

# LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE

DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

ISSN 2612-2103



## NUMERO 4\2020

- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e diritto vivente: ancora attuale e ragionevole la collocazione tra i reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.? di R. LOSENGO
- La questione dei condoni edilizi nelle aree naturali protette di A. RALLO
- I reati associativi finalizzati alla commissione di delitti ambientali e le aggravanti applicabili alla associazione di G. MONFERINI
- Brevi note a margine di Cass. Sez. III, n. 9736/2020 di A. L. VERGINE
- Killing me softly. Quale è il bene giuridico tutelato nel reato di maltrattamento di animali? di C. RUGA RIVA
- La procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali al vaglio della Corte costituzionale: limiti e ragionevolezza della deroga del principio della retroattività della lex mitior di D. FRANZIN



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.



LEXAMBIENTE  
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente  
Fasc. 4/2020

**Fasc. 4/2020**  
**INDICE n. 4/2020**

<i>Editoriale</i> .....	I
Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e diritto vivente: ancora attuale e ragionevole la collocazione tra i reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.? di R. LOSENGO .....	1
La questione dei condoni edilizi nelle aree naturali protette di A. RALLO.....	15
I reati associativi finalizzati alla commissione di delitti ambientali e le aggravanti applicabili alla associazione di G. MONFERINI .....	42
Brevi note a margine di Cass. Sez. III, n. 9736/2020 di A. L. VERGINE .....	69
Killing me softly. Quale è il bene giuridico tutelato nel reato di maltrattamento di animali? di C. RUGA RIVA .....	79
La procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali al vaglio della Corte costituzionale: limiti e ragionevolezza della deroga del principio della retroattività della <i>lex mitior</i> di D. FRANZIN.....	91



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente  
Fasc. n. 4/2020

## EDITORIALE 4/2020

Questo numero raccoglie sei contributi.

Roberto Losengo affronta il tema, delicato sul piano politico-criminale, della perdurante collocazione nell'art. 51, co. 3 c.p.p. del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, nonostante la frequente estraneità del reato a contesti di criminalità organizzata.

Alice Rallo analizza le condizioni di ammissibilità dei condoni edilizi all'interno delle aree naturali protette, tema ancora attuale sul piano pratico nonostante siano passati – fortunatamente – ben 18 anni dall'ultimo condono, un tempo evidentemente non sufficiente per la nostra burocrazia.

Giulio Monferini approfondisce il tema delle aggravanti ambientali applicabili alle associazioni a delinquere e a quelle di tipo mafioso; l'Autore tratteggia un sistema strutturato su varie tipologie.

Alberta Leonarda Vergine esamina criticamente la sentenza n. 9736/2020 con la quale la Corte di Cassazione, sezione III, ha ritenuto non fondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 452-bis c.p., per contrasto con gli artt. 25 Cost. e 7 Cedu, ovvero per imprecisione della norma penale.

Carlo Ruga Riva prende spunto da una recentissima sentenza della Corte di Cassazione in tema di maltrattamento di animali aggravata dall'evento morte per criticare la tesi, prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo la quale il bene giuridico tutelato nei delitti di cui al titolo IX-bis del c.p. sarebbe il sentimento (umano) per gli animali.

Dario Franzin analizza la sentenza n. 238/2020, con la quale la Corte costituzionale ha ritenuto la legittimità della norma che limita l'accesso alla nuova procedura estintiva disegnata dagli artt. 318-bis e ss. d.lgs. n. 152/2006 ai soli procedimenti penali per i quali sia stata già esercitata l'azione penale alla data di entrata in vigore della novella legislativa.

I temi trattati abbracciano, oltre all'ambiente in senso stretto, l'urbanistica e gli animali. Abbiamo dato spazio anche a qualche proposta *de jure condendo*, in un tempo inquieto in cui il diritto penale dell'ambiente sembra ancora lontano dal conquistare un assetto normativo stabile: basti pensare al disegno di legge c.d. "Terra mia", o alle questioni di legittimità costituzionale – ben due le abbiamo analizzate in questo numero – che cominciano ad essere sollevate davanti ai giudici, segno tangibile di una qualche insofferenza di fronte a norme non sempre scritte in modo chiaro o per altri versi repute non ragionevoli.

*Luca Ramacci e Carlo Ruga Riva*



**ATTIVITÀ ORGANIZZATE PER IL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI E DIRITTO VIVENTE: ANCORA ATTUALE E RAGIONEVOLE LA COLLOCAZIONE TRA I REATI DI CUI ALL'ART. 51, COMMA 3 BIS C.P.P.?**

**ACTIVITIES ORGANISED FOR THE ILLEGAL TRAFFICKING OF WASTE AND LIVING LAW: IS IT STILL RELEVANT AND REASONABLE TO INCLUDE THE OFFENCES REFERRED TO IN ARTICLE 51, PARAGRAPH 3 BIS OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE?**

**di Roberto LOSENGO**

*Abstract.* La casistica della giurisprudenza di legittimità dimostra che la fattispecie di reato di cui all'art. 452 quaterdecies c.p. è applicata in un numero estremamente elevato a vicende che non sono in alcun modo collegate a contesti di criminalità organizzata. Tale assetto del "diritto vivente" rende irragionevole il perdurante inserimento del reato, a titolo autonomo (e non già quale reato fine di ipotesi associative) nel novero dei reati di criminalità organizzata di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.

*Abstract.* The case law shows that the offence provided by Art. 452 quaterdecies of the criminal code is widely applied to misconducts which are not connected to contexts of organized crime. This structure of the "living law" makes unreasonable the current inclusion of the crime, (as an autonomous offence, and not as an offence for the purpose of a conspiracy) in the category of organized crime offences referred to in Art. 51, paragraph 3 bis of the code of criminal procedure.

**Parole chiave:** attività organizzate, traffico illecito di rifiuti, criminalità organizzata

**Key words:** organized activities, waste trafficking, organized crime



**SOMMARIO: 1. Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e la sua collocazione nel novero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.: riflessioni sistematiche a margine del disegno di legge "Terra mia". – 2. Effetti e conseguenze dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. – 3. Origine e sviluppi interpretativi del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. – 4. Profili di irragionevolezza ed incostituzionalità del perdurante inserimento del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti nell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.**

**1. Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e la sua collocazione nel novero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.: riflessioni sistematiche a margine del disegno di legge "Terra mia".**

Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti compie 20 anni nel 2021, essendo stato introdotto (come art. 53 bis del decreto Ronchi, D.Lgs. 22/1997) dalla L. 93/2001.

Nel corso di questo ventennio, la fattispecie incriminatrice - che in allora costituiva l'unica figura di delitto ambientale<sup>1</sup> - è divenuta uno dei principali strumenti di contrasto alle condotte di gestione illecita di rifiuti<sup>2</sup>.

L'assetto sanzionatorio nei confronti del traffico illecito di rifiuti si è rafforzato a seguito dell'entrata in vigore della L. 136/2010<sup>3</sup>, che ha inserito il reato tra quelli contemplati dall'art. 51, comma 3 bis c.p.p., conferendo allo stesso una connotazione sistematica nell'ambito delle fattispecie di contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata.

Come si dirà nel prosieguo del contributo, il "diritto vivente" si è però via via discostato dall'originaria lettura del reato quale figura volta a fronteggiare il fenomeno della c.d. "ecomafia" e l'aggressione al bene della pubblica incolumità ad esso correlato, tanto che attualmente la fattispecie è usualmente applicata a condotte che nulla hanno a che fare con contesti associativi o criminali; il che porta a chiedersi se la collocazione del reato, attualmente rubricato all'art. 452 quaterdecies c.p., nel novero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. (con il relativo corollario di

---

1 L'introduzione della fattispecie incriminatrice ad opera della L. 93/2001 aveva costituito un parziale intervento surrogatorio alla mancata approvazione del disegno di legge recante "Modifiche al codice penale mediante introduzione dei delitti ambientali", che avrebbe dovuto trovare collocazione al Titolo VI bis del Libro II del codice penale (intervento che dovette attendere altri 14 anni prima di trovare il medesimo spazio nel codice).

2 Per una compiuta analisi dell'ambito applicativo del reato, ora rubricato all'art. 452 quaterdecies c.p., e dei principali orientamenti interpretativi, si veda A. GALANTI, "Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12/2018.

3 "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia".



conseguenze penali ed extrapenali) sia ancora attuale e ragionevole, anche alla luce di parametri costituzionali.

