interpretazione giurisprudenziale di legittimità, alla confisca è stata, di volta in volta, attribuita natura diversa: ora di misura di sicurezza, ora di sanzione (tipica od atipica), ora di misura preventiva. Mentre può ritenersi generalmente condiviso il riconoscimento della natura di misura di sicurezza per la confisca di cui all'art. 240 c.p. - pur comprendente diverse ipotesi rispetto alle quali spicca ora una maggiore finalità preventiva (si pensi alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato), ora una maggiore connotazione repressiva (si pensi al profitto,

---

18 In dottrina A. M. MAUGERI, *La confisca*, in *ED, Annali VIII*, Milano, 2015, 185-225; F. MAZZACUVA *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca fra diritto penale < classico > e diritto penale < moderno >*, in A. BARGI e A. CISTERNA (a cura di) *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 249 e ss.; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale italiano*, in *Discipline penalistiche*, III, 1989, 39 e ss.; C. VISCONTI, *Dalla <vecchia> alle <nuove> confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *StudiumJuris*, 2002, 960; I. SCORDAMAGLIA, *La confisca con o senza condanna: tra incertezze del legislatore, prostrazione del penalista e disorientamento del giudice comune*, in *StudiumJuris*, 2016, 6, 731. Con specifico riferimento alla confisca ambientale si rinvia a A. L. VERGINE, *Brevi note sulla confisca nei reati ambientali*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, in S. VINCIGUERRA, F. DASSANO (a cura di), Napoli, 2010, p. 1040; V. B. MUSCATIELLO, *La confisca nel nuovo pensiero ambientale*, in B. ROMANO (a cura di), *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2013, pp. 113 ss.; P. MOLINO, *Novità legislative: la Legge n. 68 del 22 maggio 2015* cit., 30; E. ROSI, *Brevi note in tema di "disastro ambientale"*, cit., 7 s., 24 s. Per un quadro generale sul tema, cfr. A. DI LANDRO, *Bonifiche: il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali "si perdono" cit.*; M. PIERDONATI, *Confisca e delitti ambientali*, cit.; A. L. VERGINE, *La confisca ambientale*, in *Legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo fra dottrina e giurisprudenza*, in C. RUGA RIVA (a cura di), Torino, 2017.

19 In dottrina, sulla difficoltà di accostare la confisca di cui all'art. 240 c.p. ad una misura di sicurezza si veda F. VERGINE, *Confisca*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, X Agg., 2013, secondo cui "nonostante lo sforzo del legislatore del Codice Rocco di dotare l'istituto di chiarezza sulla natura e sulle finalità riservate si rinviene, nell'art. 240 c.p., una particolare frammentarietà" mancando ogni riferimento all'art. 236 c.p., nonché agli articoli 202, 203 e 204. Nel medesimo senso A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di BARGI - CISTERNA, Torino, 2011, I, 82.

20 Cass. Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Foro it.*, 2009, I, c. 36 e in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1738 ss. e Cass. S.U. 26.6.2014, n. 4880, Spinelli, in CED Cass rv.262604.



prodotto o prezzo del reato) - appare altrettanto condiviso il riconoscimento quale misura sanzionatoria (ma non di pena accessoria) della confisca per equivalente di cui all'art. 322 *ter* c.p., o allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, ora 240 bis c.p., o della confisca per equivalente in ambito di reati tributari di cui all'art. 1 comma 143, legge n. 244 del 2007 (oggi art. 12 *bis* del d.lgs n. 74/2000).

Non appare possibile- alla luce della variegata cornice ordinamentale nella quale risultano incastonati i vari possibili provvedimenti ablativi a carico degli autori di reato- delineare uno statuto unitario della confisca.

Si può dibattere all'infinito sulla sua inclusione all'interno delle misure di sicurezza ovvero sulla sua possibile configurazione come sanzione *sui generis*, o ovvero come pena accessoria che rinviene il proprio fondamento nella pericolosità della cosa e il dibattito ha ricevuto, negli ultimi anni, nuova linfa vitale anche sulla scorta delle riforme legislative susseguites, intervenute talvolta al di fuori della normativa codicistica e in deroga rispetto alla disciplina generale ex art. 240 c.p.

Gli elementi di maggiore novità appaiono riconducibili a varie tematiche concernenti la possibile espansione dei casi di obbligatorietà della confisca, l'estensione del novero dei beni confiscabili, la possibilità di emettere un provvedimento di confisca anche nell'ipotesi di estinzione del reato per prescrizione e l'attenuazione o, addirittura, la totale eliminazione di uno specifico collegamento genetico o funzionale tra beni confiscabili e specifico reato commesso.

In conseguenza di questi mutamenti, l'istituto della confisca ricomprende oggi sotto una medesima etichetta terminologica ipotesi normative eterogenee ossequiose di finalità politico criminali non sempre coincidenti.

La confisca ambientale, prevista dall'art. 452 *undecies* c.p. per i delitti di cui agli articoli 452 *bis*, 452 *quater*, 452 *sexies*, 452 *septies* e 452 *opties* rappresenta un'ulteriore espressione della fisionomia ibrida dell'istituto e conferma l'impossibilità di una *reductio ad unitatem* delle sue diverse ipotesi applicative.

Il vincolo di scopo impresso dalla norma alle cose costituenti prodotto o profitto del delitto, o *instrumentum delicti* – per il quale le risorse ottenute devono essere destinate alla bonifica dei luoghi - costituisce l'elemento caratterizzante l'istituto.

E tuttavia appare legittimo domandarsi se la considerazione dell'effetto risarcitorio - ripristinatorio garantito dal legislatore attraverso la previsione della possibilità di escludere il vincolo della confisca valga a definire la natura della confisca in esame.

Considerando, invero, gli effetti sostanziali derivanti comunque per l'imputato viene da chiedersi se la misura patrimoniale in esame non rappresenti piuttosto una misura sostanzialmente



sanzionatoria, dovendosi avere riguardo a tale proposito all'impegno economico richiesto all'imputato per la bonifica dei siti inquinati, al di là di ogni espressa previsione di pena pecuniaria. La conseguenza di tale argomentare non potrebbe essere che quella di assoggettare la nuova confisca al complesso delle garanzie previste per le sanzioni penali, con l'impossibilità, ad es., di disporre l'applicazione retroattiva.



**L'OBBLIGO DI VIGILANZA IN CAPO AL SOGGETTO DELEGANTE  
NELL'AMBITO DELLA DELEGA DI FUNZIONI IN MATERIA  
AMBIENTALE**

*Alcune riflessioni a margine di [Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020 \(ud. 12 febbraio 2020\), n. 15941 \(Pres. Izzo, Rel. Reynaud\)](#)*

**DUTY OF CARE ON THE PART OF THE DELEGATING NATURAL  
PERSON IN THE CONTEXT OF FUNCTIONAL PROXY IN  
ENVIRONMENTAL MATTERS**

*Hints on Criminal Court of Cassation, sec. III, May 27, 2020 (hearing of February 12, 2020), No. 15941 (Pres. Izzo, Rel. Reynaud)*

**di Carlo MELZI D'ERIL e Alessandro NASCIMBENI**

**Abstract.** La Terza Sezione, in materia di smaltimento di rifiuti, ribadisce il principio secondo cui in capo al soggetto delegante sussiste un obbligo di “alta” vigilanza. Il presente contributo si propone di offrire qualche spunto di riflessione in merito alla corretta perimetrazione di tale obbligo, tra punti fermi della giurisprudenza e alcuni interrogativi. In quest’ottica, la sentenza in commento, pur adottando un condivisibile approccio all’istituto, sembra perdere l’occasione di sciogliere alcuni nodi dirimenti.

**Abstract.** The Third Chamber, with regards to waste disposal issues, reaffirms the case law according to which there is a duty of “high” care on the part of the delegating natural person. The aim of this article is to analyze the proper nature of the duty of care, in between affirmed principles in case law and some doubts. From this perspective, the judgment, even if implementing a proper approach to the subject, seems to miss the opportunity to resolve some topical issues.

**Parole chiave:** delega di funzioni, reati ambientali, posizione di garanzia, obbligo di vigilanza

**Key words:** functional proxy, environmental crimes, duty of care



*MASSIMA: “Quanto alla natura ed ai contenuti dell’obbligo di vigilanza del delegante, non v’è dubbio che gli stessi siano distinti da quelli che incombono sul delegato – al quale vengono affidate le competenze afferenti alla gestione del rischio che di volta in volta viene in rilievo – sì che non è imposto il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle funzioni trasferite, essendo invece richiesto di verificare la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato”*

**SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il caso – 2.1. La vicenda processuale – 2.2. La pronuncia della Corte – 3. I termini della questione – 4. La delega di funzioni in materia ambientale – 5. L’obbligo di vigilanza – 6. Considerazioni conclusive.**

## **1. Introduzione**

Con sentenza n. 15941 del 27 maggio 2020 la Terza Sezione della Corte di cassazione è tornata ad affrontare la questione, per la verità non inedita, della delega di funzioni in materia ambientale, nello specifico ambito dello smaltimento di rifiuti. La pronuncia, tuttavia, lo anticipiamo subito, oltre a richiamare principi di matrice giurisprudenziale da ritenersi ormai consolidati, offre alcuni spunti di riflessione di un certo interesse circa il perimetro dell’obbligo di vigilanza residuo in capo al soggetto delegante.

## **2. Il caso**

### **2.1 La vicenda processuale**

Il Tribunale di Cuneo aveva condannato ai sensi degli artt. 110 e 40 co. 2 c.p. e 256 co. 2 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, due componenti del consiglio di amministrazione di una S.r.l. per non aver vigilato in ordine al corretto espletamento delle funzioni in materia di sicurezza e smaltimento dei rifiuti, delegate in via esclusiva ad una terza persona, condannata a sua volta.

Il difensore degli imputati presentava ricorso per cassazione lamentando la violazione della norma incriminatrice ed il vizio di motivazione sul presupposto che la responsabilità penale dei soggetti deleganti sarebbe stata affermata senza averne accertato il grado di effettiva partecipazione al reato, con conseguente asserito snaturamento dell’istituto della delega di funzioni, che pur era stata ritenuta valida ed efficace dal giudice di merito. Secondo i ricorrenti non poteva essere mosso loro alcun rimprovero poiché mediante le periodiche riunioni del c.d.a., cui aveva partecipato anche il soggetto delegato, avevano adempiuto al proprio obbligo di vigilanza, così declinabile anche in



considerazione delle specifiche conoscenze tecniche che la materia ambientale presuppone, di cui i deleganti erano privi.

## 2.2 La pronuncia della Corte

La suprema Corte, nel ritenere il ricorso infondato, ha in primo luogo ribadito l’ormai solido orientamento giurisprudenziale<sup>1</sup> che consente alla delega di funzioni, dotata di alcune caratteristiche, di schermare la responsabilità penale del vertice aziendale, anche in campo ambientale.

In particolare, secondo il Giudice di legittimità la delega per essere valida deve essere contraddistinta dai seguenti requisiti, analoghi a quelli previsti dal legislatore in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro ai sensi dell’art. 16 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: a) la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale; b) il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell’impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa; d) la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali e di spesa; e) l’esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo.

In secondo luogo, la Terza Sezione ha affermato come l’applicazione analogica di quanto previsto nel T.U. sulla sicurezza sul lavoro porta a traslare all’interno della materia ambientale anche quanto previsto al co. 3 dell’art. 16, ovvero l’obbligo di vigilanza del delegante «in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». Nell’interpretazione della suprema Corte, infatti, esiste un *trait d’union* che lega il sistema di responsabilità penale costruito in capo a chi professionalmente svolga attività costituenti fonti di rischio per beni primari – oggetto di tutela costituzionale – quali l’ambiente (art. 9 co. 2 Cost.), la salute (art. 32 Cost.), l’utilità sociale e la sicurezza (art. 41 co. 2 Cost.), la tutela del suolo (art. 44 Cost.). Ecco quindi che la «posizione di garanzia attribuita dalla legge ai soggetti titolari d’impresa rispetto alla protezione di tali beni nello svolgimento delle attività economiche, la natura contravvenzionale ed il conseguente titolo d’imputazione anche soltanto colposo dei reati posti a presidio di tali beni non consentono di ritenere che l’imprenditore possa chiamarsi fuori dalle responsabilità nei suoi confronti previste (in

---

<sup>1</sup> Da ultimo, Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17174, in *DeJure*; si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2015, n. 27862, in *Il foro italiano*, 2, 2016, pp. 110 ss., con nota di V. PAONE, *In tema di reati ambientali: la delega di funzioni*; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2008, n. 6420, in *Cass. pen.*, 2009, p. 344.



materia di igiene e sicurezza sul lavoro, come di gestione dei rifiuti) limitandosi a delegare ad altri l'adempimento degli specifici obblighi di legge, senza vigilare sul corretto espletamento delle funzioni trasferite».

In cosa consista il suddetto obbligo di vigilanza è l'aspetto più delicato della sentenza in commento, oltre al già citato accenno al "requisito dimensionale" come presupposto per la validità della delega, aspetto che riprenderemo velocemente più avanti. In proposito, la Corte ha evidenziato come non sia imposto al delegante un controllo momento per momento sulle modalità di svolgimento delle funzioni trasferite al delegato – cui spetta la gestione del rischio che di volta in volta viene in rilievo – potendo il primo limitarsi a verificare la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del secondo. Nell'interpretazione della Corte, la responsabilità penale di cui all'art. 40 co. 2 c.p. sussiste al momento in cui «il delegante abbia contezza – o possa averla, con l'uso della diligenza richiesta a chi continua a ricoprire una, pur diversa, posizione di garanzia – dell'inadeguato esercizio della delega e non intervenga (richiamando il delegato all'osservanza delle regole, verificando poi che questo avvenga, revocando la delega nei casi più gravi o di continuato inadempimento delle funzioni)».

La suprema Corte ha quindi ritenuto essere stati correttamente applicati dal giudice di merito i principi sopra richiamati, sia in relazione all'efficacia e alla validità della delega conferita al componente del consiglio d'amministrazione sia riguardo la violazione dell'obbligo di vigilanza in capo ai soggetti deleganti. In particolare, alla luce della natura di impresa a gestione familiare della S.r.l. in questione e della macroscopica violazione – rilevabile anche da chi non possedesse particolari competenze tecniche – del disposto di legge in tema di deposito temporaneo di rifiuti, i deleganti potevano e dovevano rendersi conto della violazione commessa, consistita nel deposito incontrollato di rifiuti in una vasta area aziendale recintata all'interno della quale si trovavano anche gli uffici dei soggetti deleganti.

### 3. I termini della questione

Sul delicato tema della delega di funzioni nell'ambito del diritto penale d'impresa<sup>2</sup>, a partire dai settori della sicurezza sul lavoro e tributario fino alla materia ambientale, la dottrina e la giurisprudenza si sono per lungo tempo confrontate nel tentativo di trovare una difficile sintesi per

---

<sup>2</sup> In materia si segnala, senza alcuna pretesa di esaustività: D. PULITANÒ, *Posizione di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, IV, 1982, p. 181; ID., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 1992; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, pp. 125 ss.; A. ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, IV, 1992; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, 2006; ID., *Profili penali della delega di funzioni*, Giuffrè, 2008.



«evitare che gli imprenditori siano chiamati a rispondere penalmente per l'inosservanza di adempimenti ai quali non possono ottemperare e [...] non permettere che il titolare originario di un obbligo, pur potendo adempiere, si liberi dello stesso e delle relative responsabilità trasferendo indebitamente “verso il basso” le sue funzioni ad un collaboratore»<sup>3</sup>.

È in questa cornice di riferimento che si è formato il noto orientamento giurisprudenziale, *in primis* nell'ambito della sicurezza sul lavoro, che, nel tentativo di trovare un equilibrio tra queste opposte esigenze, conferisce la già accennata rilevanza penale alla delega di funzioni se attuata attraverso specifiche modalità<sup>4</sup>.

Nel 2008 è poi intervenuto il legislatore disciplinando l'istituto nell'ambito della legislazione in materia di tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro, disponendo all'art. 16 co. 1 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 che: a) la delega deve risultare da atto scritto recante data certa; b) il delegato deve possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) la delega deve attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) il delegante deve attribuire al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) la delega deve

---

3 Così Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 560, in [ambientediritto.it](http://ambientediritto.it). Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. III, 26 maggio 2004, n. 1112, *ivi*: «la *ratio* della previsione della delega trova unanime collocazione nelle molteplicità di compiti e di obblighi penalmente sanzionati, nella necessaria conoscenza di specifiche regole tecniche, nella esigenza di protezione dei beni oggetto di tutela in maniera più incisiva e nella dimensione e complessità del fenomeno aziendale [...] non può certamente attenuare l'obbligo e, soprattutto, non deve essere utilizzata al di là delle effettive necessità delle strutture organizzative complesse e per operare uno scivolamento della responsabilità verso i quadri medio bassi». In dottrina si veda P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2015, p. 33: «il ricorso alla delega da parte di un soggetto titolare di una posizione di garanzia (quale è il datore di lavoro rispetto alla sicurezza ed igiene dei lavoratori e quale deve ritenersi il responsabile di un insediamento da cui fuoriescono sostanze inquinanti), deve necessariamente salvaguardare due esigenze: da un lato evitare di violare il principio di legalità e di “tipicità” dei reati e di svilire la tassatività della fattispecie del reato proprio, vale a dire rendere derogabili gli obblighi penalmente sanzionati, rimettendo la determinazione del loro ambito agli stessi soggetti destinatari delle norme; dall'altro lato evitare lo scivolamento verso forme aperte o larvate di responsabilità oggettiva in capo a soggetti troppo lontani dalla realtà oggetto della norma penale». Del medesimo orientamento è A. MONTAGNA, *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2969, dove l'A. scrive di «necessario bilanciamento tra il principio di legalità, fissato dall'art. 25 Cost., così da neutralizzare il tentativo di spostare le responsabilità penali verso altri soggetti, sovente dei sottoposti, ed il principio di personalità della responsabilità penale stessa, di cui all'art. 27 Cost., onde non scivolare verso forme oramai superate di responsabilità oggettiva se non addirittura per fatto altrui».

4 Per un'analisi complessiva dell'istituto, così come delineato dalla giurisprudenza antecedentemente all'intervento legislativo del 2008, si rimanda, tra i molti contributi che non è possibile citare qui, a: Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2006, n. 11909, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2965, con nota di A. MONTAGNA, *op. cit.* (dove l'A. delinea il c.d. “decalogo di operatività della delega”); Cass. pen., sez. V, 22 novembre 2006, n. 38425, in *Guida dir.*, 3, 2007, p. 79, dove la Corte afferma che l'atto di delega «deve essere espresso, inequivoco e certo e deve investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, che abbia accettato lo specifico incarico, fermo comunque l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive».



essere accettata dal delegato per iscritto<sup>5</sup>. Questi presupposti, si noti, sono analoghi, ma non del tutto sovrapponibili a quelli ricordati dalla pronuncia qui in commento.

Da notare che, mentre la disposizione al co. 2 prevede gli ulteriori elementi essenziali richiesti per la validità e l'efficacia della delega, ovvero la necessità di darne tempestiva ed adeguata pubblicità, al co. 3 si stabilisce come «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite» e come tale obbligo «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4»<sup>6</sup>.

#### 4. La delega di funzioni in materia ambientale

Anche nel settore ambientale la dottrina e la giurisprudenza hanno a lungo tentato di conciliare due opposte esigenze: da un lato quella delle moderne organizzazioni aziendali che necessitano di un'organizzazione ed una struttura interna in grado di distribuire compiti e responsabilità in un ampio ventaglio di soggetti, dall'altro quella di tutelare un bene primario e costituzionalmente garantito, come l'ambiente<sup>7</sup>, attraverso il corretto funzionamento del sistema penale<sup>8</sup>.

---

5 Per un'attenta analisi in merito agli elementi di continuità e di discontinuità tra l'orientamento giurisprudenziale *ante* 2008 e l'intervento legislativo di cui all'art. 16 d.lgs. 81/2008, si veda P. FIMIANI, *op. cit.*, pp. 30 ss. In generale, in merito ai requisiti richiesti dal legislatore per la validità e l'efficacia della delega, si veda: Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, p. 426, con nota di K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*: «[...] l'art. 16 del T.U. ha chiarito che la delega deve essere specifica, deve conferire poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa ben definiti, ad un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza».

6 Il co. 3 è stato così modificato dall'art. 12 d.lgs. 106 del 2009. Per un'interessante analisi in merito al rapporto tra delega di funzioni e modello organizzativo negli ambiti della sicurezza sul lavoro ed ambientale, anche in relazione alla responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/01, si veda P. FIMIANI, *op. cit.*, pp. 819 ss.

7 Fino alla riforma del titolo V della Costituzione con l'introduzione dell'art. 117, che riserva allo Stato la legislazione in materia di «[...] tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», il termine "ambiente" non era espressamente previsto all'interno della Carta. Ciononostante, sia la dottrina sia la giurisprudenza avevano anche in precedenza ritenuto costituzionalmente tutelato l'ambiente attraverso una lettura ermeneutica degli artt. 9 co. 2 e 32 Cost., il primo posto a protezione del paesaggio ed il secondo della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività. In merito a quest'ultimo aspetto, ovvero il riconoscimento da parte del Giudice di legittimità del collegamento esistente tra diritto alla salute e ambiente, si veda Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *C.E.D. Cass.*, n. 401788: «nel nostro ordinamento il diritto alla salute, oltre che come diritto all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre, tutelato in via primaria come diritto soggettivo»; più di recente, sul punto, Corte Cost., 22 luglio 2009, n. 225, in *Giur. Cost.*, 4, 2009, p. 2585. Per un'efficace ricostruzione dottrinale del tema si segnalano, *inter alia*, L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, pp. 13 ss.; R. SALOMONE, *Principi generali del diritto penale ambientale*, in P. D'AGOSTINO, R. SALOMONE (a cura di), *La tutela penale dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. XI, Cedam, 2011, pp. 171 ss. Riguardo alla nozione giuridica di ambiente si veda, senza alcuna pretesa di esaustività, C. RUGA



In particolare, mentre la dottrina ammetteva pacificamente l'adozione in tale ambito dei principi elaborati a livello giurisprudenziale in tema di sicurezza sul lavoro<sup>9</sup>, per anni la giurisprudenza ha negato analogo effetto dell'istituto per una serie di ragioni<sup>10</sup>, a partire dall'assenza di una previsione normativa esplicita che regolasse la distribuzione di responsabilità in capo a determinate figure tipiche e permettesse una «canalizzazione esclusiva a carico anche di uno solo di essi»<sup>11</sup> fino alla convinzione della natura di *reato comune* dell'illecito ambientale<sup>12</sup>.

Dagli anni '90 anche la giurisprudenza di legittimità ha iniziato a riconoscere la natura di *reato proprio* dell'illecito ambientale, considerato come frutto di violazione di disposizioni destinate ai titolari ed ai legali rappresentanti dell'impresa o, nel caso di società, all'amministratore, al direttore generale e ai responsabili delle singole unità produttive<sup>13</sup>. In questo modo, complice l'esigenza di evitare la violazione del principio di colpevolezza e la crescente necessità di tutelare il bene giuridico ambiente<sup>14</sup>, è stata affermata anche in giurisprudenza, in un primo momento in materia di

---

RIVA, *Tutela penale dell'ambiente, Capitolo I, Parte generale*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Giappichelli, 2019, pp. 5 ss.; ID, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016.

8 Così M. TELESCA, *Tutela dell'ambiente e delega di funzioni: irrilevante il requisito della dimensione dell'impresa secondo un condivisibile arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. giur.agr.amb.*, 1, 2016, p. 4.

9 Così T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., pp. 226 ss. Si vedano, tra gli altri, M. ZALIN, *Efficacia della delega di funzioni nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, pp. 694 ss.; G. D'ORIA, *Responsabilità penale individuale nelle organizzazioni a struttura complessa e reati ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, pp. 443 ss.

10 T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., pp. 226 ss. Si veda, a tal proposito, per una elencazione puntuale, Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2000, n. 422, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 449, in cui la suprema Corte individuava i seguenti motivi che portavano ad escludere la delegabilità delle funzioni in materia di inquinamento idrico: 1) la mancata previsione legislativa della delega di funzioni; 2) la natura personale della responsabilità penale; 3) la dicitura contenuta nella legge 319/76 «chiunque effettua lo scarico...», che implica la possibilità di ritenere una pluralità di soggetti responsabili del reato; 4) la *ratio* della norma, volta ad evitare il superamento di determinati limiti tabellari per lo scarico di acque reflue industriali attraverso l'utilizzo di misure tecniche, organizzative, strutturali ed economiche tipiche delle decisioni che spettano ai vertici aziendali.

11 Cass. pen., sez. III, 8 giugno 1989, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 145, con nota critica di A. SERENI, *Una discutibile sentenza in tema di inquinamento idrico e trasferimento di funzioni*; in tema di deposito incontrollato di rifiuti pericolosi, si veda Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2000, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 793: «qualora più soggetti sono investiti da un'unitaria posizione di garanzia – come si verifica nel caso degli oneri relativi alle attività di smaltimento dei rifiuti previsti dall'art. 10, comma 1, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 – non è giuridicamente possibile il trasferimento dall'uno all'altro di detti soggetti, mediante accordo interno fra di loro, della suindicata posizione e della connessa responsabilità». Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. III, 10 novembre 1993, in *Riv. giur. amb.*, 1995, pp. 91 ss., con nota di R. TUMBILOLO, *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale dell'impresa*; Cass. pen., sez. III, 14 marzo 1992, n. 190742, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1819, con nota critica di P. PITTARO, *Consorzio d'impresa e responsabilità per inquinamento idrico: un'ipotesi di trasferimento di funzioni?*.

12 Cass. pen., sez. III, 21 settembre 1994, in *C.E.D. Cass.*, n. 200524. Si veda, inoltre, T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 228, dove l'A. evidenzia come nel caso di reati comuni, dove viene identificato come autore del reato chi lo ha direttamente realizzato, non rileva né l'ammissibilità né l'efficacia della delega in quanto il delegato sostituisce il delegante nella titolarità dell'obbligo di osservare il precetto di legge.

13 T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 228. Questo indirizzo si è affermato a prescindere del dato letterale delle disposizioni in materia ambientale, incentrate sul pronome "chiunque". Per quanto riguarda l'individuazione nelle strutture complesse private dei soggetti a cui si riferiscono gli obblighi previsti dalla legge in materia ambientale si veda, *inter alia*, P. FIMIANI, *op. cit.*, pp. 23 ss.

14 T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 228.



inquinamento idrico e, poi, anche in tema di rifiuti<sup>15</sup>, l'esistenza di posizioni di garanzia e la conseguente rilevanza penale dell'istituto della delega di funzioni<sup>16</sup>.

Elemento non secondario nell'affermazione dell'istituto della delega di funzioni in materia ambientale e nel recepimento dei principi affermatasi in ambito di sicurezza sul lavoro, è stata inoltre la progressiva presa di coscienza da parte della giurisprudenza dell'esistenza di un'evidente affinità tra l'esercizio delle funzioni e gli adempimenti delegati nei due settori, ragion per cui l'applicazione di una disciplina divergente avrebbe provocato un'ingiusta ed illogica disparità di trattamento<sup>17</sup>.

## 5. L'obbligo di vigilanza

La prospettiva sopra delineata aiuta a comprendere come la funzione della delega, pur se conferita nel rispetto delle condizioni previste dalla giurisprudenza e dalla normativa in materia di sicurezza del lavoro, non sia quella di trasferire la posizione di garanzia (e il correlato rischio di incorrere in responsabilità penale) da un soggetto ad un altro<sup>18</sup>. Al contrario, l'istituto in questione, allo scopo di tutelare gli interessi primari costituzionalmente protetti (ambiente, salute ecc.), comporta una dilatazione piuttosto che un restringimento del numero dei soggetti che sono chiamati ad adempiere gli obblighi imposti dalla legge<sup>19</sup>. In quest'ottica, l'imprenditore (o il datore di lavoro), in quanto garante primario dell'obbligo penalmente sanzionato, nel momento in cui trasferisce in capo ad altri l'adempimento di determinati doveri assume il rischio di rispondere dell'inadempimento del

---

15 T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., pp. 226 ss. Si veda, Cass. pen., sez. III, 31 ottobre 1990, n. 14342, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 611, con nota di L. VERGINE, *Ancora in tema di "delega di funzioni" in ipotesi di reato ambientale*; Cass. pen., sez. III, 3 maggio 1996, n. 4422, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2652.

16 P. ALDOVRANDI, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 709; A. MONTAGNA, *La individuazione della posizione di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, pp. 617 ss.; L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, *ivi*, 1999, pp. 805 ss.

17 Si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2015, n. 27862, *cit.*, dove la Corte, proprio in base all'esigenza di rispettare il principio di non contraddizione, ha evidenziato come alla luce degli inevitabili e naturali punti di contatto tra l'esercizio delle funzioni delegate nei due settori, dovesse estendersi alla materia ambientale quanto affermato nell'ambito della sicurezza del lavoro, con l'entrata in vigore dell'art. 16 T.U., in merito all'irrelevanza del requisito della "necessità" della delega (anche noto come "requisito dimensionale"). Si veda anche, a commento della sentenza, M. TELESCA, *op. cit.* Inoltre, sul punto, P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 31. Per un'analisi in merito alla mancata previsione del requisito dimensionale all'interno dell'art. 16, si veda V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del Decreto "correttivo". Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012, pp. 92 ss.

18 P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 34.

19 Così A. MONTAGNA, *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, *cit.*, p. 2967.



delegato<sup>20</sup>. Ne consegue che, per evitare di incorrere in questo tipo di responsabilità, il delegante non dovrà limitarsi ad osservare le condizioni per il conferimento della delega richieste dalla legge e dalla giurisprudenza ma dovrà anche esercitare i doveri di controllo sull'attività del soggetto delegato<sup>21</sup>.

Anche precedentemente all'introduzione legislativa della disciplina della delega di funzioni, tra gli elementi individuati dalla giurisprudenza per rendere operativa la delega, vi era infatti l'obbligo per il delegante di organizzare un sistema di controllo sull'attività del delegato al fine di non incorrere in responsabilità per *culpa in vigilando*<sup>22</sup>. Con l'intervento riformatore poi -come anticipato -è stato introdotto il co. 3 dell'art. 16 che prevede espressamente come l'esistenza di una delega di funzioni non escluda l'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante.

Se dunque è ormai da considerarsi pacifico tale principio, risulta più complesso a livello operativo delineare i confini dell'obbligo di vigilanza.

Un punto fermo della giurisprudenza in materia – ribadito anche all'interno della sentenza in commento – è il considerare sussistente in capo al soggetto delegante un obbligo di “alta” vigilanza, «che di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante»<sup>23</sup>, ma che si concretizza in un

---

20 Si veda, A. MONTAGNA, *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, cit., p. 2970, secondo cui la *ratio* di tale indirizzo è da individuarsi nella connotazione del vertice dell'impresa come garante principale, il cui obbligo di vigilanza non può limitarsi ad un semplice controllo della tenuta dell'organizzazione aziendale. Secondo P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 34, il garante primario dell'obbligo penalmente sanzionato, al momento in cui trasferisce l'adempimento dei suoi doveri ad altri, rimane comunque titolare dell'originaria posizione di garanzia e, allo stesso tempo, crea in capo al soggetto delegato una nuova posizione di garanzia, derivata ed autonoma, che si aggiunge a quella originaria. Ne consegue che il garante primario assume il rischio di rispondere dell'eventuale inadempimento del delegato nel caso in cui viene meno al suo obbligo di controllo e di sorveglianza, subentrato ai doveri originari delegati ad altri. In questo caso il delegante può essere chiamato a rispondere in concorso con il delegato inadempiente (Cfr. Cass. pen., sez. III, 7 novembre 1990, n. 16474, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1209). La Corte di cassazione ha chiarito infatti a tal proposito come, una volta provata la sussistenza di una delega valida ed efficace, la responsabilità penale del delegato non è in discussione. Cfr. Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2008, n. 6420, *cit.*; Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2011, n. 28206, in *Riv. giur. amb.*, 1, 2012, p. 65, con nota di F. FASANI, *La delega di funzioni in materia di smaltimento dei rifiuti*; Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2013, n. 46237, *ivi*, 2014, p. 354, con nota di P. RONCELLI, *Brevi considerazioni in tema di delega di funzioni in materia ambientale e concorso di reati*.

21 P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 34.

22 Si veda, *inter alia*, Cass. pen., sez. III, 9 marzo 2005, Marini, in *C.E.D. Cass.*, n. 231076. L'indirizzo praticamente costante del Giudice di legittimità, infatti, riconosceva come «l'inerzia colpevole, nei reati contravvenzionali omissivi, va commisurata con il criterio del consenso: in particolare all'inerzia rispetto al dovere di attivazione imposto dalla legge deve affiancarsi non la conoscenza effettiva, bensì la mera conoscibilità, intesa quale potere-dovere di conoscere una situazione della quale si ha l'obbligo di conoscenza» (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2000, n. 6176, in *Riv. pen.*, 2000, p. 913). Si veda, a tal proposito, A. MONTAGNA, *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, cit., pp. 2970 ss., dove l'A. dà conto di un'isolata pronuncia in senso contrario (Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2002, n. 32524, in *bollettinoadapt.it*), secondo cui, una volta conferita efficace delega, non persiste in capo all'imprenditore l'obbligo di sorveglianza sul concreto esercizio dei poteri delegati.

23 Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702, in *Guida dir.*, 17, 2012, p. 43, con nota di M. TATARELLI; si veda, inoltre, Cass. pen., sez. IV, 1° agosto 2016, n. 33630, in *olympus.uniurb.it*.



dovere di controllo sulla correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato<sup>24</sup>. Del resto, uno degli elementi tradizionalmente evidenziati dalla giurisprudenza – anche se non esplicitamente incluso all'interno dell'art. 16 d.lgs. 81/2008<sup>25</sup> – è il dovere di non ingerenza da parte del delegante nell'esercizio delle attribuzioni trasferite con la delega, pena la riassunzione delle funzioni delegate<sup>26</sup>. Una condotta di questo tipo sarebbe infatti contraria alla *ratio* stessa di un istituto che «determina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità» attraverso la traslazione di poteri e responsabilità che sono propri del delegante e che vengono assunti a titolo derivativo dal delegato<sup>27</sup>.

Allo stesso tempo, il Giudice di legittimità ha tradizionalmente ritenuto penalmente responsabile il delegante «per la commissione dell'evento che viene a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire»<sup>28</sup>. Per non parlare poi dei casi in cui il delegante abbia ommesso di intervenire quando sia stato apertamente sollecitato, vi sia un problema strutturale preesistente al conferimento della delega o l'illecito sia ascrivibile a carenze organizzative<sup>29</sup>. In tutte queste situazioni, infatti, essendo il titolare della posizione di garanzia a conoscenza dell'esistenza di un illecito, o “causa” dello stesso, non è possibile considerare il

---

24 Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702, *cit.*; Cass. pen., sez. IV, 31 maggio 2016, n. 22837, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4, 2016, p. 916, con nota di M. ZALIN.