L'occasione per una rinnovata riflessione su questo aspetto trova spunto nel disegno di legge "Terra mia" presentato dal Ministro dell'Ambiente nel settembre 2020 e volto a ridisegnare, per lo più in termini di maggiore afflittività<sup>4</sup>, l'assetto sanzionatorio in materia ambientale; la proposta di riforma contiene infatti alcuni spunti (pur caratterizzati, come si dirà, da una "svista sistematica") che consentono di esaminare la questione con particolare riguardo alla collocazione testuale del reato nel "corpo" della disposizione procedurale, valutando se la fattispecie debba considerarsi menzionata solo quale reato fine (come parrebbe desumersi dalla lettura offerta dal disegno di legge) o come reato autonomo (come invece si intende dalla consolidata applicazione giurisprudenziale e dalla comune interpretazione dottrina).

In tal senso, nel disegno di legge appaiono meritevoli di attenzione:

- le disposizioni di cui agli art. 21 e 22, con cui vengono introdotte specifiche figure di aggravanti nelle fattispecie di cui agli art. 416 c.p. e 416 bis c.p., nel caso in cui i reati fine dell'associazione a delinquere (semplice o di stampo mafioso) siano costituiti da uno dei delitti non colposi del Titolo VI bis, indistintamente menzionati.

Tali circostanze comporterebbero l'applicazione, con riguardo all'associazione semplice, della pena della reclusione da 5 a 15 anni per i promotori ed organizzatori e da 4 a 9 anni per i partecipi; rispetto all'associazione di stampo mafioso, della pena della reclusione da 15 a 26 anni per i promotori ed organizzatori e da 12 a 20 anni per i partecipi; in relazione ad entrambe le ipotesi è poi previsto un ulteriore incremento della pena (sino a 30 anni di reclusione, nell'ipotesi più gravosa) nel caso in cui dell'organizzazione facciano parte pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.

Correlativamente (art. 32), viene abrogato l'art. 452 octies c.p., che già prevedeva analoghe aggravanti delle fattispecie associative di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p., sia pur con un regime sanzionatorio meno severo di quello ora proposto;

- la disposizione dell'art. 14, che (aggiungendo il sottocomma i-quater all'art. 4, comma 1 D.Lgs. 159/2011 – c.d. codice antimafia) consentirebbe l'applicazione di misure di prevenzione anche ai semplici indiziati dei delitti di cui agli art. 452 bis, 452 ter, 452 quater e 452 sexies e 452 quaterdecies c.p.;

---

<sup>4</sup> Per approfondimenti sul contenuto del disegno di legge (ad oggi rimasto senza ulteriore sviluppo) e sulle prime osservazioni di carattere critico pubblicate, si vedano i contributi di E. NAPOLITANO, "Riforma dei delitti ambientali: prime riflessioni in merito alle novità proposte nel disegno di legge 'Terra mia'", in *Giurisprudenza Penale Web*, 10/2020; M. RICCARDI - M. CHILOSI, "Verso il diritto punitivo dell'ambiente, 'tra chi fa il lavoro onesto e i criminali'. Le novità del disegno di legge 'Terra mia'", in *Giurisprudenza Penale Web*, 11/2020; E. DI FIORINO – C. PACCIOLLA, "'Terra mia': un disegno di legge da rivedere", in *Giurisprudenza Penale Web*, 11/2020.



- la disposizione dell'art. 20, che indica il reato di traffico illecito di rifiuti tra quelli per cui è consentita la confisca nei casi particolari di cui all'art. 240 bis c.p.

Al di là di ogni valutazione circa l'opportunità e ragionevolezza di tale proposta di riforma, l'intento del disegno di legge appare particolarmente chiaro nel delineare, correlandovi un significativo inasprimento del regime sanzionatorio e di prevenzione, le casistiche in cui i reati ambientali (tra cui quello contemplato dall'art. 452 quaterdecies c.p.) siano da ricondursi a fattispecie associative e di criminalità organizzata.

Di ciò si trova conferma in numerosi passi della Relazione illustrativa, ad esempio laddove si indica che il trasferimento nel corpo degli artt. 416 e 416 bis c.p. delle aggravanti ambientali attualmente previste dall'art. 452 octies c.p. avrebbe *“l'effetto di includere tutti i reati associativi ambientali (ovvero anche quelli non riconducibili alle associazioni mafiose) nell'alveo della disciplina processuale della c.d. criminalità organizzata in senso stretto, ovvero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.”*

Il che porta ad inferire, in prima battuta, che il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti non è di per sé considerato (nel contesto della proposta di riforma) un reato associativo (e di ciò ha già dato atto ampia giurisprudenza), né – a dispetto dell'aggettivo qualificante della rubrica – un reato di criminalità organizzata (ed anche su tale aspetto, come meglio si dirà in seguito, vi è ampia evidenza nelle applicazioni giurisprudenziali).

In proposito, tuttavia, va rilevata una “svista sistematica” nell'estensione della Relazione (che caratterizza alcune previsioni del disegno di legge): oltre al punto già citato, anche in un altro passo si indica che il reato di cui all'art. 452 quaterdecies c.p. si trova attualmente inserito nel novero di quelli di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p., ma solo in quanto *“già contemplato quale reato fine delle associazioni”* menzionate da tale disposizione procedurale.

E il disegno di legge, proprio in virtù di tale “errore di lettura”, intenderebbe appunto appositamente (e dichiaratamente) prevedere la possibilità di applicare una misura di prevenzione alle ipotesi ex art. 452 quaterdecies c.p. *“anche se commesso al di fuori di contesti delinquenziali strutturati in forma associativa”* (cioè, nella lettura offerta dal disegno di legge, al di fuori dei contesti tipicamente contemplati dall'art. 51, comma 3 bis c.p.p.).

Tuttavia, come già opportunamente rilevato in sede di prima lettura della proposta di riforma<sup>5</sup>, il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti risulta contemplato nel novero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. a titolo proprio, e non quale reato fine di ipotesi associative; conseguentemente, esso può già dar luogo all'applicazione di misure di prevenzione in forza dell'art. 4, comma 1, lett. b) D.Lgs. 159/2011, così come a tutte le conseguenze procedurali,

---

<sup>5</sup> M. RICCARDI - M. CHILOSI, op. cit.



sostanziali ed extrapenali connesse all'inserimento, appunto in via autonoma, nell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.

La disposizione, infatti, riguarda i *“delitti, consumati o tentati di cui agli articoli [...] 416, realizzat[o] allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416 bis, 416 ter, 452 quaterdecies e 630 del codice penale”*: l'elencazione dei reati fine dell'associazione a delinquere si conclude dunque dopo la menzione dell'art. 602 c.p. (o secondo altra lettura, dell'art. 474 c.p.<sup>6</sup>), dato che – diversamente opinando – la lettura della norma porterebbe a configurare l'inedita (e “geometrica”) fattispecie dell'associazione a delinquere finalizzata commettere il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso; poiché la menzione dell'art. 452 quaterdecies c.p. è posta successivamente agli artt. 416 bis e ter c.p., non vi è dubbio che tale reato non possa considerarsi indicato quale mero reato fine, bensì figure a titolo autonomo.

Tale lettura non è mutata per effetto del D.Lgs. 21/2018, che si è limitato a sostituire l'originaria indicazione dell'art. 260 D.Lgs. 152/2006, basata sull'originaria collocazione sistematica del reato nel Testo Unico Ambientale, con la nuova rubricazione ai sensi dell'art. 452 quaterdecies c.p. (la menzione del reato ambientale è stata invero “anticipata” prima dell'indicazione dell'art. 630 c.p., ma l'attuale posizione nella nomenclatura dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. non risolve la problematica, essendo sempre successiva all'indicazione degli artt. 416 bis e ter c.p.<sup>7</sup>).

Se il legislatore della riserva di codice avesse inteso cogliere tale occasione per precisare che il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti figura nel contesto dei reati di criminalità organizzata di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. solo quale reato fine, avrebbe dovuto semplicemente anticipare la sua menzione di qualche ulteriore posizione, collocando chiaramente la fattispecie tra quelle “rette” dall'art. 416 c.p.; oppure, con intervento appena più strutturato, facendo riferimento all'ipotesi di associazione a delinquere aggravata ex art. 452 octies, comma 1 c.p., nelle more entrato in vigore, o, per risolutiva chiarezza, indicandola quale reato fine di entrambe le ipotesi associative.

Del resto, è assolutamente pacifico, sia nella prassi giudiziaria che in giurisprudenza, che il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti sia (tuttora) incluso a titolo proprio tra le fattispecie di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.; è comune esperienza che le indagini relative a tale

---

6 Secondo M. RICCARDI - M. CHILOSI, op.cit., il novero dei reati fine “retti” dall'art. 416 c.p. dovrebbe anzi retroagire all'art. 474 c.p.; anche il richiamo agli artt. 600, 601 e 602 c.p. quali reati fine sarebbe incongruo, in quanto la disposizione procedurale contempla già la figura dell'art. 416, comma 6 c.p. (associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la personalità individuale); tali reati, dunque, dovrebbero essere considerati a loro volta inseriti nell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. a titolo autonomo.

7 Rimane aperta l'eventualità che il legislatore del 2018 sia incorso a sua volta in una “svista”, errando il punto della nuova collocazione del reato nel corpo dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.; tuttavia tale ipotesi (non da escludersi, attesa la scarsa attenzione nella redazione delle norme a cui spesso si deve assistere) pare contraddetta dalla Relazione al D.Lgs. 21/2018, ove nel commentare l'art. 3 (che ha disposto la modifica della norma procedurale in esame) si ribadisce che *“sul piano processuale (cfr. l'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p.), poi, l'articolo 260 del testo unico ambientale è attribuito alla competenza della Direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo, al pari dei più gravi delitti in materia di criminalità organizzata”*.



reato, pur in assenza di contestazioni di associazione a delinquere, siano incardinate presso le Direzioni Distrettuali Antimafia; ancora, basti pensare all'ampia giurisprudenza in tema di competenza territoriale, nel cui ambito viene fatto sempre riferimento alla competenza distrettuale<sup>8</sup>.

Né di tale inclusione a titolo proprio del reato tra quelli ex art. 51, comma 3 bis c.p.p. dubita la dottrina<sup>9</sup>; del pari, a livello amministrativo, le condanne per tale reato costituiscono sovente la fonte di applicazione di provvedimenti interdittivi.

Appare dunque confermato che le proposte di riforma relative all'art. 452 quaterdecies c.p. contenute nel disegno di legge "Terra mia" partano da un presupposto sistematico non corretto: forse non si può escludere che la tecnica redazionale non proprio lineare dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. e le modifiche intervenute nel tempo possano avere indotto gli uffici legislativi ministeriali a ritenere che il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (in quanto reato non associativo<sup>10</sup>) dovrebbe avere rilevanza, nel contesto di tale disposizione, solo come reato fine; tuttavia, l'esame testuale della norma e, soprattutto, la sua costante interpretazione, non consentono di avvalorare tale lettura.

Ma, per quanto qui interessa, ci piace considerare questa erronea prospettazione del disegno di legge come una sorta di "*aberratio ictus*" che in realtà coglie nel segno della questione che qui si intende approfondire, proprio alla luce del "diritto vivente" maturato sul reato in oggetto: è ancora corretto, anche con riguardo ai parametri di eguaglianza portati dalla Costituzione, che il reato di cui all'art. 452 quaterdecies c.p., qualora sia svincolato da contesti di criminalità associativa, sia annoverato (appunto a titolo autonomo, e non quale reato fine) tra i reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.?

## **2. Effetti e conseguenze dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.**

<sup>8</sup> Sotto tale profilo, appare significativo rammentare il contrasto sviluppatosi in giurisprudenza sul tema della competenza per connessione, nel caso di contestazione del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (per una dettagliata ricostruzione sul punto si veda A. GALANTI, op.cit.): la Corte di Cassazione, attesa la competenza distrettuale per tale reato (appunto in quanto incluso nell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.) ha affermato consolidatamente che esso esercita una forza attrattiva anche rispetto a reati connessi che siano più gravi; in senso contrario si era espressa la sentenza Cass. pen. Sez. III, 18 dicembre 2014, n. 52512, rilevando che tale principio dovesse trovare una deroga in relazione al caso dell'(in allora) art. 260 D.Lgs. 152/2006, trattandosi di ipotesi di reato non associativo; la successiva giurisprudenza – ed in particolare Cass. pen. Sez. III, 21 settembre 2017, n. 45599 – ha tuttavia ripreso l'orientamento dominante, affermando la portata assoluta della deroga derivante dall'art. 51, comma 3 bis c.p.p. Nello stesso senso, più di recente, si è espressa Cass. pen. Sez. I, 12 novembre 2018 (dep. 12 aprile 2019), n. 16123.

<sup>9</sup> Così, recentemente, anche C. RUGA RIVA "*L'inquinatore nuovo tipo di autore?*" in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2/2020, ove è rammentato che l'art. 452 quaterdecies c.p. è l'unico tra i reati ambientali attualmente assoggettato al regime del "doppio binario processuale".

<sup>10</sup> È orientamento pacifico che il reato, per quanto per le sue caratteristiche organizzative impinga consuetamente la partecipazione di più soggetti, sia una fattispecie monosoggettiva (si veda, tra le numerose pronunce in tal senso, Cass. pen. Sez. III, 11 gennaio 2018, n. 791).



La questione non è di poco conto, se sol si considera che la collocazione di un reato nel novero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p. comporta – oltre alla deroga ai principi di competenza funzionale per la fase delle indagini prevista dalla disposizione stessa (in favore della Direzione Distrettuale Antimafia), che si ripercuote sulla celebrazione presso il Tribunale distrettuale dell'udienza preliminare (art. 328, comma 1 bis c.p.p) – una serie di effetti e conseguenze estremamente significativi, tra i quali vanno rammentati, a livello sostanziale, procedurale e di ordinamento penitenziario<sup>11</sup>:

- il raddoppio dei termini di prescrizione (art. 157, comma 6 c.p.); occorre rilevare, in proposito, che l'art. 6 L. 68/2015 ha modificato tale disposizione, inserendovi tutti i delitti del Titolo VI bis del Libro secondo (ovvero i reati ambientali), tra i quali, tuttavia, non era originariamente inserito il reato di attività organizzate per traffico illecito di rifiuti; si deve dunque ritenere che la “copertura” codicistica del raddoppio della prescrizione per il reato in esame, qualora non fosse incluso nel novero dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p., interverrebbe solo in relazione ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 21/2018;
- l'inapplicabilità della limitazione dell'aumento del termine di prescrizione nel caso di sospensione o interruzione (art. 160, comma 3 e art. 161, comma 2 c.p.);
- l'assenza di notifica alla persona sottoposta alle indagini della richiesta di proroga dei termini delle indagini preliminari (art. 406, comma 5 bis c.p.p.);
- la preclusione (salvo specifiche esigenze) al nuovo esame dibattimentale del testimone che abbia reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o nell'ambito di un precedente contraddittorio dibattimentale cui abbia partecipato l'imputato interessato da tali dichiarazioni, o i cui verbali siano acquisiti al dibattimento ex art. 238 c.p.p. (art. 190 bis c.p.p.);
- la possibilità di effettuare intercettazioni mediante captatore informatico (art. 267 c.p.p.);
- la possibilità di effettuare intercettazioni preventive di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica (art. 226 disp. att. c.p.p.);
- la presunzione relativa di adeguatezza della misura cautelare della custodia in carcere (art. 275, comma 3 c.p.p.)<sup>12</sup>;
- la preclusione all'accesso al patteggiamento c.d. “allargato” (art. 445, comma 1 bis c.p.p.);

---

<sup>11</sup> Circa le conseguenze dell'inserimento della fattispecie, allora prevista dall'art. 260 D.Lgs. 152/2006, nel novero dei reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p., per effetto della L. 136/2010, sia consentito richiamare R. LOSENGO, “*Per un ritorno alle origini: incidenza della normativa antimafia sull'applicazione e sull'interpretazione giurisprudenziale del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*”, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 6/2011.

<sup>12</sup> Il principio è stato recentemente confermato dalla sentenza Cass. pen. Sez. III, 3 novembre 2020, n. 30629, commentata da E. MARINI, “*Traffico illecito di rifiuti e custodia cautelare in carcere: la presunzione relativa di adeguatezza*”, in *RGAonline*, 16/2020.



- la preclusione al concordato in appello (art. 599 bis, comma 2 c.p.p.);
- l'applicazione delle disposizioni del c.d. Codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati (art. 104 bis, comma 1 quater disp. att. c.p.p.);
- le specifiche disposizioni in tema di rogatorie, attive e passive, di cui agli artt. 724, comma 9 e 727, comma 8 c.p.p.;
- le previsioni degli artt. 18 bis (colloqui a fini investigativi), 30 bis (provvedimenti e reclami in materia di permessi) e 47 ter (detenzione domiciliare, con riferimento alla preclusione all'espiazione della pena in tale regime per i detenuti ultrasessantenni) della L. 354/1975 - ordinamento penitenziario.