25 P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 33.

26 Si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 1990, n. 13726; Cass. pen., sez. IV, 30 maggio 1991, n. 5835, in *C.E.D. Cass.*, n. 187280. Sulla necessità di contemperare l'obbligo di vigilanza con il divieto di ingerenza, si veda Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2004, n. 28126, in *tuttoambiente.it*.

27 Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, *cit.* Per lo stesso motivo, la Corte ha inoltre escluso che il delegante abbia un costante dovere di controllo sul concreto esercizio delle funzioni attribuite al delegato, obbligo che vanificherebbe la ragione d'essere dell'istituto. Cfr. P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 34. Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. II, 10 agosto 2000, n. 8978, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 417; Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702, *cit.*: «[...] al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato. Esso riguarda, come si è accennato, precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni».

28 Cass. pen., sez. V, 25 maggio 2009, n. 21581, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1574.

29 Cass. pen., sez. III, 3 aprile 1992, n. 3844, in *C.E.D. Cass.*, n. 189939; Cass. pen., sez. II, 3 agosto 2000, n. 8978, *cit.*; Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2011, n. 28206, *cit.*; Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2007, n. 26708, in *Dir. giur. agr. amb.*, 5, 2008, p. 341, con nota di E. LO MONTE, *Brevi considerazioni su delega di funzioni e inquinamento idrico* (dove la Corte ha ritenuto penalmente responsabile per negligenza, pur in presenza di delega di funzioni, un imprenditore per lo scarico oltre i limiti tabellari avvenuto a causa dell'inidoneità del sistema di depurazione): «non appaiono delegabili o comunque nella pratica non sono delegati se non eccezionalmente i poteri relativi alla decisione in ordine alla struttura e alla organizzazione aziendale in quanto di stretta pertinenza dell'imprenditore, mentre sono delegabili e sono ampiamente delegati, soprattutto nelle strutture complesse, i poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'organizzazione data o dell'impianto prescelto per il tipo di produzione o servizio intrapreso». Con particolare riferimento ai danni derivanti da “cause strutturali” dell'impresa è stato evidenziato in giurisprudenza, sia in materia ambientale sia in materia di sicurezza sul lavoro, come una delega concernente l'assetto organizzativo dell'impresa, ovvero scelte di carattere generale della politica aziendale, non possa in alcun caso rendere l'imprenditore (o il datore di lavoro) esente da responsabilità. Infatti, in tale situazione la signoria del delegato sarebbe ampiamente limitata in quanto i processi decisionali a lui apparentemente devoluti sarebbero inevitabilmente influenzati dalle scelte organizzative e di politica aziendale spettanti ai livelli più elevati della gerarchia aziendale. Cfr. Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 560, *cit.*; Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28780, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3545. Si veda, in dottrina, L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, pp. 37-38.



soggetto delegante esente da responsabilità, pur in presenza di una delega valida ed efficace, dovendosi, al contrario, ritenere sussistente un obbligo ancora più stringente di controllo<sup>30</sup>. Non solo, la giurisprudenza ha chiarito anche come il delegante possa essere ritenuto responsabile al di là dell'effettiva conoscenza di un'inosservanza da parte del delegato, essendo sufficiente la mera conoscibilità, valutata in base alla diligenza normalmente insita nel ruolo ricoperto dal delegante nel caso concreto<sup>31</sup>, o l'accettazione del rischio, punibile anche a titolo di dolo eventuale, che dalla condotta omissiva tenuta dal delegato possano scaturire gli eventi tipici del reato<sup>32</sup>.

Alla luce di tali indirizzi giurisprudenziali, risulta determinante quanto previsto a livello legislativo all'interno dell'art. 16 co. 3, secondo periodo, laddove, richiamando espressamente l'art. 30 co. 4 d.lgs. 81/2008<sup>33</sup>, attribuisce – come correttamente sostenuto in dottrina<sup>34</sup> – “forza espansiva” all'efficace attuazione del modello organizzativo anche al fine di provare la corretta osservanza dell'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante. In altre parole, ai sensi di tale norma, che risulta applicabile anche in materia ambientale<sup>35</sup>, l'adozione di efficaci meccanismi di verifica,

---

30 Così P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 34.

31 Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 1990, n. 13726, *cit.*; Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2000, n. 6176, *cit.*: «all'inerzia rispetto al dovere di attivazione imposto dalla legge deve affiancarsi non la conoscenza effettiva, bensì la mera conoscibilità, intesa quale potere-dovere di conoscere una situazione di cui si ha l'obbligo della conoscenza. A fronte di un dovere di conoscenza, l'ignoranza colpevole non è in alcun modo discriminata dalla legge e, in presenza di una condotta omissiva, tenuta di fronte ad una situazione conoscibile ed in contrasto con le previsioni legislative, il consenso alla protrazione di tale situazione si deduce per conseguenza logica inevitabile. Nessun problema sorge, a maggior ragione, nei casi in cui la situazione di antinomia sia addirittura conosciuta e, ciò nonostante, nulla sia stato fatto per rimuoverla, ove la condotta omissiva dell'agente assume profili quanto meno di colpa cosciente».

32 Si veda, P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 36, dove l'A. evidenzia come un addebito in capo all'imprenditore a titolo di dolo eventuale sia ipotizzabile, ad esempio, nel caso di delitti di inquinamento o disastro ambientale nell'ambito di aziende a struttura complessa. Si veda, nell'ambito di un procedimento per il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, Cass. pen., sez. III, 27 marzo 2014, n. 14432, in *C.E.D. Cass.*, n. 258689: «L'amministratore di una società risponde del reato omissivo contestatogli quale diretto destinatario degli obblighi di legge, anche quando altri soggetti abbiano agito come amministratori di fatto, atteso che la semplice accettazione o il semplice mantenimento della carica attribuiscono allo stesso specifici doveri di vigilanza e controllo, la cui violazione comporta una responsabilità penale diretta a titolo di dolo generico, per la consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, o, comunque, a titolo di dolo eventuale, per la semplice accettazione del rischio che questi si verifichino».

33 L'art. 30 co. 4 d.lgs. 81/2008 recita: «Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

34 P. FIMIANI, *op. cit.*, pp. 819 ss.

35 Così P. FIMIANI, *op. cit.*, pp. 821 ss., dove l'A. sostiene che «la disposizione, quindi, non sembra applicabile nel solo contesto della sicurezza sul lavoro; essa, ha, piuttosto, carattere di norma interpretativa di valenza generale, in quanto ricognitiva del rapporto che intercorre tra l'efficace adozione ed attuazione del modello organizzativo e l'adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante»; si veda, *contra*, tra gli altri, A. SCARCELLA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *Riv. resp. amm. soc. enti*, IV, 2011, p. 55.



valutazione, gestione e controllo del rischio – adozione che, come noto, è facoltativa<sup>36</sup> – risulta elemento rilevante al fine di escludere la responsabilità penale in capo al soggetto delegante<sup>37</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

Dall'analisi svolta appare evidente come in tema di delega di funzioni in materia ambientale e, in particolare, di obbligo di vigilanza, risulti fondamentale un approccio basato sullo studio del caso concreto, non potendosi prescindere, per giungere ad una corretta perimetrazione dell'istituto, da una valutazione strettamente legata alle specifiche condizioni fattuali.

In quest'ottica, la sentenza in commento ha il pregio di ribadire alcuni principi fondamentali dell'istituto della delega di funzioni in materia ambientale e di definire con maggiore chiarezza le caratteristiche della responsabilità per omesso controllo.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la Terza Sezione ha evidenziato come la delega alla gestione dei rifiuti aziendali da parte del titolare di un'impresa ad un proprio collaboratore, lungi da costituire una causa di esonero della responsabilità penale per gli illeciti eventualmente commessi, comporti un allargamento del novero dei soggetti che possono essere chiamati a risponderne: l'istituto, infatti, pur in presenza di un soggetto espressamente delegato alla cura degli adempimenti in materia, crea una posizione di garanzia cumulativa in capo al soggetto delegante<sup>38</sup>.

La Corte, come si è visto, traccia una demarcazione tra le funzioni del delegato, cui compete la gestione di volta in volta del rischio, e quelle del delegante, cui spetta il compito di intervenire per impedire il reato al momento in cui abbia contezza, o potrebbe averla in base alla diligenza consona alla posizione ricoperta<sup>39</sup>, dell'inadeguato esercizio della delega.

Ciò che più appare meritevole di plauso nelle pronunce più recenti in tema di delega alla gestione dei rifiuti aziendali è l'attenzione che la Terza Sezione, lungi da limitarsi all'utilizzo di astratte formule “di stile”, riserva alle specifiche condizioni fattuali rilevabili nel caso concreto e, in

---

36 Si veda, a tal proposito, G. AMATO, *La delega di funzioni non esonera il datore dalla responsabilità e dall'obbligo di vigilanza*, in *Guida dir. – Dossier numero 8*, 2009, p. 123, dove l'A. evidenzia come la disposizione rappresenti «un'indicazione normativa forte nella direzione di consigliare all'Ente la predisposizione del Modello».

37 Ovviamente, è sempre possibile ipotizzare una responsabilità in capo al soggetto delegante nel caso in cui, pur avendo adottato ed efficacemente attuato il modello organizzativo, sia venuto a conoscenza di situazioni di pericolo legate allo svolgimento delle funzioni delegate e ciononostante non sia intervenuto. Così, in dottrina, A. SALVATORE, *La delega di funzioni: significato e valenza del modello organizzativo alla luce del testo novellato dell'art. 16, comma 3, d.lgs. 81/2008*, in *Riv. resp. amm. soc. enti*, 1, 2010, p. 46.

38 Così V. DRAGONI, [Rifiuti, responsabilità ampia](#). Per un'ulteriore recente pronuncia del Giudice di legittimità volta a ribadire la natura di responsabilità “aggiuntiva”, e non “esimente”, della delega di funzioni nell'ambito dello smaltimento di rifiuti: Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2020, n. 12642, in *Ambiente&Sicurezza*, New Business Media, 7, 2020, p. 120, con nota di L. TRONCONI, *Delega ambientale e responsabilità del delegante per omessa vigilanza*.

39 V. DRAGONI, *op. cit.*



particolare, all’organizzazione aziendale<sup>40</sup>, al tipo di delega e alla natura della contestazione elevata. Infatti, se da un lato nella sentenza in commento la natura dell’azienda di impresa a gestione familiare e la sussistenza di plurime violazioni della disposizione sul deposito temporaneo di rifiuti, accatastati alla rinfusa all’interno del luogo in cui i soggetti deleganti avevano gli uffici, rendevano così palese e macroscopico l’illecito commesso da poter essere rilevato da chiunque, a prescindere da specifiche competenze tecniche, con conseguente violazione dell’obbligo di vigilanza<sup>41</sup>, in una recente pronuncia sullo stesso tema la Corte ha ritenuto, sulla base delle specifiche circostanze di fatto, soddisfatto il dovere di controllo sul presupposto dell’assenza di violazioni macroscopiche da parte del soggetto delegato<sup>42</sup>.

Infine, poiché anche le sentenze, come molte cose della vita, sono fatte di luci ed ombre, ci permettiamo di segnalare alcune zone, non proprio buie, ma almeno in “penombra”.

In primo luogo, la Corte, nell’elencare i requisiti necessari per attribuirsi rilevanza penale alla delega di funzioni in materia ambientale, fa espresso riferimento all’esigenza di giustificare il trasferimento delle funzioni delegate in base alla dimensione dell’impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa. In questo modo il Giudice di legittimità sembra entrare in contrasto con un meritorio orientamento giurisprudenziale affermatosi negli ultimi anni che – come già anticipato – aveva esteso alla materia ambientale quanto previsto all’interno della normativa in tema di salute sul lavoro, ovvero l’irrelevanza del “requisito dimensionale”<sup>43</sup>. Tale indirizzo giurisprudenziale, oltre ad offrire un’interpretazione sistematicamente più coerente, appare più ragionevole in quanto tiene in debita considerazione le esigenze delle moderne strutture aziendali che pur medio-piccole ben possono disporre di complessità tali da meritare, per una migliore gestione dei rischi, l’utilizzo dell’istituto della delega.

Peraltro, se non si è male inteso, nel decidere il caso, poi, i giudici sembrano non aver dato rilievo al “requisito dimensionale”: la delega infatti non è stata ritenuta invalida, pur essendo l’ente familiare di piccole dimensioni.

---

40 Si segnala in merito una recente pronuncia dove la suprema Corte ha evidenziato come, a proposito degli obblighi di controllo del soggetto delegato, le notevoli dimensioni aziendali sia dal punto di vista delle risorse umane sia dal punto di vista degli insediamenti produttivi possono essere d’ostacolo all’esercizio del potere di gestione e controllo. Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2020, n. 10430, in tuttoambiente.it.

41 Il carattere “macroscopico” delle violazioni sembra essere diventato un parametro ricorrente nella giurisprudenza recente della Corte al fine di valutare l’eventuale violazione dell’obbligo di vigilanza. In una recente pronuncia, la Corte ha ritenuto non soddisfatto l’obbligo di vigilanza in capo ai vertici di un’azienda, operante nel settore della raccolta, trasporto e commercio di rifiuti metallici, sull’attività del soggetto delegato poiché il macroscopico *gap* esistente tra i rendiconti aziendali ed i quantitativi massimi di rifiuti trattabili rendeva del tutto evidente la commissione di un illecito nella gestione dei rifiuti. Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2020, n. 12642, *cit.*

42 Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17174, *cit.*

43 In tal senso, Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2015, n. 27862, *cit.*; Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2017, n. 52636, in tuttoambiente.it («la valutazione deve essere condotta in concreto sulle esigenze organizzative dell’impresa, intese per giunta secondo un’accezione qualitativa e non quantitativa»).



In secondo luogo, la Terza Sezione avrebbe forse potuto cogliere l'occasione per approfondire, magari con un *obiter dictum*, uno degli aspetti più rilevanti dell'istituto in commento, ovvero l'adozione di efficaci modelli organizzativi come prova della attuazione dell'obbligo di vigilanza da parte del soggetto delegante. È vero che per il reato contestato (art. 256 co. 2 d.lgs. n. 152 del 2006) non è prevista la responsabilità amministrativa da reato, tuttavia si sarebbe potuto trarre in ogni caso qualche spunto da un modello che, se presente, avrebbe dovuto in ogni caso prendere in considerazione i reati in materia di rifiuti. D'altra parte, però, va anche detto che proprio l'attenzione che la Corte ha prestato ai profili fattuali del caso di specie, che riguardava un'impresa di modeste dimensioni a conduzione familiare in cui era avvenuto un illecito ambientale talmente macroscopico da essere percepibile *ictu oculi*, può aver reso inutile un'analisi di questo tipo.



**LA “SEMPLIFICAZIONE” DEGLI INTERVENTI DI CONSERVAZIONE DEL  
PATRIMONIO EDILIZIO ESISTENTE**

**THE “SIMPLIFIED” PRESERVATION OF THE EXISTING BUILDING HERITAGE**

**di Aldo ACETO**

**Abstract.** Nell'articolo si commentano alcune delle più rilevanti novità introdotte dal cd. decreto semplificazioni che riguardano gli interventi di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia, nonché il permesso di costruire in deroga e le tolleranze di cantiere.

**Abstract.** This article is a comment of the most relevant innovations about extraordinary maintenance interventions, building renovations, licenses in derogation and building site tolerations, introduced by the Simplification Act

**Parole chiave:** manutenzione straordinaria, ristrutturazione, prospetti, modifiche della destinazione d'uso, permesso in deroga, tolleranze di cantiere.

**Key words:** extraordinary maintenance intervention, building renovation, prospectuses, change of the intended use, license in derogation, construction tolerances.



**SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Le deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati. - 3. La manutenzione straordinaria. La modifica della destinazione d'uso. - 3.1. La modifica dei prospetti. - 3.2. Il regime autorizzatorio delle manutenzioni straordinarie. - 4. La ristrutturazione edilizia ricostruttiva. - 5. Il regime autorizzatorio della ristrutturazione. - 6. Il permesso in deroga. - 7. Le tolleranze costruttive (o di cantiere).**

## **1. Introduzione.**

Il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (cd. “decreto semplificazioni”), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ha interpolato in modo significativo il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) all'evidente scopo di dare nuova linfa al settore dall'edilizia privata. Non si tratta di operazione indolore: l'ampliamento della definizione di “ristrutturazione edilizia” a possibilità (ri)costruttive impensabili fino a vent'anni fa rende ancor più nebuloso il confine tra l'intervento di recupero del patrimonio edilizio esistente e quello di nuova costruzione, distinzione a suo tempo messa in crisi, già sul piano definitorio, dalla riconosciuta possibilità di realizzare, in zone non vincolate, edifici del tutto diversi da quelli precedenti in (consentita) violazione degli standards urbanistici vigenti al momento della ricostruzione dell'edificio demolito<sup>1</sup>.

Nei paragrafi che seguono saranno analizzate le singole modificazioni introdotte dall'art. 10 del “decreto semplificazioni”; il testo a fronte delle norme del Testo unico, prima e dopo le singole modifiche, agevererà la loro comprensione.