Oltre alle disposizioni sopra indicate, si rivengono, nel sistema, ulteriori previsioni riferibili ai reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. e riconducibili agli effetti penali della condanna ed alle misure di prevenzione avverso la criminalità organizzata, prevedendo preclusioni, divieto decadenze nell'ambito dei rapporti con la Pubblica Amministrazione:

- misure di prevenzione (D.Lgs. 159/2011):

come già accennato, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b) del Codice antimafia, le misure di prevenzione personali possono essere applicate *“ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale”*, sussistendone i relativi presupposti di pericolosità sociale, con i conseguenti effetti di cui all'art. 67 circa la preclusione al rilascio di licenze, autorizzazioni, contributi e finanziamenti pubblici (o loro decadenza, se già concessi).

In forza dell'art. 67, comma 8, tali preclusioni e decadenze si applicano di diritto nel caso di condanna con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis c.p.p.

Correlativamente, in base all'art. 84, la sussistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 deve essere indicata nella comunicazione e nell'informazione antimafia; inoltre, l'informazione antimafia interdittiva viene rilasciata nel caso in cui siano rilevati eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate, i quali possono essere desunti (tra le varie ipotesi di cui all'art. 84, comma 4) *“dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per [...] i delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis del codice di procedura penale”*.



Agli stessi soggetti indicati all'art. 4, inoltre, possono essere applicate le misure di sicurezza patrimoniali, in forza del richiamo dell'art. 16, comma 1, lett. a); a tal fine, ai sensi dell'art. 19, è consentito al Procuratore della Repubblica distrettuale, al Questore e al Direttore della Direzione Investigativa Antimafia, anche a mezzo della Guardia di Finanza e della Polizia Giudiziaria, di procedere ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti passibili di misure di prevenzione e dei loro familiari, al fine, in particolare, di accertare se gli stessi siano titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali o benefico di contributi o finanziamenti pubblici, richiedendo a tal fine documentazione (eventualmente sottoponibile a sequestro probatorio) alla Pubblica Amministrazione e presso istituti di credito ed imprese;

- requisiti di partecipazione ad appalti pubblici (art. 80 D.Lgs. 50/2016):

le disposizioni ora richiamate in materia di misure di prevenzione incidono in senso ostativo anche sulla partecipazione alle evidenze pubbliche, atteso che, ai sensi dell'art. 80, comma 2 del Codice degli appalti, costituisce motivo di esclusione la sussistenza con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, (ovvero amministratori ed altre figure munite di rappresentanza) di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 D.Lgs. 159/2011 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4 del medesimo decreto<sup>13</sup>.

Si tratta di un complesso di disposizioni di estremo rigore, che appaiono assolutamente condivisibili ai fini del migliore contrasto ai fenomeni di criminalità organizzata che affliggono il nostro Paese.

Di fatto, però, in conseguenza dell'inserimento (quale ipotesi autonoma e non connessa ad ipotesi associative) del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti nel novero dei reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. tali misure interdittive e decadenziali vengono ad applicarsi con criteri di automatismo a tutti i casi in cui intervenga una condanna (o, in base all'interpretazione della giurisprudenza amministrativa, una sentenza di patteggiamento) per tale fattispecie di reato, trascurando che – all'evidenza della casistica giurisprudenziale – larghissima parte delle decisioni in materia non riguardano affatto condotte caratterizzate da contesti associativi o legati alla criminalità organizzata, ma basate essenzialmente su aspetti di carenza o difformità rispetto a provvedimenti autorizzativi, che nulla hanno a che fare con i profili di contrasto antimafia ora rammentati.

---

<sup>13</sup> In tema di appalti, peraltro, la condanna definitiva per il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti costituisce a titolo autonomo ipotesi di esclusione dalla partecipazione alle gare, ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. a) D.Lgs. 50/2016.



### 3. Origine e sviluppi interpretativi del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti

Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti è nato, appunto 20 anni orsono, nell'esigenza di fronteggiare attraverso la repressione penale il fenomeno della cd. "ecomafia", ovvero di quelle attività criminose che, sfruttando modalità organizzative tipiche delle associazioni a delinquere di stampo mafioso, si erano dimostrate idonee a determinare la compromissione di vaste aree del territorio mediante l'abusivo smaltimento di rifiuti<sup>14</sup>.

Considerate le ragioni di politica criminale che avevano condotto alla novella, il prevalente orientamento dottrinale espresso a seguito dell'emanazione della norma<sup>15</sup> individuava specificamente l'oggettività giuridica della fattispecie nella tutela della pubblica incolumità, più che in quella dell'ambiente<sup>16</sup>.

I primi dibattiti interpretativi avevano dunque individuato un profilo problematico circa la riferibilità della nuova fattispecie alle sole condotte di carattere clandestino (e, come tali, più direttamente riconducibili a contesti di integrale abusività, tipici dell'agire della criminalità organizzata) o anche all'operato di società operanti in forza di autorizzazione.

La Corte di Cassazione, a partire da alcune note sentenze del 2005 (Cass. pen. Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40828; Cass. pen. Sez. III, 10 novembre 2005, n. 40827) escludeva recisamente che il reato dovesse applicarsi esclusivamente a condotte caratterizzate da contesti integralmente illeciti, affermando anzi che *"la nozione giuridica di condotta abusiva di cui all'art. 53 bis D.Lgs. 22/1997 comprende – come attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti – oltre a quella clandestina"*

14 Sull'introduzione del reato e sulla sua collocazione sistematica nell'ordinamento italiano ed europeo si veda, recentemente, M. BELLACOSA, "Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti su base transnazionale; il ruolo del diritto penale nell'ambito di un approccio interdisciplinare", in *Sistema Penale*, febbraio 2020.

15 Tra i primi commenti, si rammentano ad esempio P. FIMIANI, "Il reato di traffico illecito di rifiuti" in *Ambiente & Sicurezza*, 11/2001; L. PRATI, "Il nuovo reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica", in *Ambiente*, 7/2001; S. BELTRAME, "Traffico illecito di rifiuti: tra dubbi e perplessità, alla ricerca di parametri interpretativi", in *Ambiente*, 3/2004); ; A. L. VERGINE, "Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti", in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it); P. GIAMPIETRO, "L'art. 53 bis del decreto Ronchi diviene diritto vivente, ma le perplessità restano" in *Ambiente*, 10/2003.

Quest'ultimo Autore aveva in particolare rilevato che il delitto *"presenta una diversa oggettività giuridica, rispetto alle contravvenzioni, da ricercare nella tutela della pubblica incolumità (bene giuridico distinto da quello genericamente ambientale, sotteso alle contravvenzioni)"*.

16 Tale prospettiva ermeneutica era stata seguita nelle prime decisioni di legittimità, in particolare dalla sentenza Cass. pen. Sez. III, 9 giugno 2004, n. 25992, laddove si era sancito che: *"i termini ingenti quantità di rifiuti di cui all'art. 53 bis D.Lgs. 22/1997 si riferiscono implicitamente alla lesione o messa in pericolo della pubblica incolumità che, in ragione appunto della sua entità e dell'aggressione ambientale connessavi, l'organizzata attività di gestione abusiva deve determinare per integrare il delitto"*; già nella sentenza Cass. pen. Sez. III, 16 dicembre 2005, n. 4503, tale assunto era controvertito, ravvisandosi che *"l'offensività della condotta non riguarda necessariamente la messa in pericolo della incolumità pubblica [...] ma certamente attiene – sia pure non ontologicamente ed in modo indiretto al bene giuridico dell'ambiente"* (così propugnando l'orientamento che vuole la plurioffensività del reato, oggi ampiamente condiviso in giurisprudenza).



*(ossia quella effettuata senza alcuna autorizzazione) e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientrante nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con cui si esplicano, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente autorità amministrativa”.*

Tale lettura escludeva, quindi, che la nozione di abusività dovesse necessariamente riferirsi ad attività clandestine o riconducibili a metodi e finalità di natura associativa e, al contrario, legittimava una più vasta estensione dell'apparato sanzionatorio anche alle condotte poste in essere nel contesto di realtà imprenditoriali ritualmente autorizzate (ed, appunto, non correlate a fenomeni di criminalità organizzata), nell'ambito delle quali abbia tuttavia a verificarsi una violazione – pur significativa – dell'assetto prescrizionale dell'atto abilitativo<sup>17</sup>.