---

<sup>1</sup> Si pensi alla demolizione e ricostruzione di un edificio in base agli standards urbanistici vigenti all'epoca della sua realizzazione, magari più laschi e permissivi di quelli vigenti al momento della demolizione. La linea sottile che distingue i due interventi fa la differenza: la riedificazione, se non qualificabile come ristrutturazione, soggiacerà ai nuovi limiti, anche in materia di distanze; se qualificabile come ristrutturazione ne sarà immune, magari beneficiando anche di premi di cubatura, non insoliti per volontà del legislatore o delle singole comunità locali (si veda, al riguardo, il paragrafo dedicato alla modifica dell'art. 3, comma q, lett. d), del Testo unico.



## 2. Le deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati.

L'art. 10, comma 1, lett. a), ha modificato il comma 1-ter dell'art. 2-bis, comma 1-ter, del Testo unico, nei termini che seguono.

La versione previgente	La versione attuale
<p>1-ter. In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo.</p>	<p>1-ter. In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nell'osservanza delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione, sono consentite esclusivamente nell'ambito di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela.</p>



L'art. 2-bis del Testo Unico è stato inserito dall'art. 30, comma 1, lett. 0a, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.

Inizialmente era composto dal solo comma 1 che così recitava (e tuttora recita): «*Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*»<sup>2</sup>.

L'art. 5, comma 1, lett. b), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, aveva inserito il comma 1-bis che tuttora recita: «*Le disposizioni del comma 1*

---

2 Il D.M. 2 aprile 1968, "Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti", pubblicato nella GU n. 67 del 16 aprile 1968, stabilisce, all'art. 9, le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee. Con riferimento alle zone A (dovendosi intendere per tali le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi; si tratta dei cd. centri storici), il decreto prescrive che, per le operazioni di risanamento conservativo e per le eventuali ristrutturazioni, le distanze tra gli edifici non possono essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti, computati senza tener conto di costruzioni aggiuntive di epoca recente e prive di valore storico, artistico o ambientale. Per le nuove costruzioni realizzate nelle altre zone è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti; per quelle realizzate nelle zone C (le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate o nelle quali la edificazione preesistente non raggiunga i limiti di superficie e densità di quelle considerate come già parzialmente edificate), sono stabilite distanze anche maggiori.

Appare evidente la rilevanza della posta in gioco: la ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione non risente dei limiti di distanza imposti dal decreto ministeriale, la nuova costruzione vi deve soggiacere (per una pratica applicazione, cfr. Cass. civ., Sez. U, n. 21578 del 19/10/2011, Rv. 619608 - 01, secondo cui "nell'ambito delle opere edilizie - anche alla luce dei criteri di cui all'art. 31, primo comma lettera d), della legge 5 agosto 1978, n. 457 - la semplice "ristrutturazione" si verifica ove gli interventi, comportando modificazioni esclusivamente interne, abbiano interessato un edificio del quale sussistano e rimangano inalterate le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura, mentre è ravvisabile la "ricostruzione" allorché dell'edificio preesistente siano venute meno, per evento naturale o per volontaria demolizione, dette componenti, e l'intervento si traduca nell'esatto ripristino delle stesse operato senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio, e, in particolare, senza aumenti della volumetria. In presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di "nuova costruzione", come tale sottoposta alla disciplina in tema di distanze vigente al momento della medesima". Il richiamo alla legge n. 457 del 1978 è obsoleto, ma le implicazioni del principio sono ancora attuali).



*sono finalizzate a orientare i comuni nella definizione di limiti di densità edilizia, altezza e distanza dei fabbricati negli ambiti urbani consolidati del proprio territorio».*

Anche il comma 1-ter era stato inserito dall'art. 5, comma 1, lett. b), d.l. 18 aprile 2019, n. 32.

Nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, il comma 1-ter poneva un limite chiaro alla possibilità di costruire altrove gli immobili ristrutturati mediante demolizione e ricostruzione. La ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione non poteva essere fatta ricostruendo l'edificio demolito in area di sedime<sup>3</sup> diversa da quella precedente<sup>4</sup>. Il che garantiva il rispetto delle distanze vigenti al momento della iniziale realizzazione dell'immobile, anche se non più al momento della ricostruzione.

Il nuovo comma 1-ter ribadisce la necessità del rispetto delle distanze preesistenti ma deve essere letto in correlazione con le rilevanti modifiche apportate all'art. 3, comma 1, lett. d) del Testo unico, in conseguenza delle quali la ricostruzione del manufatto demolito può essere effettuata, oggi, in

---

<sup>3</sup> Per "area di sedime" si intende l'area materialmente occupata dall'immobile.

<sup>4</sup> Secondo il consolidato orientamento della Corte di cassazione la necessità della costruzione dell'edificio demolito nell'area di sedime originaria è un requisito insito nella nozione stessa di ristrutturazione, atteso che tale nozione deve essere oggetto di interpretazione restrittiva poiché la sua disciplina costituisce un'eccezione al principio generale secondo il quale ogni trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che ne comporti una rilevante modifica nel suo assetto, necessita di essere assentita con il permesso di costruire (Cass. pen., Sez. 3, n. 19034 del 18/03/2004, Rv. 228623; Cass. pen. Sez. 3, n. 17084 del 07/04/2006, Rv. 234304; Cass. pen., Sez. 3, n. 28212 del 08/04/2008, Rv. 240587; Cass. pen., Sez. 3, n. 36528 del 16/06/2011, n.m.; Cass. pen., Sez. 3, n. 32899 del 20/04/2017, Rv. 270591; Cass. pen., Sez. 3, n. 11505 del 06/12/2018, dep. 2019, Rv. 275354; cfr., altresì Cass. civ., Sez. 2, n. 14902 del 13/06/2013, Rv. 626588). Anche la giurisprudenza amministrativa era dello stesso avviso (Consiglio di Stato, sez. IV Sent. 29/03/2017, n. 1433: «L'art. 3, comma 1, lett. d), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia) riconduce la nozione di ristrutturazione edilizia alla finalità di recupero del patrimonio esistente: per cui, nei casi in cui ricorra la demolizione parziale o totale dell'edificio, la ricostruzione che voglia iscriversi nelle ipotesi di ristrutturazione edilizia deve rispettare le linee essenziali della sagoma; l'identità della complessiva volumetria del fabbricato, e la copertura dell'area di sedime, senza alcuna variazione rispetto all'originario edificio. Qualora tali parametri non risultino rispettati, l'intervento deve essere qualificato come nuova costruzione e sottoposto alla disciplina prevista in materia di nuove edificazioni»; Cons. Stato Sez. IV Sent., 29/05/2014, n. 2781; Consiglio di Stato sez. IV 30 maggio 2013 n. 2972; TAR Abruzzo, L'Aquila, sent. n. 179 del 30/04/2018; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sent. 4 del 09/01/2014: «il concetto di ristrutturazione edilizia comprende la demolizione e la ricostruzione di un organismo edilizio con la stessa volumetria e sagoma, della quale ultima devono essere rispettate quantomeno le linee essenziali della sagoma, inoltre è necessaria l'identità della complessiva volumetria del fabbricato e, per l'area di sedime, che il fabbricato occupi la stessa area e sorga sulla stessa superficie utilizzata dal precedente senza compromettere un territorio diverso, coerentemente con la ratio di recupero del patrimonio esistente». Di rilievo il principio affermato da Cons. Stato Sez. VI Sent., 16/12/2008, n. 6214, secondo cui la trasformazione di due manufatti agricoli in villa ad uso residenziale, con accorpamento di volumi e parziale spostamento dell'area di sedime, esula dalla nozione di ristrutturazione, sia come attualmente definita dall'art. 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. n. 380/2001, sia in rapporto alla elaborazione giurisprudenziale. Ciò che distingue, infatti, gli interventi di tipo manutentivo e conservativo da quelli di ristrutturazione è il carattere innovativo di quest'ultima in ordine all'edificio preesistente, mentre ciò che contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione è la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente), ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma, in quest'ultimo caso, con ricostruzione rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente.



area di sedime diversa da quella originaria, purché all'interno dello stesso lotto. La norma pertanto chiarisce che la ricostruzione è comunque consentita anche quando le dimensioni del lotto non consentono lo spostamento dell'area di sedime al fine del rispetto delle distanze minime inderogabili tra edifici e dai confini. Questa precisazione sembra riguardare i casi in cui la ricostruzione non potrebbe essere effettuata nel rispetto delle attuali distanze tra fabbricati e dai confini nemmeno spostando l'area di sedime; se però il nuovo edificio rispetta comunque le distanze preesistenti, la ricostruzione è possibile. *Il che vuol dire che lo spostamento dell'area di sedime è sempre possibile vieppiù se necessario a rispettare le distanze tra fabbricati e dai confini*<sup>5</sup>. In conclusione: *lo spostamento dell'immobile ricostruito è sempre consentito purché vengano rispettate le distanze legittimamente preesistenti*<sup>6</sup>.

Un'ulteriore modifica riguarda i casi di incentivi volumetrici (aumenti cioè del volume preesistente in misura percentuale) diversi dai volumi tecnici. Tali aumenti possono riguardare, oggi, anche ampliamenti fuori sagoma ovvero l'aumento dell'altezza, *sempre che vengano rispettate le distanze preesistenti*.

Una novità, introdotta in sede di conversione, è costituita dalla previsione del divieto di interventi di demolizione e ricostruzione nelle zone omogenee A (i cd. centri storici) al di fuori (ed in assenza) di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale ma sono fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti che possono prevedere il contrario.

### **3. La manutenzione straordinaria. La modifica della destinazione d'uso.**

L'art. 10, comma 1, lett. b) modifica l'art. 3, comma 1, lett. b) (interventi di manutenzione straordinaria) del Testo unico.

---

<sup>5</sup> In questi casi, sembra che lo spostamento si renda addirittura necessario, sempre che le dimensioni del lotto lo consentano.

<sup>6</sup> Oscuro questo richiamo alla legittimità preesistente; non è chiaro se la legittimità faccia riferimento *formale* alla fonte (PRG o altro strumento urbanistico), a prescindere dal rispetto della normativa primaria (per esempio il citato DM n. 1444/68), oppure se faccia riferimento *sostanziale* alla conformità agli standards minimi inderogabili previsti dal DM n. 1444 cit.



<p>La versione previgente</p> <p>"interventi di manutenzione straordinaria", le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche delle destinazioni di uso. Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione di uso</p>	<p>La versione attuale</p> <p><u>"interventi di manutenzione straordinaria", le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e <b>non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico.</b> Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione di uso. <b>Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono comprese anche le modifiche ai prospetti degli edifici legittimamente realizzati necessarie per mantenere o acquisire l'agibilità dell'edificio ovvero per l'accesso allo stesso, che non pregiudichino il decoro architettonico dell'edificio, purché l'intervento risulti conforme alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia e non abbia ad oggetto immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;"</b></u></p>
--	---



Viene ampliato il novero degli interventi qualificabili come *manutenzione straordinaria*.

Sono consentite le modifiche di destinazione d'uso alla duplice condizione che: a) si tratti di opere e modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, che non alterino la volumetria complessiva degli edifici; b) le modifiche urbanisticamente rilevanti non implicino un incremento del carico urbanistico.

La formula utilizzata non è felicissima.

Le modifiche della destinazione d'uso urbanisticamente rilevanti sono disciplinate dall'art. 23-ter del Testo unico<sup>7</sup>. *Sembrerebbe, ad una prima lettura, che tali modifiche non siano vietate in assoluto ma solo se comportano un incremento del carico urbanistico<sup>8</sup>; solo a questa condizione la modifica da una categoria all'altra delle destinazioni d'uso urbanisticamente rilevanti è consentita nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria.* L'ulteriore condizione consiste nel fatto che l'intervento di manutenzione straordinaria non deve consistere nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere, perché in tal caso la modifica della destinazione d'uso non sarebbe consentita, pur se l'intervento aggravi comunque il carico urbanistico.

Prima del “decreto semplificazioni” le modifiche di destinazione d'uso erano compatibili solo con gli interventi di restauro e risanamento conservativo (in modo limitato) e di interventi di ristrutturazione edilizia (in modo più ampio). La conservazione della originaria destinazione d'uso

---

71. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa, da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sottoelencate:

- a) residenziale;
- a-bis) turistico-ricettiva;
- b) produttiva e direzionale;
- c) commerciale;
- d) rurale.

<sup>8</sup> La nozione di “carico urbanistico” ha matrice giurisprudenziale e deriva dall'osservazione che ogni insediamento umano è costituito da un elemento cd. primario (abitazioni, uffici, opifici, negozi) e da uno secondario di servizio (opere pubbliche in genere, strade, fognature, elettrificazione, servizio idrico, etc.) che deve essere proporzionato all'insediamento primario. (Cass. pen, Sez. 3, n. 27045 dell'11/05/2007)



costituiva una caratteristica tipica degli interventi di manutenzione straordinaria<sup>9</sup>. La novità, dunque, non è di poco conto perché consente le modifiche di destinazione d'uso anche in assenza di permesso di costruire (*infra*), sempre che tali modifiche non contrastino con gli strumenti urbanistici e non determinino un aumento del carico urbanistico. Requisito, quest'ultimo, da accertare caso per caso. *La norma introduce, comunque, un concetto importante del quale è necessario tener conto in caso di abusiva modifica della destinazione d'uso di un immobile: la modifica della destinazione d'uso non comporta automaticamente un incremento/aggravio del carico urbanistico.*

### 3.1. La modifica dei prospetti.

Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono consentite anche le modifiche dei prospetti che, tradizionalmente, appartenevano al novero degli interventi qualificabili come ristrutturazione edilizia<sup>10</sup>. La modifica dei prospetti adesso è consentita a condizione che: a) riguardi immobili già legittimamente edificati<sup>11</sup> e non sottoposti a vincolo paesaggistico o culturale; b) sia necessaria per mantenere o acquisire l'agibilità dell'edificio ovvero per l'accesso allo stesso; c) non pregiudichi il decoro architettonico dell'edificio; d) sia conforme alla *vigente* disciplina urbanistica.

Al di fuori di questi casi, la modifica dei prospetti deve essere qualificata come intervento di ristrutturazione edilizia.

---

<sup>9</sup> La modifica della destinazione d'uso costituiva, fino ad oggi, lo spartiacque tra gli interventi di *manutenzione straordinaria* da un lato (che non la consentivano), e quelli di *restauro e risanamento conservativo* e di *ristrutturazione edilizia*, dall'altro (che lo consentivano, in minor misura per gli interventi di restauro e risanamento). Gli interventi di manutenzione straordinaria e quelli di restauro e risanamento conservativo condividono il medesimo regime autorizzatorio, non essendo soggetti a permesso di costruire o altro titolo equipollente, con la conseguenza che lo sconfinamento dall'una categoria all'altra non aveva (e non ha) rilevanza penale. Ben diversa la penale rilevanza dell'intervento contrabbandato per manutenzione straordinaria che trasmoda nella ristrutturazione in assenza di permesso di costruire; la giurisprudenza di legittimità non aveva mancato di farlo notare (Cass. pen., Sez. 3, n. 3953 del 16/10/2014, Rv. 262018 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 20350 del 16/03/2010, Rv. 247178 - 01).

<sup>10</sup> Cass. pen., Sez. 3, n. 30575 del 20/05/2014, Rv. 259905 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 38338 del 21/05/2013, Rv. 256381 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 834 del 04/12/2008, Rv. 242160 - 01.

<sup>11</sup> Precisazione superflua: la natura abusiva dell'immobile "contagia" ogni tipo di intervento successivamente eseguito, quand'anche liberamente eseguibile ai sensi dell'art. 6 del Testo Unico. Trattandosi di immobile destinato alla perenzione, la demolizione non può che riguardarlo nella sua interezza, interventi di maquillage compresi (Cass. pen., Sez. 3, n. 10248 del 18/01/2001, Rv. 218961 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 21797 del 27/04/2011, Rv. 250389 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 6049 del 27/09/2016, Rv. 268831 - 01).



### 3.2. Il regime autorizzatorio delle manutenzioni straordinarie.

Gli interventi di manutenzione straordinaria sono subordinati alla comunicazione di inizio lavori asseverata (cd. CILA) di cui all'art. 6-bis del Testo unico, purché non riguardino le parti strutturali dell’edificio. In tal caso è necessaria la segnalazione certificata di inizio di attività (cd. SCIA) di cui all'art. 22 del Testo unico.

L’art. 10, comma 1, lett. l), decreto semplificazioni, ha modificato la lettera a) del comma 1 dell’art. 22, stabilendo che la SCIA è necessaria anche quando l’intervento di manutenzione straordinaria riguardi i soli prospetti, senza coinvolgere le parti strutturali dell’edificio.

La versione previgente	La versione attuale
Sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente: a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell’edificio	Sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente: a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell’edificio <b>o i prospetti</b>

Suscita perplessità il fatto che gli interventi di manutenzione straordinaria che comportino la modifica della destinazione d’uso sono soggetti a mera CILA ai sensi dell’art. 6-bis del Testo Unico.

### 4. La ristrutturazione edilizia ricostruttiva.

L’art. 10, comma 1, lett. b-2), interpola l’art. 3, comma 1. lett. d) (interventi di ristrutturazione edilizia).



La versione previgente	La versione attuale
<p>“interventi di ristrutturazione edilizia”, gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.</p>	<p>“interventi di ristrutturazione edilizia”, gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. <b>Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché a quelli ubicati nelle zone omogenee A, di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n.</b></p>



1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria.”



La norma rimodula gli interventi di ristrutturazione edilizia effettuati mediante demolizione e ricostruzione dell'edificio preesistente (cd. ristrutturazione ricostruttiva).

In generale, non è più previsto che l'immobile ricostruito rispetti non solo la stessa volumetria di quello preesistente ma nemmeno le caratteristiche planivolumetriche e tipologiche.

Spariscono, dunque, il vincolo della volumetria (che in precedenza doveva comunque rimanere la medesima) e dell'identità di area di sedime, con la conseguenza che l'immobile demolito può essere ricostruito altrove, all'interno del medesimo lotto, fatto salvo il rispetto delle distanze di cui all'art. 2-bis, comma 1-ter, e con caratteristiche (sagoma, prospetti, tipologia) del tutto diverse da quello precedente. Gli incrementi di volumetria sono consentiti nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente al momento dell'intervento o dagli strumenti urbanistici comunali, anche (non necessariamente) per promuovere interventi di rigenerazione urbana<sup>12</sup>. Resta fortissimo il dubbio che l'intervento, così come ridefinito, possa davvero essere qualificato come complessivamente finalizzato alla conservazione del patrimonio immobiliare esistente. Di fatto, si consente ormai, sotto l'etichetta della ristrutturazione, la realizzazione di veri e propri nuovi edifici in possibile violazione/elusione anche degli standards urbanistici vigenti alla data di ricostruzione, in tesi più stringenti.

La demolizione di un edificio libera l'area di sedime rendendola fruibile per un nuovo intervento edilizio la cui esecuzione deve essere effettuata in conformità con gli standard urbanistici vigenti e non in contrasto con quelli adottati. Per questo motivo la Corte di cassazione, in dichiarato contrasto con il Consiglio di Stato, aveva costantemente negato la possibilità di ristrutturare un immobile mediante demolizione e ricostruzione<sup>13</sup>. Il quadro normativo era significativamente diverso da quello attuale.

---

12 Il fatto che le nuove volumetrie devono essere espressamente previste dal legislatore o dagli strumenti urbanistici comunali non lascia adito a dubbi sul fatto che, pur nella diversità delle caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, l'edificio demolito possa essere ricostruito con volumetrie diverse ma non aggiuntive. Resta in ogni caso il dubbio se gli strumenti urbanistici possano legittimamente prevedere premi di cubatura senza alcun limite espresso. Ciò può avere conseguenze devastanti sulla possibilità stessa di qualificare come interventi di ristrutturazione edilizia la demolizione e ricostruzione di nuovi edifici totalmente diversi dai precedenti e con consistenti aumenti di cubatura, con evidenti riflessi anche sulla configurabilità del reato di lottizzazione abusiva.

13 Cass. pen., Sez. 3, n. 2635 del 29/01/1991, Rv. 186967 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 1439 del 24/06/1993, Rv. 194658 - 01. Il concetto era ben chiarito da Cass. pen., Sez. 3, n. 1758 del 10/08/1993, secondo cui "nell'ipotesi in cui uno stabile venga completamente demolito, qualora esso venga ricostruito - pur se con le stesse forme di quelle pregresse - l'opera realizzata va considerata una nuova costruzione, che deve rispettare tutte le regole all'uopo stabilite dalla legislazione vigente. Le nozioni di manutenzione e ristrutturazione si riferiscono ad immobili, che vengano mantenuti in essere nelle loro fondamentali strutture, essendo concettualmente diversa la ricostruzione integrale". La conseguenza era che l'intervento di ristrutturazione eseguito mediante demolizione e ricostruzione veniva considerato, sul piano penale, come realizzato in assenza di concessione edilizia (Cass. pen., Sez. 3, n. 7623 del 22/05/1998, Rv. 211431 - 01: "In



L'art. 31, legge n. 457 del 5 agosto 1978, che definiva, per la prima volta, gli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente, così qualificava quelli di ristrutturazione edilizia: «*quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti*». Il dato testuale aveva generato un conflitto giurisprudenziale foriero di oggettive incertezze sull'ambito applicativo della norma.

Si è reso necessario l'intervento del legislatore per consentire espressamente tale possibilità purché, coerentemente con le finalità conservative del patrimonio immobiliare preesistente, l'immobile ricostruito rispettasse fedelmente le caratteristiche di quello demolito («*Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica*»). E, tuttavia, già nel 2002 (art. 1, comma 1, lett. a, d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301) il requisito della "fedeltà" fu espunto dalla fattispecie (era sufficiente la *stessa volumetria e sagoma*) e contestualmente inserita la possibilità che il nuovo immobile fosse "*in tutto o in parte diverso dal precedente*" (art. 10, comma 1, lett. c, d.P.R. n. 380 del 2001); nel 2013 (art. 30, comma 1, lett. a, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98) sparì ogni riferimento alla *sagoma*. La lenta erosione del concetto di identità del fabbricato ricostruito con quello precedente ha portato all'odierno stravolgimento del concetto di *ristrutturazione edilizia*<sup>14</sup>.

---

materia di reati edilizi nell'ipotesi in cui, ottenuta la concessione per eseguire la ristrutturazione di un fabbricato, si demolisca lo stesso, ricostruendolo integralmente "ex novo", deve ritenersi sussistere il reato di costruzione in assenza di concessione, perché lo stabile preesistente viene sostituito con uno completamente nuovo, che nessun riferimento ha con quello di cui alla ottenuta concessione")

14 Per una compiuta ricostruzione storica si legga la sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2020, depositata il 24/04/2020, che nel pronunciare sulla legittimità costituzionale degli artt. 2, legge reg. Puglia 17 dicembre 2018, n. 59, 7 e 8 legge reg. Puglia 28 marzo 2019, n. 5, ha spiegato quanto segue: «5.2 -Per restare alla cosiddetta ristrutturazione ricostruttiva, che più da vicino interessa l'oggetto del presente giudizio, talune misure regionali adottate hanno realizzato una vera e propria disciplina derogatoria non perfettamente coerente rispetto al generale quadro normativo statale. 5.2.1.- A tale riguardo, deve essere ricordato come, in origine, l'art. 3, comma 1, lettera d), del t.u. edilizia disponesse che, in caso di demolizione, la ricostruzione per essere tale e non essere considerata una nuova "costruzione" – che avrebbe in tal caso richiesto un apposito permesso di costruire, e non una mera segnalazione certificata di inizio attività (artt. 10 e 22 del t.u. edilizia) – doveva concludersi con la «fedele ricostruzione di un fabbricato identico», comportando dunque identità di sagoma, volume, area di sedime e caratteristiche dei materiali. Il successivo decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301 (Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia) ha modificato la definizione di "ricostruzione", eliminando sia lo specifico riferimento alla identità dell'area di sedime e alle caratteristiche dei materiali, sia il concetto di "fedele ricostruzione". 5.2.2.- In epoca successiva, nel 2011, con il comma 9 dell'art. 5 del d.l. n. 70 del 2011 (cosiddetto "decreto sviluppo"), il legislatore ha espressamente autorizzato le Regioni a introdurre normative che disciplinassero interventi di ristrutturazione ricostruttiva con ampliamenti volumetrici, concessi quale misura premiale per la razionalizzazione del patrimonio edilizio,



Soltanto per gli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché per quelli ubicati nelle zone omogenee A, resta il requisito della sostanziale corrispondenza fedele del fabbricato ricostruito a quello demolito. La nuova previsione, anzi, è ancora più stringente rispetto a quella precedente perché oltre all'identità di sagoma, è richiesta l'identità di volumetria.

Infine, come già detto, la norma deve essere letta in correlazione con il nuovo comma 1-ter dell'art. 2 del Testo unico che, come visto (§2), dispone che nelle zone omogenee A (cd. centri storici), gli interventi di demolizione e ricostruzione, sono consentiti esclusivamente nell'ambito di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti.

## 5. Il regime autorizzatorio della ristrutturazione.

---

*eventualmente anche con «delocalizzazione delle relative volumetrie in area o aree diverse». In tal modo, il legislatore nazionale ha ammesso deroghe all'identità di volumetria nell'ipotesi di ristrutturazioni realizzate con finalità di riqualificazione edilizia. Simile possibilità è stata però esclusa, dallo stesso legislatore, per una particolare categoria di manufatti, e cioè per gli «edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree ad inedificabilità assoluta [...]» (art. 5, comma 10, del medesimo decreto). 5.2.3.– Nel 2013, il legislatore è nuovamente intervenuto sull'art. 3, comma 1, lettera d), del t.u. edilizia, con l'art. 30, comma 1, lettera a), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), cosiddetto “decreto del fare”, convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha qualificato come “interventi di ristrutturazione edilizia” quelli di demolizione e ricostruzione «con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 [Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137] e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente». Il legislatore statale ha dunque progressivamente allargato l'ambito degli interventi di ristrutturazione, consentendo di derogare all'identità di volumetria in caso di ricostruzioni volte alla riqualificazione edilizia e imponendo il rispetto della sagoma solo per immobili vincolati. 5.2.4.– Questa tendenza si è arrestata, nel 2019, con l'art. 5, comma 1, lettera b), del d.l. n. 32 del 2019 (cosiddetto decreto “sblocca cantieri”), che ha inserito il comma 1-ter all'art. 2-bis del t.u. edilizia, così imponendo, per la ristrutturazione ricostruttiva, il generalizzato limite volumetrico (a prescindere, dunque, dalla finalità di riqualificazione edilizia) e il vincolo dell'area di sedime: «[i]n ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo». Allo stato attuale, quindi, la ristrutturazione ricostruttiva, autorizzabile mediante segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), è ammissibile purché siano rispettati i volumi, l'area di sedime del manufatto originario e, per gli immobili vincolati, la sagoma. Al momento dell'adozione del “piano casa” da parte delle Regioni, invece, la normativa statale richiedeva, per la ristrutturazione ricostruttiva, il solo rispetto della volumetria e della sagoma, non l'identità di sedime, limiti da rispettare affinché la ristrutturazione non si traducesse in una nuova costruzione, diversamente regolata dalla legislazione nazionale di settore».*



L'art. 10, comma 1, lett. e), modifica l'art. 10, comma 1, lett. c), del Testo unico che individua gli interventi subordinati a permesso di costruire (o alla cd. Super-SCIA<sup>15</sup>).

La versione previgente	La versione attuale
<p>Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a)... b)... c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni.</p>	<p>Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a) ...b)... c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.”</p>

Rispetto alla versione precedente, il permesso di costruire è ora richiesto soltanto per tutti gli interventi di ristrutturazione edilizia (non necessariamente ricostruttiva) che comportano modifiche della volumetria complessiva (non anche dei prospetti). Si tratta di una interpolazione resa necessaria dalla nuova definizione degli *interventi di manutenzione straordinaria* che, consentendo

---

15 Art. 23, TUEd.



la modifica dei prospetti nei termini già illustrati (§ 3.1), avrebbe comportato problemi di coordinamento con il regime edilizio di tali interventi<sup>16</sup>. Ne consegue che non è più richiesto il permesso di costruire per gli interventi di ristrutturazione edilizia che, senza modificare la volumetria complessiva, comportino la modifica dei prospetti.

Molto opportunamente, infine, viene chiarito che la modifica della volumetria complessiva o della sagoma o dei prospetti<sup>17</sup> degli immobili sottoposti a vincolo paesaggistico o culturale impone il titolo maggiore (permesso di costruire o titolo equipollente).

## **6. Il permesso in deroga.**

L'art. art. 10, comma 1. lett. f, nn. 1) e 2) introduce modifiche all'art. 14 del Testo unico relativo al permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici.

---

<sup>16</sup> La modifica dei prospetti, se qualificabile come intervento di manutenzione straordinaria, non richiede più il permesso di costruire se l'immobile non è sottoposto a vincolo. Si ricorda che in caso di immobili vincolati, la modifica dei prospetti non è mai consentita nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria.

<sup>17</sup> Si noti il disgiuntivo.



La versione previgente	La versione attuale
<p>1. Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.</p> <p>1-bis. Per gli interventi di ristrutturazione edilizia, attuati anche in aree industriali dismesse, è ammessa la richiesta di permesso di costruire anche in deroga alle destinazioni d'uso, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, a condizione che il mutamento di destinazione d'uso non comporti un aumento della superficie coperta prima dell'intervento di ristrutturazione, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni.</p> <p>2. Dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.</p> <p>3. La deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, nonché, nei casi di cui al comma 1-bis, le destinazioni d'uso, fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.</p>	<p>1. Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.</p> <p>1-bis. La richiesta di permesso di costruire in deroga è ammessa anche per gli interventi di ristrutturazione edilizia, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni.</p> <p>2. Dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.</p> <p>3. La deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, nonché le destinazioni d'uso (scompare il riferimento al comma 1-bis), fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.</p>



Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici è un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio e rappresenta l'espressione di un potere ampiamente discrezionale che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del Consiglio comunale<sup>18</sup>.

Appare evidente l'estensione del possibile ricorso al permesso di costruire in deroga a qualsiasi intervento di ristrutturazione edilizia in quanto tale e per qualsiasi motivo effettuato (non solo la modifica di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante), senza nemmeno il limite della identità della superficie coperta. La deroga deve riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi<sup>19</sup>, nonché le destinazioni d'uso, con esclusione, dunque, delle maggiori volumetrie. Resta fermo il rispetto dei limiti inderogabili di densità edilizia, altezza e distanza tra fabbricati, indicati dal D.M. n. 1444 del 1968<sup>20</sup>.

Quanto alle maggiori volumetrie, si è visto che il nuovo edificio può essere aumentato di volumetria solo se così previsto dalla legislazione (anche regionale) o dagli strumenti urbanistici.

## **7. Le tolleranze costruttive (o di cantiere).**

L'art. art. 10, comma 1, lett. o) e p) reca modifiche all'art. 34 e inserisce l'art. 34-bis in materia di tolleranze costruttive (o di cantiere).

L'art. 34 è intitolato: Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire.

Il comma 2-ter, aggiunto dall'art. 5, comma 2, lett. a), n. 4, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 giugno 2011, n. 106 (ulteriormente modificato dall'art. 1-sexies, comma 2, d.l. 29 maggio 2018, n. 55, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2018, n. 89,

---

18 Cons. Stato, Sez. IV, n. 2585 del 23 aprile 2020.

19 Cons. Stato, Sez. IV, n. 7228 del 24 ottobre 2019.

20 Si ricorda che i limiti imposti dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968 possono essere a loro volta derogati da leggi e regolamenti regionali (art. 2-bis del Testo unico). Non è chiaro, dunque, se il permesso di costruire in deroga possa essere rilasciato anche in deroga alle leggi o regolamenti regionali che a loro volta derogano al DM 1444/68 oppure se il limite del rispetto del DM in questione sia assoluto, non consentendo il rilascio del permesso in deroga quando ciò comporti comunque il mancato rispetto degli artt. 7, 8 e 9 del decreto.



che ha elevato la soglia di tolleranza) così recitava: «*Ai fini dell'applicazione del presente articolo, non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali*»<sup>21</sup>.

L'art. 10, comma 1, lett. o) ha abrogato il comma 2-ter. La lettera p) ha introdotto il nuovo art. 34-bis del Testo unico (*tolleranze costruttive*) che così recita: «*1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo. 2. Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile. 3. Le tolleranze esecutive di cui ai commi 1 e 2 realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero, con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali*».

Il primo comma del nuovo art. 34-bis ricalca, sostanzialmente, l'abrogato comma 2-ter dell'art. 34, estendendo la soglia di tolleranza del due per cento ad ogni altro parametro che riguardi le *singole unità immobiliari*, diverso rispetto a quelli relativi all'altezza, ai distacchi, alla cubatura o alla superficie coperta che riguardano l'edificio nel suo complesso.

La vera novità è costituita, piuttosto, dal comma 2 dell'art. 34-bis che aggiunge ulteriori casi di tolleranza esecutiva rispetto a quelli previsti dall'abrogato comma 2-ter dell'art. 34.

Si deve trattare, in primo luogo, di irregolarità geometriche e di modifiche alle finiture degli edifici purché *di minima entità*; sono altresì considerate tolleranze esecutive la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a

---

21 Le cd. tolleranze esecutive (o di cantiere) erano già previste da alcune leggi regionali al fine di stabilire se e quando vi fosse difformità (semplice o parziale) tra il progettato e il realizzato. Il legislatore è opportunamente intervenuto per disciplinare e uniformare tali tolleranze su tutto il territorio nazionale. Si deve trattare, ovviamente, di tolleranze esecutive e non di cd. *tolleranze di progetto* consistenti nella non fedele rappresentazione, nello stato di fatto, della consistenza dell'immobile oggetto di intervento (Cass. pen., Sez. 3, n. 15228 del 31/01/2017, Rv. 269578 - 01, secondo cui le planimetrie raffiguranti lo "stato di fatto" presentate a corredo di un progetto edilizio devono sempre riprodurre la realtà in maniera fedele, senza che, rispetto ad eventuali difformità delle stesse dal vero, possa applicarsi la cd. "soglia di tolleranza" di cui all'art. 34, comma 2-ter, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).



condizione che *non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile.*

In ogni caso, le tolleranze esecutive di cui al comma 2, non si applicano agli immobili sottoposti a vincolo paesaggistico e/o culturale (ma si applicano agli immobili situati nei centri storici). Le tolleranze di cui al comma 1 si applicano anche agli immobili sottoposti a vincolo.

Il comma 3 disciplina le difformità pregresse imponendo ai tecnici di asseverarne la eventuale tolleranza, ai sensi della nuova previsione, in relazione ai diversi fini indicati dallo stesso terzo comma.