L'orientamento si è, negli anni, decisamente consolidato<sup>18</sup>, tanto che ad oggi non vi è dubbio, nell'applicazione pratica, che la fattispecie di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (a cui si riconoscono caratteri di plurioffensività, a protezione del bene giuridico dell'ambiente, oltre che dell'incolumità pubblica) possa esulare da contesti riconducibili al fenomeno dell'“ecomafia”.

Più recentemente, il tema è stato approfondito e ribadito dalla sentenza Cass. pen. Sez. III, 19 luglio 2017, n. 35568<sup>19</sup>, che ha inteso sottolineare come il riferimento al fenomeno dell'ecomafia quale elemento tipico del reato in questione sia infondato per due ordini di ragioni: “a) perché pretende, quale metodo ermeneutico, il ricorso a modelli sociologici che vanno oltre la lettera della legge e perché presuppone la volontà del legislatore di sanzionare il “tipo di autore”, piuttosto che la specifica condotta oggettivamente descritta dalla norma; b) perché estromette, in sede di ricostruzione del fatto, proprio gli elementi costitutivi (e qualificanti) del delitto, e cioè: l'esercizio organizzato e continuativo dell'attività di gestione dei rifiuti, lo svolgimento dell'attività in assenza di autorizzazione, la consapevolezza della mancanza dell'autorizzazione, il fine di procurarsi un profitto ingiusto”

---

17 Siffatta esegesi lascia ovviamente aperti spazi di applicazione “per eccesso” della fattispecie, giacché nel caso di attività autorizzate la misura dell'abusività (cioè del grado di difformità del provvedimento abilitativo) rimane un presupposto del tutto indeterminato e rimesso al variabile apprezzamento dell'interprete, così lasciando piuttosto labile anche il confine tra le fattispecie contravvenzionali e quella delittuosa; per una recente valutazione critica sul punto si veda, ad esempio, E. FASSI, “Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e confisca ambientale. Tra profili di (in)costituzionalità della norma e disarmonie legislative” in *RGOnline*, 13/2020 e, volendo, R. LOSENGO, “Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: il labile confine della fattispecie, anche alla luce dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.”, in *RGOnline*, 3-4/2019 (ove sono accennate alcune delle conclusioni assunte nel presente contributo).

Con riguardo all'indeterminatezza della fattispecie, si veda inoltre C. BONGIORNO, “La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici” in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3.4/2012.

18 Tra le numerose decisioni che si pongono nella scia dell'indirizzo in questione, si veda ad esempio Cass. pen. Sez. III, 28 ottobre 2019, n. 43710, ove si afferma – ormai in modo pressoché tralatizio, che l'attività illecita “deve essere abusiva, ossia effettuata o senza le autorizzazioni necessarie (ovvero con autorizzazioni illegittime o scadute), o violando le prescrizioni e/o i limiti delle autorizzazioni stesse” (con ciò, peraltro, reiterando i profili di indeterminatezza circa il *quantum* del deficit di difformità dall'assetto prescrizionale necessario ad integrare il delitto).

19 Sul punto si veda la parte introduttiva dell'articolo di A. GALANTI, op. cit.



E del resto, come già accennato, una disamina della casistica delle decisioni assunte in questo ventennio, dalla giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup>(da ultimo anche con riguardo a vicende cautelari ancora *sub iudice* nella fase di merito e che hanno suscitato notevole interesse tra i commentatori)<sup>21</sup>, rende evidente che l'applicazione della fattispecie a contesti imprenditoriali che nulla hanno a che fare con la criminalità organizzata è estremamente diffusa.

Ciò porta dunque, ancora una volta, a formulare il quesito affrontato nel successivo paragrafo: è ragionevole che il reato di cui all'art. 452 quaterdecies c.p. sia (o rimanga) nel novero di quelli di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. e ne comporti indiscriminatamente le conseguenze?

#### **4. Profili di irragionevolezza ed incostituzionalità del perdurante inserimento del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti nell'art. 51, comma 3 bis c.p.p.**

---

20 A titolo esemplificativo, e senza pretesa di esaustività, si riportano una serie di sentenze della giurisprudenza di legittimità degli ultimi 5 anni, in cui (per quanto si possa intendere dalla motivazione del grado di cassazione) il reato in oggetto è stato contestato nella assoluta assenza di qualsivoglia collegamento con contesti criminosi di carattere associativo: Cass. pen. Sez. III, 3 novembre 2020, n. 30629; Cass. pen. Sez. III, 2 novembre 2020, n. 30307; Cass. pen. Sez. III, 19 maggio 2020, n. 15274; Cass. pen. Sez. III, 19 maggio 2020, n. 15276; Cass. pen. Sez. III, 22 aprile 2020, n. 12675; Cass. pen. Sez. IV, 13 dicembre 2019, n. 50451; Cass. pen. Sez. III, 21 novembre 2019, n. 47290; Cass. pen. Sez. V, 20 novembre 2019, n. 47076; Cass. pen. Sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 44182; Cass. pen. Sez. III, 28 ottobre 2019, n. 43710; Cass. pen. Sez. III, 23 ottobre 2019, n. 43430; Cass. pen. Sez. III, 27 giugno 2019, n. 28175; Cass. pen. Sez. III, 23 maggio 2019, n. 22585; Cass. pen. Sez. III, 12 aprile 2019, n. 16056; Cass. pen. Sez. III, 12 aprile 2019, n. 16036; Cass. pen. Sez. IV, 7 marzo 2019, n. 10074; Cass. pen. Sez. II, 21 gennaio 2019, n. 2736; Cass. pen. Sez. III, 28 dicembre 2018, n. 58448; Cass. pen. Sez. III, 7 dicembre 2018, n. 54703; Cass. pen. Sez. III, 14 novembre 2018, n. 51475; Cass. pen. Sez. III, 21 agosto 2018, n. 38750; Cass. pen. Sez. III, 21 agosto 2018, n. 38671; Cass. pen. Sez. III, 19 gennaio 2018, n. 2284; Cass. pen. Sez. III, 11 gennaio 2018, n. 791; Cass. pen. Sez. III, 22 novembre 2017, n. 53136; Cass. pen. Sez. III, 22 novembre 2017, n. 53141; Cass. pen. Sez. III, 19 luglio 2017, n. 35568; Cass. pen. Sez. I, 7 giugno 2017, n. 28329; Cass. pen. Sez. III, 16 maggio 2017, n. 24124; Cass. pen. Sez. III, 24 febbraio 2017, n. 9133; Cass. pen. Sez. III, 8 febbraio 2017, n. 5742; Cass. pen. Sez. III, 14 novembre 2016, n. 47959; Cass. pen., Sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210; Cass. pen. Sez. IV, 13 luglio 2016, n. 29627; Cass. pen. Sez. III, 29 febbraio 2016, n. 8160; Cass. pen. Sez. III, 29 dicembre 2015, n. 51048; Cass. pen. Sez. III, 17 novembre 2015, n. 45632; Cass. pen. Sez. III, 6 novembre 2015, n. 44629; Cass. pen. Sez. III, 30 settembre 2015, n. 39373; Cass. pen. Sez. III, 22 giugno 2015, n. 26182; Cass. pen. Sez. III, 21 maggio 2015, n. 21030; Cass. pen. Sez. III, 7 maggio 2015, n. 19014; Cass. pen. Sez. III, 15 gennaio 2015, n. 1721.

21 Tra i procedimenti in corso in cui la contestazione del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti non rimanda, per quanto si intende dalle decisioni pubblicate, a contesti di criminalità organizzata, si segnala, ad esempio, la vicenda cautelare (qua menzionata solo perché ha avuto una particolare eco tra i commentatori) che ha dato luogo alla *querelle* sulla classificazione dei rifiuti con codici "a specchio", afferente al deposito in discarica di rifiuti asseritamente classificati in modo erroneo a fronte di analisi quantitative e qualitative non esaustive (si tratta della questione rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con le tre note ordinanze "gemelle" Cass. pen. Sez. III, 21 luglio 2017, nn. 37460/ 37461/ 37462, decisa dalla Corte comunitaria con sentenza del 29 marzo 2019 ed ancora dalla Corte di Cassazione con le sentenze nn. 47288 / 47289 / 47290 del 9 ottobre 2019 (dep. 21 novembre 2019); per un commento ad un'altra vicenda con ampi echi di cronaca (il sequestro di una motonave impiegata in operazioni di S.A.R. nel Mediterraneo), si veda E. FASSI, "L'allestimento e organizzazione di attività nel traffico illecito di rifiuti ex art. 452 quaterdecies c.p." in *RGAonline*, 3-4/2019.