Il concetto di “minima entità” proietterà gli operatori del settore in un limbo di incertezza destinato, prevedibilmente, ad essere colmato dalla giurisprudenza; quella penale dovrà fare i conti con il rapporto di tale *minima entità* (e della stessa soglia di tolleranza) con la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen, tema, a quanto pare, sino ad oggi non scandagliato nemmeno sotto la vigenza dell'abrogato comma 2-ter dell'art. 34 del Testo unico.



## **IL CONTROLLO SULLE TRASFORMAZIONI NON PERMANENTI DEL TERRITORIO ALLA LUCE DELLE MODIFICHE APPORTATE DAL DECRETO-LEGGE SEMPLIFICAZIONI**

### **THE CHECKING OVER NOT PERMANENT TERRITORIAL TRANSFORMATIONS TAKING INTO ACCOUNT THE AMENDMENTS MADE BY SIMPLIFICATION LAW BY DECREE**

**di Gianni F. REYNAUD**

**Abstract.** Nell'articolo si commentano alcune delle disposizioni contenute nell'art. 10, d.l.n. 76/2020, conv. dalla l.n. 120/2020, in tema di semplificazioni e altre misure in materia edilizia, con riguardo al controllo su trasformazioni non permanenti del territorio. Richiamandosi incidentalmente le altre novità contenute nella recentissima legislazione d'urgenza, si esaminano in particolare le nuove norme sulle opere stagionali e precarie, sui manufatti installati nei campeggi e simili strutture ricettive all'aperto, sul temporaneo utilizzo di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dallo strumento urbanistico o dal titolo, sulle strutture amovibili collocate in strade e piazze di interesse artistico o storico.

**Abstract.** The article concerns the commentary to some of the rules included in article 10 d.l. n. 76/2020, convert in l. n. 120/2020, about simplifications and other building measures referred to the checking over not permanent territorial transformations. Calling incidentally to mind the other changes carried out by the recent law, new rules are specifically examined affecting seasonal and temporary buildings, installations made in campsites and similar open accommodation facilities, temporary uses of buildings and areas different from town planning or permission, movable structures placed in artistic or historical streets or squares.

**Parole chiave:** opere stagionali; opere precarie; manufatti installati nei campeggi; usi temporanei

**Key words:** seasonal buildings; temporary buildings; installations in campsites; temporary uses



**SOMMARIO: 1. Le misure in materia edilizia adottate con il c.d. decreto semplificazioni: un intervento fortemente segnato dalla situazione d'urgenza legata al Covid-19. – 2. L'ampliamento dell'attività edilizia libera con riguardo alle opere stagionali e precarie nella legislazione novellistica dell'ultimo decennio. – 3. L'assimilazione delle opere stagionali a quelle precarie nel decreto-legge semplificazioni: quale significato? – 4. Il nuovo statuto delle opere temporanee eseguibili in regime di attività edilizia libera ed i limiti di operatività della relativa disciplina. – 5. Il nuovo regime dei manufatti installati nelle strutture ricettive all'aperto. – 6. Strutture amovibili su piazze e strade di interesse artistico o storico: in quali casi non è più necessaria l'autorizzazione culturale o paesaggistica? – 7. Il temporaneo utilizzo di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dallo strumento urbanistico o dal titolo: un'inedita disposizione finalizzata ad iniziative di interesse pubblico o generale.**

**1. Le misure in materia edilizia adottate con il c.d. decreto semplificazioni: un intervento fortemente segnato dalla situazione d'urgenza legata al Covid-19.**

Con l'art. 10 d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (recante *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*), conv. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, sono state apportate significative modifiche al testo unico in materia edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, d'ora in avanti TUE) suscettibili d'incidere sull'operatività delle fattispecie penali dal medesimo previste, oltre a talune disposizioni rilevanti ai fini dell'applicazione dei reati previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Nell'epigrafe del provvedimento legislativo d'urgenza si legge, per quanto qui rileva, che si è inteso «adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di *green economy*, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19».

Al di là delle disposizioni settoriali specificamente dedicate ad escludere i manufatti di più risalente costruzione dall'osservanza dei requisiti igienico-sanitari e di quelli relativi all'altezza minima dei locali di abitazione<sup>1</sup>, ad agevolare l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici in comunione ed in condominio<sup>2</sup>, a consentire la proroga dei titoli abilitativi edilizi e delle convenzioni di lottizzazione formati entro il 31 dicembre 2020<sup>3</sup>, ad agevolare la ricostruzione nei territori colpiti da recenti eventi sismici<sup>4</sup>, ad ampliare l'accesso al fondo di solidarietà per i c.d. “mutui prima casa”<sup>5</sup>, a semplificare e velocizzare la realizzazione di progetti di lavori pubblici di interesse statale o comunque finanziati per almeno il 50 per cento dallo Stato, ovvero da pubbliche amministrazioni,

---

1 Art. 10, comma 2, d.l. 76 del 2020.

2 Art. 10, comma 3, d.l. 76 del 2020.

3 Art. 10, comma 4, d.l. 76 del 2020.

4 Artt. 10, comma 6, e 11 d.l. 76 del 2020.

5 Art. 10, comma 7, d.l. 76 del 2020.



società da queste controllate o partecipate od enti pubblici<sup>6</sup>, l’art. 10, comma 1, d.l. 76 del 2020 contiene diverse disposizioni che, modificando il testo unico in materia edilizia e semplificando (od eliminando) certi *iter* amministrativi di controllo sulle trasformazioni del territorio, incidono sulla disciplina rilevante per l’applicazione delle fattispecie penali ivi contenute. Il successivo comma 5, poi, esclude taluni interventi dalla necessità di richiedere le autorizzazioni culturali e paesaggistiche previste dal d.lgs. 42 del 2004, la cui mancanza, com’è noto, è penalmente sanzionata.

Rimandando ad altra specifica trattazione per il commento di alcune delle nuove disposizioni in materia urbanistico-edilizia<sup>7</sup>, nel presente lavoro si analizzeranno, oltre alla previsione da ultimo citata –volta ad escludere la necessità dell’autorizzazione delle competenti autorità di controllo sui beni culturali e paesaggistici per la posa in opera di elementi o strutture amovibili- le previsioni dell’art. 10, comma 1, d.l. 76 del 2000 che del pari semplificano l’*iter* amministrativo urbanistico-edilizio e/o legittimano interventi di trasformazione del territorio che non spieghino effetti permanenti. Tenendo anche conto della *ratio* sottesa al provvedimento legislativo d’urgenza e dell’obiettivo di favorire con effetto immediato installazioni di strutture temporanee volte ad agevolare lo svolgimento di attività, in particolare imprenditoriali, in luoghi aperti – laddove è più facile rispettare il distanziamento sociale, imprescindibile presupposto per contenere la pandemia–è questa la chiave di lettura che accomuna le nuove norme qui fatte oggetto di analisi e che, in una prospettiva di medio-lungo periodo che vada al di là della situazione contingente, consente di dare ad esse un’interpretazione armonica rispetto alle linee fondamentali ispiratrici della disciplina in materia.

## **2. L’ampliamento dell’attività edilizia libera con riguardo alle opere stagionali e precarie nella legislazione novellistica dell’ultimo decennio.**

Interpolando l’art. 6, comma 1, lett. *e-bis*, TUE, rubricato «Attività edilizia libera», l’art. 10, comma 1, lett. *c*), d.l. 76/2002 – sul punto non modificato dalla legge di conversione - ne ha innanzitutto esteso l’ambito di operatività alle «opere stagionali» *tout court*, parificando il regime delle stesse a «quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee», vale a dire a quelle che tradizionalmente sono considerate “opere precarie”.

---

<sup>6</sup> Art. 10, commi 7-*bis* e 7-*ter*, d.l. 76 del 2020, inseriti dalla legge di conversione

<sup>7</sup> Cfr., A. ACETO, *La “semplificazione” degli interventi di conservazione del patrimonio edilizio esistente*, in questa Rivista, fasc. 3/2020.



Com'è noto, la legislazione novellistica dell'ultimo decennio, a partire dalla sostituzione dell'originario art. 6 TUE, attuata con art. 5, d.l. 25 marzo 2010, n. 40, conv., con modif., dalla l. 22 maggio 2010, n. 73, ha progressivamente ampliato l'elenco, in origine assai contenuto, delle opere che possono essere eseguite senza alcun titolo abilitativo e che sono pertanto sottratte al regime sanzionatorio – amministrativo e/o penale – ordinariamente previsto per gli interventi urbanistico-edilizi. Non potendosi in questa sede dare conto dell'intricata evoluzione normativa in materia, improntata alla semplificazione dell'attività amministrativa ed alla liberalizzazione degli interventi sul territorio ritenuti di minore impatto, per meglio comprendere la modifica qui in commento, sarà sufficiente osservare che il citato d.l. n. 40/2010, per un verso, aveva inserito *ex novo* nell'elenco delle attività di edilizia libera «le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola» (art. 6, comma, lett. *e*, TUE); per altro verso, aveva assoggettato alla mera comunicazione di inizio lavori le c.d. opere precarie, definite come quelle «dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni» (art. 6, comma 2, lett. *b*, TUE). Mentre la disposizione sulle serre stagionali è rimasta immutata, il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 – che ha peraltro inserito nel testo unico in materia edilizia l'art. 6 *bis*, rubricato «*Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata*», destinato a regolare gli interventi non riconducibili a quelli previsti dagli artt. 6, 10 e 22, i quali ultimi, come noto, riguardano le opere rispettivamente assoggettate a permesso di costruire e a s.c.i.a. - ha collocato nella nuova lett. *e-bis* dell'art. 6, comma 1, TUE, senza mutarne la definizione, le opere precarie, mantenendo per esse l'obbligo della «previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale». Se, tuttavia, nella disciplina risultante dal d.l. 40/2010 la violazione di quest'obbligo era soggetta all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000 euro, *ex art.* 6, comma 7, TUE, essa è oggi priva di conseguenze, stante l'abrogazione di tale ultima disposizione ad opera del d.lgs. 222/2016, che ha mantenuto la richiamata sanzione soltanto nel caso di violazione dell'obbligo di presentare la c.i.l.a. (cfr. art. 6 *bis*, comma 5, TUE).

### **3. L'assimilazione delle opere stagionali a quelle precarie nel decreto-legge semplificazioni: quale significato?**

Nel parificare alle opere precarie il regime delle opere stagionali – diverse dalle serre mobili funzionali allo svolgimento dell'attività agricola, che restano regolate dall'art. 6, comma 1, lett. *e*), TUE – la “novella” in commento solleva il problema di verificare se queste ultime siano state escluse dalla necessità di ottenere il necessario titolo abilitativo edilizio, che, nel caso di “interventi di nuova costruzione” ai sensi del precedente art. 3, comma 1, lett. *e*), TUE, è il permesso di



costruire *ex art.* 10, comma 1, lett. *a*), TUE. Ferma restando la necessaria conformità alle prescrizioni urbanistiche ed alle altre normative di settore quali richiamate dall'art. 6, comma 1, TUE (sul piano penale, vengono in particolare in rilievo le disposizioni in materia antisismica e di sicurezza per la pubblica incolumità quali delineate, rispettivamente, negli artt. 93 ss.<sup>8</sup> e 64 ss. TUE, e la disciplina prevista nel codice dei beni culturali e del paesaggio approvato con d.lgs. n. 42 del 2004), ci si deve domandare, in particolare, se la nuova disposizione liberalizzi la realizzazione di opere in qualche modo collegate allo sfruttamento stagionale di immobili residenziali, commerciali o produttivi, destinate ad essere rimosse al termine della stagione e reinstallate l'anno successivo.

Con riguardo alla necessità del titolo abilitativo urbanistico, la giurisprudenza di legittimità ha sempre distinto i manufatti precari – appunto contraddistinti dalla loro destinazione a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere quindi immediatamente rimosse – dalle opere stagionali, intese come quelle destinate all'installazione ed al mantenimento soltanto per una parte dell'anno e al ciclico, annuale, ripristino. Soltanto nel primo caso il carattere precario dell'opera ha indotto a ritenere non necessario, in forza di un risalente e consolidato orientamento<sup>9</sup>, il previo ottenimento del titolo edilizio, posto che la connotazione dell'intervento di “nuova costruzione” che necessita del previo rilascio del permesso di costruire, per il combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. *e*), e 10, comma 1, lett. *a*), TUE, postula una trasformazione permanente del territorio (cfr., in particolare, le definizioni contenute nelle lett. *e.3* ed *e.7* dell'art. 3, comma 1, TUE, dove si parla di «trasformazione permanente di suolo inedificato», e nella lett. *e.5* della stessa disposizione, che, sin dall'originaria formulazione, escludeva dalla nozione di nuova costruzione l'installazione di manufatti leggeri e strutture mobili «diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee»). Per contro, l'installazione di manufatti stagionali – destinati ad essere mantenuti per taluni mesi, poi rimossi e quindi nuovamente ripristinati l'anno successivo – è sempre stata ricondotta all'ordinario regime dei controlli sulla trasformazione del territorio, con

---

<sup>8</sup> Si coglie qui l'occasione per segnalare che, in sede di conversione del d.l. 76/2002, sub art. 10, comma 1, lett. *p-bis*), *p-ter*) e *p-quater*), si è previsto che la preventiva autorizzazione degli interventi edilizi nelle località sismiche non a bassa sismicità – la cui mancanza determina responsabilità penale ai sensi dell'art. 95 TUE – si considera rilasciata per silenzio-assenso laddove il competente ufficio tecnico della regione non si pronunci nel termine di trenta giorni dalla richiesta. In tal caso, a mo' di compensazione, si stabilisce che la vigilanza sull'osservanza delle norme tecniche sia in via prioritaria effettuata sui lavori tacitamente autorizzati.

<sup>9</sup> Cfr. Cass., Sez. 3, n. 6172 del 23/03/1994, Barago e a., *C.E.D.*, Rv. 197833, ove si osserva che nella figura giuridica di costruzione per la quale occorre la concessione edilizia, rientrano tutti quei manufatti che, comportando una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale, modificano lo stato dei luoghi, in quanto essi, difettando obiettivamente del carattere di assoluta precarietà, sono destinati, almeno potenzialmente, a perdurare nel tempo; la stabilità del manufatto non va confusa con la irrevocabilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad essa assegnata dal costruttore, ma si estrinseca nell'oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare un bisogno non temporaneo. Nello stesso senso, Cass., Sez. 3, n. 12022 del 20/11/1997, Fulgoni, *C.E.D.*, Rv. 209199, la quale aggiunge che l'oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare bisogni non provvisori consiste nell'attitudine ad una utilizzazione che non abbia il carattere della precarietà, cioè non sia temporanea e contingente. L'orientamento si è successivamente consolidato, sia prima dell'approvazione del testo unico in materia edilizia (v. Cass., Sez. 3, n. 11839 del 12/07/1999, Piparo, *C.E.D.*, Rv. 215417; Cass., Sez. 3, n. 1280 del 22/03/2000, Gianelli e a., *C.E.D.*, Rv. 217201; Cass., Sez. 3, n. 6806 del 10/01/2001, Falcone, *C.E.D.*, Rv. 219049), sia in seguito (Cass., Sez. 3, n. 37992 del 03/06/2004, Mandò, *C.E.D.*, Rv. 229601; Cass., Sez. 3, n. 22054 del 25/02/2009, Frank, *C.E.D.*, Rv. 243710).



conseguente irrilevanza della stagionalità rispetto al necessario conseguimento del permesso di costruire<sup>10</sup>.

La disciplina normativa precedente alla novella in commento era in linea con i citati orientamenti giurisprudenziali, che, anzi, aveva sostanzialmente recepito. Ed invero, come si è visto, sin dal 2010 si era codificato il concetto di opere precarie nel significato a queste attribuito dal diritto vivente, escludendo soltanto per queste la necessità del permesso di costruire<sup>11</sup>. Nulla era invece cambiato, al proposito, per le opere stagionali, con l'unica eccezione delle serre mobili funzionali allo svolgimento dell'attività agricola, purché sprovviste di strutture in muratura, ipotesi marginale per la quale già la giurisprudenza aveva mostrato aperture<sup>12</sup>.

Ciò posto, al di là delle intenzioni del legislatore d'urgenza – peraltro, al proposito, non esplicitate negli atti preparatori – non sembra che la apparente parificazione delle opere stagionali a quelle precarie effettuata dalla novella in commento nella disciplina delle attività edilizie libere possa condurre a superare il tradizionale orientamento per cui le prime, qualora destinate ad assolvere ad usi che si perpetuano nel tempo, sia pur soltanto stagionalmente nel corso dell'anno, siano sottratte al regime del permesso di costruire, ove, beninteso, integrino gli estremi della nuova costruzione. L'art. 6, comma 1, lett. *e-bis*), TUE, di fatti, va pur sempre coordinato con le altre disposizioni contenute nel testo unico.