Come noto, la disposizione procedurale di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. è stata introdotta dalla L. 20 gennaio 1992, n. 8, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367, recante coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata*".

La rubrica della legge rende dunque eloquente evidenza che i reati ivi ricompresi, anche se non necessariamente caratterizzati da una matrice associativa, sono inclusi nel novero di quelli di criminalità organizzata<sup>22</sup>, da cui derivano l'attribuzione funzionale delle indagini alle Direzioni Distrettuali Antimafia (laddove, ancora, la qualificazione "Antimafia" non è certo una mera epentesi) e le ulteriori gravose implicazioni sopra rammentate.

Da ciò dunque, discende immediatamente il quesito di cui si sta discettando: è corretto e ragionevole assoggettare a deroghe procedurali e sostanziali e ad esiziali conseguenze interdittive extrapenali condotte pur penalmente rilevanti, ma che non hanno nulla a che fare – se non per la rubrica del reato ascritto – con contesti di criminalità organizzata?

L'orientamento del "diritto vivente", come poc'anzi esaminato, pare porre la risposta a tale quesito nei termini dell'irragionevolezza e, per tale tramite, della contrarietà ai principi costituzionali, imponendo di prospettare (nell'auspicio di un intervento normativo) una lettura, invece, conforme a detti principi fondamentali.

Il quadro ora delineato porta infatti a delineare quantomeno un *vulnus* del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. (con ogni riflesso sul principio della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3 Cost.<sup>23</sup>), in quanto condotte contestate ex art. 452 quaterdecies c.p. che, sulla base appunto della corrente interpretazione, non hanno le caratteristiche tipiche dei reati di criminalità organizzata sono tuttavia soggette allo speciale regime caratteristico di tali figure di reato, subendo così un trattamento sanzionatorio complessivamente più gravoso ed un decorso procedurale differente rispetto alle ipotesi di condotte non integranti reati di criminalità.

Al contempo, un'ulteriore disparità emerge ponendo mente alle figure di reato a tutela del bene ambiente, in base all'assetto sanzionatorio introdotto dalla L. 68/2015: se, infatti, il criterio di discriminazione fosse quello dell'aggressione al bene giuridico tutelato, non troverebbe giustificazione il regime deteriore riservato ad un reato di per sé di natura strumentale, rispetto a figure di danno verso l'ambiente che vedono anche una pena edittale molto più severa (si fa in particolare riferimento al disastro ambientale doloso) e potrebbero anch'esse essere connesse a contesti di criminalità, ma che il legislatore non ha affatto ritenuto di inserire nel novero dei reati ex art. 51, comma 3 bis c.p.p.

---

<sup>22</sup> Nella chiara definizione di P. TONINI, "*Manuale breve Diritto Processuale Penale*", Milano, 2020, l'art. 51, comma 3 bis c.p.p. riguarda "*i delitti di criminalità organizzata mafiosa e assimilati*".

<sup>23</sup> Un approfondimento sul rapporto tra i due principi costituzionali è stato recentemente offerto da I. GRIMALDI, "*Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte Costituzionale*", in *Giurisprudenza Penale Web*, 5/2020.



A scanso di equivoci: non si intende certamente censurare l'esigenza di una figura di reato, quale quella di cui all'art. 452 quaterdecies c.p., che garantisce senza alcun dubbio una più pregnante tutela rispetto a quella delle figure contravvenzionali previste dal Testo Unico Ambientale.

Ci si duole, piuttosto, del fatto che il legislatore del 2015, pur introducendo la figura dell'aggravante ambientale per i reati associativi (art. 452 octies c.p.<sup>24</sup>), non abbia colto l'occasione di una revisione sistematica anche dell'art. 51, comma 3 bis c.p.p., prevedendo che il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (eventualmente in unione con altri delitti ambientali di maggiore gravità) sia rilevante per il contesto di criminalità organizzata solo qualora costituisca reato fine di ipotesi associative o, laddove il reato sia oggetto di imputazione a titolo autonomo, sia contestata l'aggravante della finalità di agevolare le associazioni mafiose.

In tal senso, dunque, non appare di per sé irragionevole, (anche volendo tornare incidentalmente alle proposte del disegno di legge "Terra Mia"), che il reato di attività organizzate di traffico illecito di rifiuti possa ricadere tra quelli che danno luogo all'applicazione di misure di prevenzione, purché, appunto (ed in tal senso poteva anche essere apprezzata la relativa "svista" sistematica), tale inserimento avvenga a titolo autonomo e sulla base di una specifica valutazione dei presupposti di pericolosità sociale, e non già per via di un mero automatismo dovuto all'inclusione – oggi non più attuale – nel novero dei reati di criminalità organizzata.

Altrettanto, la proposta di rendere più lineare l'assetto normativo dei reati associativi – trasferendo (sia pur con aggravamento di pena) la previsione delle aggravanti di cui all'art. 452 octies c.p. direttamente nel corpo degli art. 416 e 416 bis c.p. – potrà auspicabilmente consentire di riferire a tali figure di estremo disvalore sociale, e non già a fattispecie autonome che non hanno concreta riconducibilità a contesti di criminalità organizzata, le implicazioni sostanziali, procedurali ed extrapenali di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.

---

<sup>24</sup> Per una recente disamina dell'aggravante in questione si veda M. PALMISANO, "Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2018.



## LA QUESTIONE DEI CONDONI EDILIZI NELLE AREE NATURALI PROTETTE

### THE QUESTION OF AMNESTIES FOR INFRINGEMENT OF BUILDING REGULATIONS IN PROTECTED AREAS

di Alice RALLO

**Abstract.** Il presente lavoro si propone di affrontare la delicata questione delle condizioni di ammissibilità dei condoni edilizi all'interno delle Aree Naturali Protette. In particolare, l'articolo si concentra su alcuni problemi interpretativi relativi all'applicazione del terzo condono (art. 32 D.L. 269/2003) nei Parchi italiani. La questione si rivela ancora attuale, e questo a causa delle numerose istanze di condono rimaste da esaminare. Conclude la disamina una riflessione sui poteri sanzionatori dell'Autorità di gestione dell'Area Protetta rispetto alle opere abusive insistenti sul suo territorio, quando sulle stesse attualmente pende una domanda di condono.

**Abstract.** This work aims to address the sensitive issue of amnesties for infringement of building regulations' admissibility conditions inside of Protected Areas. In particular, the article focuses on some interpretative problems related to the third amnesty application (art. 32 D.L. 269/2003) within Italian Parks. Due to the numerous requests for amnesty remained to be examined, the question is still relevant. The discussion ends with a reflection on sanctioning powers of Protected Area's Managing authority related to illegal buildings standing on its territory, when a request for amnesty is currently pending about these

**Parole chiave:** condono edilizio, condizioni di ammissibilità, Aree Naturali Protette, Parchi, istanze di condono, poteri sanzionatori, opere abusive.

**Key words:** amnesty for infringement of building regulations, admissibility conditions, Protected Areas, Parks, requests for amnesty, sanctioning powers, illegal buildings.



**SOMMARIO: 1. Le tre leggi sul condono edilizio in Italia. - 2. L'istanza di condono e il rilascio del titolo in sanatoria: conseguenze sul piano amministrativo e penale. - 3. Opere costruite su aree sottoposte a vincolo: gli articoli 32 e 33 della Legge n. 47 del 1985. - 4. La sanabilità degli abusi insistenti su aree sottoposte a "vincolo di Parco" alla luce del secondo e del terzo condono. - 5. Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo: la controversa interpretazione dell'art. 32, comma 43-bis, D.L. 269/2003. - 6. I provvedimenti repressivi degli abusi edilizi a fronte di una domanda di condono "dormiente".**

## **1. Le tre leggi sul condono edilizio in Italia.**

Non si può trattare dei condoni edilizi senza almeno accennare al tema dell'abusivismo edilizio. Tutte le normative sui condoni, infatti, nascono dalla necessità, quantomeno dichiarata, di combattere ed arginare il fenomeno. Con il condono, infatti, il Legislatore prende atto di una situazione di abusivismo diffusa e decide di consentirne, a determinate condizioni, la regolarizzazione, così da segnare una sorta di "anno zero" nello sviluppo ordinato del territorio, a partire dal quale gli abusi edilizi non verranno più tollerati.

Il fatto che, nel nostro ordinamento, si siano succedute ben tre normative sui condoni, più il cosiddetto mini-condono paesaggistico, dimostra che reprimere l'abusivismo edilizio non è così facile, o che comunque lo strumento del condono potrebbe non essere quello più idoneo allo scopo<sup>1</sup>.

Quando introduce una normativa sul condono, il Legislatore segna di volta in volta un confine - temporale, ma anche di volumetrie e tipologie di abusi - , tra ciò che è condonabile e ciò che non lo è, tra cosa è suscettibile di sanatoria e cosa no.

La prima volta il confine è stato tracciato con la L. 28 febbraio 1985, n. 47, la quale ammetteva a sanatoria tutte le opere realizzate entro il 1.10.1983<sup>2</sup>. Fra tutte le normative sui condoni che si sono

---

<sup>1</sup> Per una efficace ricostruzione dei rapporti tra abusivismo edilizio e condoni, v. P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, Roma, Donzelli editore, 2010.

<sup>2</sup> "Si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente." Art. 31, comma 2, L. 47/1985.



succedute nel corso del tempo, quella degli anni Ottanta è probabilmente la più permissiva. L'idea era appunto che la sanatoria dovesse essere il punto di partenza di un percorso che avrebbe garantito uno sviluppo più coerente del territorio, e che solo attraverso tale strumento straordinario sarebbe stato possibile fare i conti con un passato di abusivismo non altrimenti gestibile, per costruire così un futuro all'insegna della legalità<sup>3</sup>.

Molte norme della L. 47/1985 sono state abrogate per effetto dell'entrata in vigore del Testo Unico in materia edilizia (d.P.R. 380/2001), e alla prima legge sul condono ne sono seguite altre due. Occorre tuttavia sottolineare che non per questo la disciplina degli anni Ottanta deve ritenersi superata.

Le norme contenute nella L. 47/1985 sono ancora oggi estremamente attuali, perché le leggi sui condoni successive altro non hanno fatto che riaprire i termini per l'accesso alla sanatoria edilizia straordinaria, introducendo soltanto dei piccoli aggiustamenti e delle discipline più restrittive.

L'art. 39 della Legge 23 dicembre 1994, n. 724, recante il cosiddetto secondo condono, come prima cosa richiama le disposizioni di cui ai capi IV e V della L. 47/1985, che sono appunto quelle sulla sanatoria edilizia. Rispetto alla precedente disciplina, però, la normativa condonistica degli anni Novanta introduce dei limiti con riferimento alla volumetria e alla cubatura delle opere ammissibili a sanatoria.

In particolare, nel caso di interventi eseguiti su opere già esistenti, si prevede che l'ampliamento del manufatto non possa superare il 30% della volumetria della costruzione originaria, e che comunque non possa essere superiore ai 750 mc. Per le nuove costruzioni il limite dei 750 mc vale per ogni singola richiesta di sanatoria. Tuttavia, nel caso in cui l'opera si configuri come abusiva all'esito dell'annullamento del titolo sulla base del quale era stata realizzata, i predetti limiti di volumetria e cubatura non troveranno applicazione.

Per quel che riguarda il terzo condono, di cui all' art. 32 D.L. 269/2003, si tratta probabilmente della normativa condonistica più rigida, ed è stato forse anche per questo che non è incorsa in una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Il Giudice delle leggi, invero, è stato chiamato più volte a pronunciarsi sul cosiddetto terzo condono. Con la sentenza n. 196/2004, in particolare, ha avuto l'occasione di evidenziare le

---

<sup>3</sup> Sul punto, v. anche la giurisprudenza costituzionale in materia: tra le altre, cfr. sentenze Corte Cost. n. 256/1996, n. 427/1995 e n. 369/1988.



caratteristiche principali dell'ultima sanatoria *extra ordinem*: ad esempio, il fatto che si tratta di una disciplina avente carattere temporaneo ed eccezionale, e pertanto diversa dall'istituto "permanente" del permesso di costruire in sanatoria (art. 36 d.P.R. 380/2001)<sup>4</sup>, ovvero il fatto che si ricollega sotto molteplici aspetti ai precedenti condoni edilizi, ma che, rispetto a questi ultimi, si presenta per alcuni profili più restrittiva<sup>5</sup>.

Sulla complessiva legittimità costituzionale della nuova legislazione, le censure mosse si fondavano sull'argomentazione per cui, nelle precedenti occasioni, il condono era stato ritenuto strumento costituzionalmente accettabile in quanto inteso come "chiusura di una epoca di illegalità". La nuova disciplina, invece, sarebbe stata priva dei suddetti presupposti, ed anzi, rispetto ai medesimi obiettivi di riassetto del territorio avrebbe addirittura rivelato un potenziale dannoso, poiché idonea a vanificare quanto realizzato fino a quel momento.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha ribadito che il fondamento giustificativo di ogni legislazione condonistica è "*la necessità di <<chiudere un passato illegale>> in attesa di poter infine giungere ad una repressione efficace dell'abusivismo edilizio*", ricordando, al contempo, come dinanzi alla reiterazione del condono edilizio degli anni Ottanta, la stessa avesse più volte "*ammonito che non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità una ulteriore reiterazione sostanziale della preesistente legislazione del condono (fra le molte, cfr. sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995, nonché ordinanze n. 174 del 2002, n. 45 del 2001 e n. 395 del 1996)*" (Corte Cost., n. 196/2004).

Tuttavia, si è sottolineato, ciò non implica l'illegittimità costituzionale di ogni tipo di condono edilizio, ma la necessità di sottoporre ad uno stretto esame di costituzionalità il testo legislativo che ne preveda uno nuovo.

Per quanto riguarda l'accessibilità generale alla nuova sanatoria straordinaria, il terzo condono conferma il limite dell'aumento del 30% della volumetria con riferimento alle opere realizzate su manufatti preesistenti, o in alternativa quello dei 750 mc<sup>6</sup>. Per quel che concerne le nuove costruzioni, viene ribadito che le singole richieste di sanatoria non possono riguardare cubature superiori ai 750 mc, con la specificazione ulteriore che la nuova costruzione, nel suo complesso, non deve superare i 3.000 mc.

---

4 In tema di distinzione tra condono edilizio e sanatoria ordinaria, v. ad es. M. SANTOLOCI, *La Corte Costituzionale: impossibile la concessione in sanatoria per abusi in aree vincolate – Nota a ord. C. Cost 30 marzo 2001 n. 85*, in *Riv. Pen.*, 2001, fasc. 6, pagg. 526 e ss..

5 Cfr. Corte Cost., n. 196/2004.

6 "*Anche i limiti volumetrici fissati dal comma 25 dell'art. 32 cit. operano non già disgiuntamente, bensì congiuntamente, sicché gli incrementi consentiti non devono essere superiori al 30% della cubatura della costruzione originaria e non possono in ogni caso eccedere i 750 mc. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 dicembre 2013, n. 6042)*" (Cons. St., n. 6272/2020).



Nel fare ciò, tuttavia, la norma in questione si è riferita esplicitamente soltanto alle nuove costruzioni residenziali (art. 32, comma 25, D.L. 269/2003). Malgrado la previsione possa essere interpretata anche nel senso per cui il limite dei 3.000 mc complessivi varrebbe soltanto per le nuove costruzioni residenziali<sup>7</sup>, ma non per quelle con diversa destinazione, sembra ormai acclarato che sia una lettura preferibile quella per cui, più restrittivamente, in base al terzo condono non possano essere sanate le nuove costruzioni abusive diverse da quelle residenziali<sup>8</sup>.

Il fatto che il terzo condono sia meno accessibile dei precedenti, comunque, vale anche e soprattutto per il tema che qui interessa, e cioè quello delle condizioni di condonabilità degli abusi all'interno dei territori delle Aree Naturali Protette.

## **2. L'istanza di condono e il rilascio del titolo in sanatoria: conseguenze sul piano amministrativo e penale.**

La presentazione dell'istanza di condono, il versamento dell'oblazione prevista e, infine, la concessione del titolo edilizio in sanatoria, producono effetti rilevanti tanto sul piano amministrativo, quanto su quello penale.

Questi sono contemplati innanzitutto all'art. 38 L. 47/1985, rubricato proprio "*Effetti dell'oblazione e della concessione in sanatoria*".

La norma in questione, al primo comma, prevede esplicitamente che già la presentazione della domanda di sanatoria - purché avvenuta nel rispetto dei termini previsti - , accompagnata dal versamento anche di una sola parte dell'oblazione dovuta, è di per sé idonea a sospendere sia il procedimento penale, sia quello per l'irrogazione delle sanzioni amministrative connesse alla realizzazione dell'opera abusiva.