Viene in rilievo, in primo luogo, la già citata disposizione sulle serre mobili stagionali, che la legislazione d'urgenza del 2020 mantiene nella sua originaria, chiara, formulazione ed accezione e che all'evidenza suona quale deroga ad un opposto principio: al di fuori di questo ambito, le opere

---

10 Cass., Sez. 3, n. 13705 del 21/02/2006, Mulas, *C.E.D.*, Rv. 233926, secondo cui, in materia edilizia, ai fini della necessità del preventivo rilascio della concessione edilizia (ora sostituita dal permesso di costruire) non rileva il carattere stagionale del manufatto realizzato, atteso che il carattere stagionale non implica precarietà dell'opera potendo essere la stessa destinata a soddisfare bisogni non provvisori attraverso la perpetuità della sua funzione (conforme, Cass., Sez. 3, n. 11880 del 19/02/2004, Pieri, *C.E.D.*, Rv. 227572); Cass., Sez. 3, n. 12890 del 21/10/1998, Colao e a., *C.E.D.*, Rv. 212185, ove si legge che integra il reato di costruzione *sine titulo* la realizzazione di una struttura destinata a ristorante a carattere stagionale, in quanto il carattere stagionale non significa assoluta precarietà dell'opera, posto che la precarietà non va confusa con la stagionalità, vale a dire con l'utilizzo annualmente ricorrente della struttura.

11 Per qualche applicazione v. Cass., Sez. 3, n. 5821 del 15/01/2019, Dule, *C.E.D.*, Rv. 275697; Cass., Sez. 3, n. 36107 del 30/06/2016, Arrigoni e a., *C.E.D.*, Rv. 267759; Cass., Sez. 3, n. 966 del 26/11/2014, dep. 2015, Manfredini, *C.E.D.*, Rv. 261636; Cass., Sez. 3, n. 34763 del 21/06/2011, Bianchi, *C.E.D.*, Rv. 251243.

12 Cfr. Cass., Sez. 3, n. 46767 del 16/11/2005, Mulé, Rv. 232655, secondo cui la realizzazione di serre può essere sottratta all'ordinario regime edilizio, con la necessità del preventivo rilascio del permesso di costruire, solo nel caso in cui il sistema adottato per la protezione delle culture sia precario e non preveda metodi stabili di ancoraggio al suolo; diversamente la realizzazione, in difetto del provvedimento della p.a., di serre destinate a fare fronte ad esigenze continuative, stabilmente fissate al suolo, e che comunque alterano in modo duraturo l'assetto urbanistico, configura il reato di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001. Sull'applicazione della disposizione poi inserita nell'art. 6, comma 1, lett. *e*), TUE v. Cass., Sez. 3, n. 37139 del 10/04/2013, Di Benedetto, *C.E.D.*, Rv. 257679; ancora in tema di serre v. Cass., Sez. 3, n. 9876 del 09/01/2018, Pischiutta, *C.E.D.*, Rv. 272509, che ha ritenuto la sussistenza del reato d'esecuzione di lavori in assenza di permesso di costruire, nel caso della realizzazione di una serra poggiata su una piattaforma di calcestruzzo, autorizzata per un anno, ma non rimossa alla scadenza e mantenuta per oltre dieci anni.



mobili stagionali (destinate ad essere installate annualmente) non costituiscono attività edilizia libera. Del resto, qualora, il legislatore avesse inteso liberalizzarle tutte, avrebbe inciso sul disposto di cui all'art. 6, comma 1, lett. *e*), TUE, eliminandone il riferimento alle sole serre funzionali allo svolgimento dell'attività agricola.

Altro importante riferimento è la previsione contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. *e.5*), TUE, peraltro anch'essa modificata dal recente provvedimento normativo, in sede di conversione del decreto-legge e sulla quale più oltre ci si soffermerà. Ed invero, sin dalla sua originaria formulazione, la disposizione conferma che costituisce nuova costruzione soggetta al rilascio del permesso di costruire l'installazione di manufatti leggeri e di strutture di qualsiasi genere, anche mobili, «che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee». Nell'ampliare il novero delle eccezioni a siffatto principio, la novella in commento non ha considerato le opere stagionali, aventi le menzionate caratteristiche, destinate ad essere mantenute nel corso del tempo, ovunque esse si trovino, dando invece rilievo – come si vedrà, in linea di continuità con precedenti interventi normativi - soltanto a quelle che, ricorrendo certe condizioni, siano installate «in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti».

Resta valida, dunque, la chiara scelta di sistema per cui costituiscono interventi di nuova costruzione soggetti al permesso di costruire «quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio» (art. 3, comma 1, lett. *e*, TUE) che abbiano i caratteri della permanenza, come anche puntualizzato per alcune delle tipologie di opere in via esemplificativa indicate nel prosieguo della citata disposizione e che più sopra già sono state evocate (si allude alle lett. *e.3* ed *e.7*).

In linea con i dichiarati obiettivi dell'intervento legislativo di urgenza - che, tra l'altro, persegue il «fine di semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese...e lo sviluppo di processi di...contenimento del consumo di suolo»(art. 10, comma 1, d.l. 76/2020, come modificato in sede di conversione, che significativamente ha aggiunto proprio il riferimento da ultimo richiamato) - all'interpolazione dell'art. 6, comma 1, lett. *e bis*), TUE deve allora attribuirsi un significato coerente con il delineato impianto sistematico. L'assimilazione, nella stessa disposizione, delle opere stagionali a quelle tradizionalmente definite come precarie, dunque, consente di ritenere assoggettate alla mera comunicazione di avvio dei lavori – e, come si vedrà, alla relativa disciplina quale sul punto modificata dalla novella – le opere *lato sensu* connesse ad un transitorio utilizzo stagionale che siano tuttavia destinate ad essere rimosse al termine della stagione e a non essere ciclicamente reinstallate di anno in anno, continuando queste ultime, invece, a determinare quella permanente modificazione del territorio che richiede il previo rilascio del permesso di costruire. Coerentemente con gli obiettivi ed il quadro del provvedimento legislativo di necessità ed urgenza– emanato nel bel mezzo di una stagione estiva che, per la contingente situazione legata alla pandemia, rendeva opportuna la rapida installazione, non subordinata alla sequela di *iter* procedurali, di “agili” strutture all'aperto, funzionali ad evitare gli assembramenti di persone all'interno degli edifici–le opere stagionali eseguibili in regime di attività edilizia libera



sono, dunque, soltanto quelle allestite per rispondere ad un bisogno legato ad una (eventualmente, la prima) stagione. Qualora l'interessato, una volta rimosse le opere al termine della temporanea necessità, intenda installarle anche negli anni successivi per un utilizzo destinato a diventare permanente (sia pur soltanto per alcuni periodi dell'anno), sarà necessario richiedere ed ottenere il rilascio del permesso di costruire, ovviamente corrispondendo anche il previsto contributo<sup>13</sup>.

Soltanto nei delineati termini – e ferma restando l'osservanza delle altre condizioni di cui immediatamente di seguito si dirà - potrà dirsi che la modifica normativa ha inciso sulla considerazione in termini di (sopravvenuta) liceità di condotte verificatesi nel passato, in base al principio, già altre volte applicato dalla giurisprudenza, giusta il quale le previsioni che riducono l'ambito di operatività del permesso di costruire, quali norme integratrici del precetto penale di cui all'art. 44, comma 1, TUE, vanno considerate *lex mitior* e si applicano retroattivamente ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen.<sup>14</sup>

#### **4. Il nuovo statuto delle opere temporanee eseguibili in regime di attività edilizia libera ed i limiti di operatività della relativa disciplina.**

In forza del d.l. 76/2020, fermi restando gli obblighi di comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale e di rimozione delle opere al termine della temporanea necessità (sia essa connessa all'utilizzo legato ad una stagione, sia essa connessa al soddisfacimento di obiettive esigenze contingenti), il relativo statuto, quale modificato dal provvedimento in commento, prevede che detta rimozione avvenga, «comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto».

La modifica non attiene soltanto al raddoppio del termine, in precedenza fissato in novanta giorni, entro cui le opere precarie debbono essere necessariamente rimosse, ma incide altresì su un problema interpretativo che la vecchia formulazione della norma in qualche modo poneva. Ed invero, la previgente disposizione poteva astrattamente prestarsi ad una duplice lettura: il termine di novanta giorni poteva essere inteso come quello di massimo mantenimento dell'opera precaria, oppure come quello entro il quale si sarebbe dovuta smontare l'opera temporanea una volta cessata la necessità del suo utilizzo, utilizzo che si sarebbe potuto sviluppare in un lasso temporale anche

---

<sup>13</sup> Si coglie qui l'opportunità di segnalare che la misura del contributo di costruzione è stata ridotta, attribuendosi ai comuni la facoltà di ulteriori riduzioni sino alla completa esenzione dello stesso, laddove ricorrono i casi considerati dall'art. 17, comma 4-*bis*, TUE, quale sostituito ad opera dell'art. 10, lett. *h*), del d.l. 76 del 2020.

<sup>14</sup> Cfr., di recente, Cass., Sez. 3, n. 14725 del 09/01/2019, Caroti, *C.E.D.*, Rv. 275387-02.



più ampio, e comunque non predeterminato (questa seconda interpretazione avrebbe consentito di ricondurre alla disciplina in parola, ad es., le c.d. “baracche di cantiere”, che, in relazione a lavori di una certa entità – tipo la costruzione di un palazzo – hanno un orizzonte temporale di precarietà certamente non breve). La attuale formulazione della norma depone ora, decisamente, per la prima opzione interpretativa: posto che il nuovo termine di centottanta giorni comprende espressamente i tempi di “allestimento” e “smontaggio”, si rafforza la tesi che si tratti del lasso temporale massimo di mantenimento dell’opera, dal momento dell’inizio dell’installazione a quello in cui il sito viene completamente sgomberato, per poter considerare libera l’attività. Se così è, c’è allora da chiedersi come debbano considerarsi le opere oggettivamente temporanee (si ripensi all’esempio delle baracche di cantiere) che, per la finalità cui sono destinate, debbono necessariamente essere mantenute più a lungo e che tuttavia non determinano una permanente trasformazione del territorio.

Tenendo conto di quanto osservato nel precedente paragrafo, la notazione impone di ritenere che la disposizione contenuta nel novellato art. 6, comma 1, lett. *e bis*), TUE non esaurisca né la disciplina delle opere stagionali, nella più ampia accezione delineata dai risalenti orientamenti giurisprudenziali di cui si è dato conto, né quella delle opere precarie. Più limitatamente, la norma individua la disciplina applicabile per quella categoria di interventi che, genericamente, potremmo definire “opere temporanee eseguibili in regime di attività edilizia libera”. Al di fuori del suo campo di operatività, obiettivamente circoscritto - com’è peraltro naturale che sia in un sistema complesso in cui le trasformazioni del territorio sono assoggettate a regimi via, via più articolati in funzione dell’ingravescente impatto delle opere sul piano urbanistico-edilizio – vi è spazio per la riconduzione di altri interventi, *lato sensu* riconducibili alle opere stagionali come a quelle precarie, alle alternative discipline previste dagli artt. 6 *bis*, 10, 22 e 23 TUE. Così, come le opere stagionali caratterizzate dalla permanenza nel tempo attraverso la loro ciclica, annuale, installazione con mantenimento per alcuni mesi debbono ritenersi soggette al regime delle nuove costruzioni (con la conseguenza che in caso di mancato ottenimento del permesso di costruire, o della s.c.i.a. ad esso alternativa, sarà integrato il reato di costruzione *sine titulo* previsto dall’art. 44, comma 1, TUE), le opere precarie, dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee che non si esauriscano in centottanta giorni (compresi i tempi di montaggio e smontaggio) saranno riconducibili alla disciplina, che ha portata residuale, della c.i.l.a. di cui all’art. 6 *bis*, comma 1, TUE, con la conseguenza che, in caso di mancata comunicazione, l’illecito avrà rilevanza soltanto amministrativa, ai sensi dell’ultimo comma della citata disposizione.

## **5. Il nuovo regime dei manufatti installati nelle strutture ricettive all’aperto.**



Come già si è accennato, in sede di conversione del decreto-legge, all'art. 10 è stato inserito il comma 2-*bis*, che sostituisce la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, lett. e.5), TUE, prevedendo che l'installazione di manufatti leggeri e di strutture, anche mobili, utilizzati per finalità abitative o *lato sensu* produttive sia soggetta al previo rilascio del permesso di costruire a meno che si tratti di opere precarie nel senso più sopra delineato, ovvero che – e la novella ha inciso su questa seconda deroga – si tratti di interventi effettuati nell'ambito delle «strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico»<sup>15</sup>. Se la previgente disposizione si limitava ad escludere l'applicazione della disciplina sulle nuove costruzioni, con conseguente necessità del permesso di costruire, laddove l'installazione dei suddetti manufatti avvenisse «in conformità alle normative regionali di settore», nella formulazione novellata essa, per un verso, precisa che la deroga riguarda la considerazione «delle tende e delle unità abitative mobili con meccanismi di rotazione in funzione, e loro pertinenze e accessori, che siano collocate, anche in via continuativa», nelle richiamate strutture ricettive; per altro verso, richiede che i manufatti «non posseggano alcun collegamento di natura permanente al terreno e presentino le caratteristiche dimensionali e tecnico-costruttive previste dalle normative regionali di settore ove esistenti».

Sotto quest'ultimo punto di vista, la differente formulazione della norma sembra priva di concreta rilevanza quanto alla conformità - già prevista - con la disciplina regionale di settore, mentre il *quid novi* concerne la necessaria assenza di “collegamenti permanenti” tra i manufatti ed il terreno. La precisazione - che potenzialmente restringe l'ambito di applicabilità della disposizione in deroga, recuperando in parte la più stringente disposizione che vigeva prima della modifica della lett. e.5) dell'art. 3, comma 1, TUE effettuata dall'art. 52, comma 2, l. 28 dicembre 2015, n. 221<sup>16</sup> - si pone nel solco del quadro normativo più sopra tracciato, rafforzando la conclusione che una permanente trasformazione del territorio deve passare attraverso quella più penetrante forma di preventivo controllo da parte dell'autorità comunale che postula il rilascio del permesso di costruire. Nella stessa direzione converge, sia pur con qualche ambiguità, l'altro profilo di novità della modifica apportata, laddove si specifica che la deroga concerne strutture di per sé non stabilmente ancorate al suolo - si parla espressamente di tende e unità abitative mobili con meccanismi di rotazione in funzione (ciò che sembrerebbe escludere, ad es., le *roulottes* o i *campers* privati delle ruote) – ancorché collocate in via continuativa nei campeggi o similari strutture ricettive. La “continuità dell'utilizzo” – e questo profilo, invece, sembra ampliare l'ambito di applicabilità della deroga al

---

15 Tra le strutture ricettive all'aperto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, del Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, approvato con d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, rientrano, giusta le rispettive definizioni contenute nella disposizione: a) i villaggi turistici; b) i campeggi; c) i campeggi nell'ambito delle attività agrituristiche; d) i parchi di vacanza. Cfr. anche art. 6, l. 17 maggio 1983, n. 217 (legge quadro per il turismo).

16 La quale, nella versione risultante dall'art. 42, comma 4, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv., con modif., dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, espressamente qualificava come nuove costruzioni anche i manufatti leggeri indicati nella disposizione e non «diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee ancorché siano installati, con temporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto, in conformità alla normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno di turisti».



regime del permesso di costruire – oggettivamente cozza con quella temporaneità che si è visto contraddistinguere il concetto di opere precarie/stagionali. La menzionata, oggettiva, ambiguità può forse trovare una qualche forma di ragionevole spiegazione nel rilievo che l'impatto dei manufatti, pur scontando un loro continuativo (e non transitorio) utilizzo, non è tuttavia destinato a modificare il territorio in via permanente, sia perché l'ubicazione delle strutture sul suolo è suscettibile di continua variazione, sia, soprattutto, perché la legittimazione dei pur sempre “provvisori” insediamenti sta e cade con la gestione autorizzata dell'area ricettiva: laddove questa dovesse venir meno, tutte le strutture “precarie” installate in assenza di permesso di costruire dovrebbero essere immediatamente rimosse. Per altro verso, il riferimento alla conformità alle normative regionali di settore – che la nuova formulazione della norma ha cura di espressamente ancorare anche alle “caratteristiche dimensionali e tecnico-costruttive” – richiama all'osservanza di parametri urbanistici fissati in via generale dalle competenti amministrazioni onde assicurare che la rotazione degli insediamenti connessa alla gestione di un'area turistico-ricettiva all'aperto si inserisca comunque in modo armonico nella programmazione territoriale, sia quanto al profilo estetico, sia quanto all'incidenza sul carico urbanistico. Secondo giurisprudenza consolidata, la mancata osservanza della normativa di settore, laddove incida sull'assetto del territorio comportandone la trasformazione in violazione disciplina urbanistica, integra il reato di lottizzazione abusiva<sup>17</sup>.

## **6. Strutture amovibili su piazze e strade di interesse artistico o storico: in quali casi non è più necessaria l'autorizzazione culturale o paesaggistica?**

La disciplina d'urgenza in commento si occupa di opere non permanenti anche con un'altra disposizione, l'art. 10, comma 5, d.l. 76/2020, che esclude la necessità dell'autorizzazione culturale del soprintendente e dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di strutture amovibili su talune aree definibili quali beni culturali, ciò che sembra pertanto restringere il campo di applicazione delle disposizioni penali di cui agli artt. 169 e 181 d.lgs. 42/2004. Si prevede, in particolare, che «non è subordinata alle autorizzazioni di cui agli articoli 21, 106, comma 2-bis, e 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, la posa in opera di elementi o strutture amovibili sulle aree di cui all'articolo 10, comma 4,

---

<sup>17</sup> Cass., Sez. 3, n. 8970 del 23/01/2019, Scifoni, *C.E.D.*, Rv. 275929, secondo cui integra il reato di lottizzazione abusiva la realizzazione, all'interno di un'area adibita a campeggio, di una struttura ricettiva che presenta le caratteristiche di un insediamento residenziale stabile, posto che il campeggio presuppone allestimenti e servizi finalizzati alla sosta o ad un soggiorno occasionale e limitato nel tempo; nello stesso senso: Cass., Sez. 4, n. 13496 del 15/02/2017, Chiesa, *C.E.D.*, Rv. 269399; Cass., Sez. 3, n. 41479 del 24/09/2013, Valle, *C.E.D.*, Rv. 257734.



lettera g), del medesimo Codice, fatta eccezione per le pubbliche piazze, le vie o gli spazi aperti urbani adiacenti a siti archeologici o ad altri beni di particolare valore storico o artistico».

Si tratta di una disposizione che presenta innanzitutto un deficit di tassatività, perché – posto che l'art. 10, comma 4, lett. g), d.lgs. 42 del 2004 menziona «pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico»- se il riferimento ai siti archeologici può essere ritenuto sufficientemente preciso, non sono invece chiaramente identificabili i “beni di particolare valore storico o artistico” la cui costruzione nelle adiacenze (anche questo, concetto un po' vago) fa residuare la necessità della richiesta delle autorizzazioni. Opportuna, pertanto, è l'aggiunta apportata a tale disposizione dalla legge di conversione, con cui si è demandato ad un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge stessa, di definire le “modalità di attuazione” della nuova previsione.

Al di là di quest'aspetto, come si diceva la disposizione sembra apparentemente intesa a restringere l'ambito di efficacia dei reati previsti dagli artt. 169 e 181 d.lgs. 42 del 2004 e, quindi, ad operare una depenalizzazione delle fattispecie descritte, riferite alla mera natura – qualificata come “amovibile” – delle strutture realizzate, anche a prescindere, stando al tenore letterale della norma, dalla oggettiva temporaneità (stagionalità e/o precarietà) di utilizzo e dalle dimensioni dell'opera.

La disposizione si inserisce, peraltro, in un *trend* di progressiva liberalizzazione che anche nella materia in esame ha caratterizzato la più recente attività di normazione. Ci si riferisce, in particolare, all'esclusione dall'autorizzazione paesaggistica prevista dal d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (*Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*). L'art. 2 di tale decreto (rubricato “*interventi ed opere non soggetti ad autorizzazione paesaggistica*”) esclude la necessità dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi e le opere di cui all'Allegato «A» del decreto, tra cui figurano le seguenti:

A.16. occupazione temporanea di suolo privato, pubblico o di uso pubblico mediante installazione di strutture o di manufatti semplicemente ancorati al suolo senza opere murarie o di fondazione, per manifestazioni, spettacoli, eventi o per esposizioni e vendita di merci, per il solo periodo di svolgimento della manifestazione, comunque non superiore a 120 giorni nell'anno solare;

A.17. installazioni esterne poste a corredo di attività economiche quali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, attività commerciali, turistico-ricettive, sportive o del tempo libero, costituite da elementi facilmente amovibili quali tende, pedane, paratie laterali frangivento, manufatti ornamentali, elementi ombreggianti o altre strutture leggere di copertura, e prive di parti in muratura o strutture stabilmente ancorate al suolo.



Se con riferimento alle opere considerate nell'allegato *sub* A.16, stante la loro obiettiva natura e funzione temporanea, l'esclusione dell'autorizzazione può apparire ragionevole e legittima<sup>18</sup>, non altrettanto può dirsi – ad avviso di chi scrive – per quelle indicate *sub* A.17, qualora alla disposizione dovesse darsi una lettura ampia. La natura secondaria della fonte normativa, tuttavia, consentiva dei margini interpretativi per ridurne (se non proprio escluderne) la portata laddove obiettivamente contrastante con la generale previsione di legge di cui agli artt. 146 e 149 d.lgs. 42/2004<sup>19</sup>.

La disposizione contenuta nella recentissima “novella”, invece, ha carattere di fonte primaria, sicché non potrebbero muoversi obiezioni quanto alla astratta forza derogatoria. Occorre, tuttavia, chiedersi quale sia il senso della norma e se davvero la stessa – peraltro, con riguardo ad alcune soltanto delle aree vincolate – abbia inteso derogare al generale principio per cui qualsiasi attività in grado di astrattamente incidere sui beni culturali e paesaggistici vincolati richiede l'autorizzazione della competente autorità preposta alla tutela, pena la sanzione penale. La giurisprudenza di legittimità sul punto è stata sino ad oggi consolidata: il reato di pericolo di cui all'art. 181, comma 1, del d.lgs. 24 febbraio 2004, n. 42 è configurabile anche nel caso di realizzazione di manufatti precari o facilmente amovibili, essendo assoggettabile ad autorizzazione ogni intervento modificativo, con esclusione delle sole condotte che si palesino inidonee, anche in astratto, a compromettere i valori del paesaggio<sup>20</sup>. Quanto all'irrelevanza dei materiali utilizzati per realizzare le opere ed alla loro più o meno facile amovibilità rispetto alla necessità di munirsi dei provvedimenti autorizzatori, la giurisprudenza di legittimità, pur per lo più resa con riguardo ai reati urbanistici, ma con principi certamente validi anche per quelli culturali e paesaggistici, è del pari granitica<sup>21</sup>.

Se si volesse interpretare la nuova disposizione del d.l. 76/2020 come derogatoria rispetto ai cennati, consolidati, principi, ad avviso di chi scrive si darebbe alla stessa un'interpretazione irragionevole sul piano sistematico, perché si escluderebbe la necessità dell'autorizzazione per opere realizzate in aree soggette a particolare tutela in quanto definibili come beni culturali ai sensi dell'art. 10 d.lgs. 42/2004 – sia pur con le eccezioni indicate – mentre il carattere amovibile delle

---

18 Per la necessità di una stretta interpretazione v., però, Cass., Sez. 3, n. 15125 del 24/10/2017, Moretti, *C.E.D.*, Rv. 272587; sulla stessa linea, con riguardo alle disposizioni regolamentari del precedente d.P.R. 9 luglio 2010, n. 139, v. Cass., Sez. 3, n. 29080 del 19/03/2015, Palau, *C.E.D.*, Rv. 264183.

19 Su questa linea, cfr. Cass., Sez. 3, n. 1053 del 25/09/2019, dep. 2020, D'Agostino, *C.E.D.*, Rv. 277506, secondo cui, in tema di reati paesaggistici, le previsioni del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, che individuano taluni interventi in aree sottoposte a vincolo i quali, per la mancanza di impatto sul bene tutelato, non richiedono il rilascio di autorizzazione paesaggistica, hanno natura regolamentare, dovendo, pertanto, essere interpretate in modo conforme alle disposizioni del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e con esclusione di qualsiasi possibilità di estensione analogica che possa ampliarne il campo di operatività.

20 Cass., Sez. 3, n. 39429 del 12/06/2018, Scrocchi, *C.E.D.*, Rv. 273903; Cass., Sez. 3, n. 38525 del 25/09/2012, Grusso, *C.E.D.*, Rv. 253690. Negli stessi termini, con specifico riguardo al reato di cui all'art. 169 d.lgs. 42/2004, v. Cass., Sez. 3, n. 47258 del 21/07/2016, Tripi e a., *C.E.D.*, Rv. 268495.

21 Cass. Sez. 3, n. 5821 del 15/01/2019, Saimir, *C.E.D.*, Rv. 275697; Sez. 3, n. 966 del 26/11/2014, dep. 2015, Manfredini, *C.E.D.*, Rv. 261636; Sez. 3, n. 37572 del 14/05/2013, Doppio e a., *C.E.D.*, Rv. 256511; Sez. 3, n. 22054 del 25/02/2009, Frank, *C.E.D.*, Rv. 243710.



strutture resterebbe irrilevante quanto alla necessità dell'autorizzazione paesaggistica per opere realizzate sulle aree vincolate *ex lege* alla luce dei generali criteri di cui all'art. 142 d.lgs. 42 del 2004.

Sembra preferibile, pertanto, l'interpretazione secondo cui l'amovibilità delle strutture che per l'art. 10, comma 5, d.l. 76/2020 non richiede la preventiva autorizzazione culturale o paesaggistica debba essere indicativa della minima entità dell'opera e, conseguentemente, della sua sostanziale irrilevanza, già in astratto, rispetto alla necessaria tutela del bene vincolato, con la conseguenza, ad es., che non potrà dirsi lecita la costruzione senza autorizzazione di un ampio *dehors* con copertura e, magari, pareti in legno (o altro materiale di per sé amovibile e non fissato rigidamente al suolo) realizzato, nel centro di una città d'arte, in una piazza di interesse artistico o storico (sia pur di "non particolare valore") che costituisca bene culturale ai sensi dell'art. 10, comma 4, lett. g), d.lgs. 42/2004. Del resto, il già citato d.P.R. 31/2017 – che parimenti si pone in una prospettiva di *deregulation* – continua a prescrivere la necessità dell'autorizzazione paesaggistica, sia pur semplificata, per la seguente tipologia di opere, inserita nell'Allegato B:

B.26. verande e strutture in genere poste all'esterno (*dehors*), tali da configurare spazi chiusi funzionali ad attività economiche quali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, attività commerciali, turistico-ricettive, sportive o del tempo libero; installazione di manufatti amovibili o di facile rimozione, consistenti in opere di carattere non stagionale e a servizio della balneazione, quali, ad esempio, chioschi, servizi igienici e cabine; prima collocazione ed installazione dei predetti manufatti amovibili o di facile rimozione aventi carattere stagionale.

Come si comprende alla disposizione regolamentare appena richiamata, ciò che rileva per ritenere necessario il preventivo controllo sulle opere effettuate sui beni culturali e paesaggistici – sia pur affidato alla forma dell'autorizzazione semplificata – è la oggettiva destinazione non temporanea delle opere, e non la loro più o meno facile amovibilità. L'autorizzazione – sia pur nella forma semplificata – viene infatti mantenuta, da un lato per le opere a servizio della balneazione «di carattere non stagionale» (dunque, permanenti), d'altro lato per la prima collocazione di opere stagionali, intese nel senso di suscettibili di ciclica installazione negli anni successivi (anche queste, pertanto, sostanzialmente permanenti).

Anche a proposito della concreta operatività della nuova disposizione con riferimento al tema qui sollevato, il decreto ministeriale attuativo previsto dalla legge potrebbe circoscriverne la portata in armonia con le chiare direttrici di sistema.



**7. Il temporaneo utilizzo di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dallo strumento urbanistico o dal titolo: un'inedita disposizione finalizzata ad iniziative di interesse pubblico o generale.**

Se alcune delle disposizioni contenute nella legislazione d'urgenza in commento mirano a rafforzare la necessità che gli immobili siano esclusivamente destinati all'uso previsto nel titolo abilitativo che ne ha consentito la realizzazione – ciò che evidentemente risponde all'esigenza di evitare che la programmazione urbanistica comunale sia surrettiziamente alterata da utilizzi non conformi agli strumenti urbanistici, tali magari di incidere sensibilmente sulla pianificazione – in sede di conversione del decreto-legge si è introdotta un'inedita disposizione che sembra andare nell'opposta direzione, sia pur per finalità di interesse generale e con il richiamo al rispetto di doverose cautele.

Quanto al primo profilo, merita fuggacemente accennare all'art. 1, comma 1, lett. *d*), d.l. 76/2020, che, modificando anche la rubrica dell'art. 9-*bis* TUE<sup>22</sup>, ha inserito il nuovo comma 1-*bis*, nel quale si chiarisce espressamente che, laddove possibile, per valutare lo stato legittimo dell'immobile – qui in particolare inteso rispetto alla regolarità della sua esistenza, consistenza e conformazione - e stabilire quindi se vi siano state modifiche e se le stesse siano lecite oppure no, occorre fare riferimento ai titoli abilitativi rilasciati per la costruzione, per la sua sanatoria o per i successivi interventi autorizzati. Si indicano poi criteri di prova alternativi laddove manchino i titoli. Se questa disposizione non sembra foriera di particolari novità, né presenta problemi interpretativi, più significativa appare invece la connessa sostituzione di una disposizione caratterizzata da qualche profilo di ambiguità. L'art. 10, comma 1, lett. *m*), d.l. 76/2020 ha infatti sostituito l'art. 23-*ter*, comma 2, TUE: mentre nella previgente versione si stabiliva che «la destinazione d'uso di un fabbricato o di una unità immobiliare è quella prevalente in termini di superficie utile», nella disposizione novellata si legge che «la destinazione d'uso dell'immobile o dell'unità immobiliare è quella stabilita dalla documentazione di cui all'articolo 9-*bis*, comma 1-*bis*». Posto che – di regola - le singole unità immobiliari hanno un'unica destinazione d'uso (residenziale, commerciale, alberghiera...), mentre gli immobili che contengono plurime unità immobiliari aventi diversa destinazione d'uso (si pensi ai grandi fabbricati ubicati in città, dove spesso a piano terra vi sono negozi/esercizi commerciali/uffici e ai piani superiori abitazioni residenziali) non hanno una loro, distinta, destinazione, l'ambiguo concetto di “destinazione d'uso prevalente” è stato correttamente abbandonato e si specifica che anche per la destinazione d'uso fa fede il titolo<sup>23</sup>, ed è esclusivamente con questo - e con le eventuali distinzioni fissate in relazione a singole porzioni del fabbricato o dell'unità immobiliare – che ci si dovrà confrontare.

---

22 Alle previgenti parole “*Documentazione amministrativa*” – riferite all'ipotesi disciplinata dall'unico, originario, comma – si aggiungono quelle “*e stato legittimo degli immobili*”, concernenti l'ipotesi di nuovo conio regolata dal vigente comma 1-*bis*.

23 Sulla necessità di guardare al titolo abilitativo per stabilire la destinazione d'uso dell'immobile, peraltro, v. già App. Brescia 28 ottobre 2000, Ligossi e aa., in *Riv. Giur. Urb.*, 2001, 413.



Quanto al secondo dei cennati profili, va rimarcato l'inserimento nel testo unico edilizia del nuovo art. 23-*quater*, rubricato *usi temporanei*. Come si accennava, la disposizione legittima i comuni a consentire l'utilizzazione temporanea di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dal vigente strumento urbanistico a condizione che ricorrano determinati presupposti. Si prevede, innanzitutto, che il diverso uso temporaneo possa «riguardare immobili legittimamente esistenti» - dunque, non abusivi - «ed aree sia di proprietà privata che di proprietà pubblica, purché si tratti di iniziative di rilevante interesse pubblico o generale» (comma 2), correlate agli obiettivi urbanistici, socio-economici ed ambientali indicati nel primo comma della disposizione, vale a dire: «attivare processi di rigenerazione urbana, di riqualificazione di aree urbane degradate, di recupero e valorizzazione di immobili e spazi urbani dismessi o in via di dismissione e favorire, nel contempo, lo sviluppo di iniziative economiche, sociali, culturali o di recupero ambientale» (comma 1). L'uso temporaneo dev'essere disciplinato da un'apposita convenzione destinata a regolare: la durata (e le possibili proroghe) del temporaneo utilizzo e le relative modalità; le modalità, i costi, gli oneri e le tempistiche per il ripristino dell'uso originario una volta giunti alla scadenza della convenzione; le garanzie e le penali per eventuali inadempimenti agli obblighi convenzionali. Si aggiunge che «la stipula della convenzione costituisce titolo per l'uso temporaneo e per l'esecuzione di eventuali interventi di adeguamento che si rendano necessari per esigenze di accessibilità, di sicurezza negli ambienti di lavoro e di tutela della salute, da attuare comunque con modalità reversibili, secondo quanto stabilito dalla convenzione medesima» (comma 4). Trattandosi di interventi circoscritti agli specifici scopi indicati, e comunque tali da poter essere eliminati una volta cessato l'uso temporaneo – sempre che, deve ritenersi, non siano incompatibili con la legittima destinazione degli immobili e delle aree – sembra di poter dire che gli stessi, qualora effettuati su immobili esistenti, non potranno superare i limiti della manutenzione ordinaria o straordinaria, mentre laddove consistano in nuove installazioni su terreno inedificato dovranno mantenersi, anche con riguardo alla scelta della tipologia costruttiva e dell'ancoraggio al suolo, nei limiti delineati dalla obiettiva precarietà, con necessaria rimozione al termine del periodo convenuto. La nuova disposizione, di fatti, è inequivoca nello stabilire che «l'uso temporaneo non comporta il mutamento della destinazione d'uso dei suoli e delle unità immobiliari interessate» (comma 5) e soltanto in quest'ottica il nuovo istituto, di carattere comunque eccezionale, può dirsi conforme alle linee fondamentali di sistema, sicché, pur non precisando la legge termini di durata massima dell'utilizzo in deroga agli strumenti urbanistici e/o al titolo, questa, comprensiva delle proroghe già inizialmente previste, non potrà ovviamente superare criteri di ragionevolezza e, tantomeno, essere indebitamente sfruttata per aggirare i limiti derivanti dalla pianificazione e dalle modalità previste per le sue varianti, finendo col rendere definitivo ciò che invece è necessariamente transitorio. L'art. 23-*quater* TUE rimette comunque alla legislazione regionale (comma 8) l'eventuale previsione di norme di maggior dettaglio e affida al consiglio comunale (comma 7) l'individuazione dei criteri e degli indirizzi per l'attuazione delle nuove disposizioni da parte della giunta comunale, prevedendo inoltre che, laddove si tratti di immobili o aree di proprietà pubblica, il soggetto gestore sia individuato mediante procedure di evidenza pubblica e che, in tali casi, la convenzione specifichi altresì le cause di decadenza dall'assegnazione per gravi motivi (comma 6).