---

<sup>7</sup> Così, ad esempio, ha suggerito a suo tempo la circolare esplicativa sul terzo condono adottata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, n. 2699 del 7 dicembre 2005.

<sup>8</sup> V. ad esempio Cons. St. n. 4465/2018, la quale, con riferimento al cd. terzo condono, fa esplicito riferimento "*alla preclusione prevista dal comma 25 per le costruzioni non aventi destinazione residenziale*"; nello stesso senso Cons. St., n. 4202/2018 e Cons. St., n. 2980/2018.



La più importante conseguenza derivante dal pagamento dell'oblazione nella sua interezza, però, è quella sancita al secondo comma della disposizione in commento, e cioè *l'estinzione dei reati* ivi elencati. Nella sua formulazione originaria, infatti, l'art. 38, comma 2, L. 47/1985, stabiliva che il versamento dell'oblazione era idoneo ad estinguere i reati di cui all'art. 41 della Legge urbanistica del 1942, quelli di cui all'art. 17 della legge del 1977 sull'edificabilità dei suoli, e pure quelli di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi sanitarie del 1934. Successivamente, all'elenco sono stati aggiunti prima i reati di cui agli articoli 13, primo comma, 14, 15, 16 e 17 della L. 1086/1971 (*Norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica*), e poi quelli previsti all'art. 20 della L. 64/1974, recante prescrizioni per le costruzioni nelle zone sismiche. È stato inoltre specificato che il versamento dell'oblazione estingue *l'esecuzione* delle sanzioni amministrative eventualmente irrogate.

Ci si trova di fronte a quello che è stato definito alla stregua di un “divorzio” tra sanatoria amministrativa e sanatoria penale, per cui, per i reati urbanistico-edilizi considerati, è possibile, previo pagamento dell'oblazione, addivenire all'effetto dell'estinzione del reato anche laddove sia impossibile conseguire il rilascio del titolo abilitativo, e dunque la sanatoria amministrativa<sup>9</sup>.

Effetti rilevanti sotto il profilo penalistico si producono anche nell'ipotesi in cui, nei confronti del richiedente il titolo in sanatoria, sia intervenuta sentenza definitiva di condanna per uno dei reati sopra elencati. In tal caso, invero, ai fini dell'applicazione della recidiva e del beneficio della sospensione condizionale della pena, il Legislatore ha stabilito che non dovrà tenersi conto della sentenza di condanna pronunciata.

La concessione del titolo in sanatoria, infine, impedisce l'applicazione delle sanzioni amministrative, comprese le pene pecuniarie e le sovrattasse previste (art. 38, comma 4, L. 47/1985).

Per quel che riguarda gli effetti del diniego della sanatoria, l'art. 39 della Legge citata prevede comunque l'estinzione dei reati contravvenzionali di cui all'art. 38, ed una riduzione delle sanzioni amministrative pecuniarie - entrambe condizionate all'effettuazione dell'oblazione.

---

<sup>9</sup> Cfr. sul punto V. A. BOGA, *La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia – Nota a Corte cost. (5 dicembre 2018) 9 gennaio 2019, n. 2 – Pres. Lattanzi – Rel. Barbera*, in questa rivista, n. 1/2019, pagg. 110 e ss., dove si rileva “*un tendenziale atteggiamento di timore di incorrere nella violazione del principio di separazione dei poteri da parte delle autorità amministrative a danno del potere giurisdizionale*”, e la volontà di “*assicurare l'autonomia della decisione penale rispetto all'iter amministrativo di sanatoria, riservando ad una rigorosa verifica prettamente giudiziaria la sussistenza dei presupposti per l'operatività dell'efficacia estintiva penale del condono edilizio, anziché alle valutazioni espresse dall'autorità amministrativa*” (pag. 112).



La legge sul primo condono introduceva inoltre specifiche previsioni vavevoli per i procedimenti in corso (artt. 43 e 44 L. 47/1985).

Come già anticipato, le disposizioni contenute nei capi IV e V della L. 47/1985 - comprese, dunque, anche quelle che disciplinano gli effetti della presentazione dell'istanza, del versamento dell'oblazione e della concessione della sanatoria - sono richiamate dalle normative condonistiche degli anni successivi, anche in questo caso con pochi spostamenti e qualche precisazione.

C'è da dire che l'evidenziata autonomia dell'effetto dell'estinzione del reato rispetto alla positiva definizione del procedimento amministrativo di sanatoria risulta, nella giurisprudenza del Giudice penale, sostanzialmente mitigata<sup>10</sup>, nel senso che a quest'ultimo spetterebbe comunque di valutare la sussistenza di tutti quanti gli elementi della fattispecie estintiva prevista dal Legislatore.

Questo varrebbe in particolar modo per il secondo e il terzo condono. Tanto l'art. 39 L. 724/1994, quanto l'art. 32 D.L. 269/2003, infatti, avrebbero subordinato l'applicabilità delle disposizioni della L. 47/1985 richiamate - compresi quindi gli artt. 38 e 39 - alla concreta sussistenza delle condizioni di condonabilità dagli stessi previste, per esempio in relazione ai limiti di volumetria<sup>11</sup>.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo all'effetto della sospensione del processo penale. Sul punto la giurisprudenza ha affermato che *"l'accoglimento della istanza di sospensione del processo...doveva ritenersi condizionato alla preliminare valutazione, con esito positivo, circa l'astratta condonabilità dell'opera abusiva, dal momento che il cd. "condono edilizio", da cui consegue l'estinzione del reato, è normativamente subordinato (L. n. 326 del 2003, art. 32, comma 25) alla sussistenza di tutti i requisiti prescritti dalla legge"* (Cass. Pen., n. 38113/2006).

---

10 V. Cass. Pen., SS. UU., n. 22/1999, la quale, sulla premessa dell'inammissibilità della domanda di sanatoria a causa del mancato rispetto del limite temporale previsto per l'ultimazione dei lavori, dichiarava non applicabile l'istituto della sospensione del processo.

11 Cfr. sul punto S. DELIPERI, *Qualche considerazione sull'inapplicabilità della sospensione del procedimento penale in presenza di istanza di condono edilizio in aree tutelate con vincoli ambientali- Nota a Corte appello Cagliari, 19 marzo 2004*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 6, 2005, pagg. 1050 e ss.. Questo riporta che *"<<mentre l'art. 31 della legge 47/1985 ... prevedeva una serie di requisiti esclusivamente in relazione alla possibilità di conseguire la concessione o la autorizzazione in sanatoria, l'art. 32, comma 25, del D.L. 269/2003 convertito dalla legge 326/2003 (come già l'art. 39 della legge 724/1994) subordina l'applicazione degli interi capi IV e V della legge 47/1985 all'esistenza dei requisiti attualmente prescritti perché l'opera possa essere condonata. L'art. 38 della legge 47/1985, conseguentemente, può essere applicato esclusivamente per le opere che oggettivamente abbiano i requisiti di condonabilità di cui all'art. 32 del D.L. 269/2003>> (Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2004, n. 651, che conferma Corte App. Cagliari, 14 novembre 2003, a sua volta di conferma di Trib. Lanusei, 14 gennaio 2003). In assenza dei requisiti di condonabilità non può essere applicato nemmeno l'art. 39 della legge 47/1985 relativo all'estinzione dei reati in conseguenza del mero pagamento dell'oblazione qualora le opere abusive non possano conseguire la sanatoria"*.



Questo dovrebbe valere a maggior ragione per le istanze di condono edilizio presentate in relazione ad abusi insistenti su aree sottoposte a vincolo, per le quali, come già accennato, le condizioni prescritte per la condonabilità degli abusi si presentano più stringenti. Di conseguenza, né l’istituto della sospensione, né quello dell’estinzione del reato, potrebbero operare rispetto a quei casi in cui, in ragione del particolare regime vincolistico esistente, la condonabilità dell’abuso venisse esclusa alla radice dalle stesse disposizioni di legge<sup>12</sup>.

Si tratta di un orientamento che, nella giurisprudenza della Suprema Corte, si è affermato soprattutto con riferimento al terzo condono<sup>13</sup>: come si avrà modo di approfondire nei successivi paragrafi, infatti, fra le tre normative condonistiche, quella del 2003 ha senz’altro dettato le condizioni di sanabilità più rigide, anche e soprattutto con riguardo al tema dei requisiti di ammissibilità del condono edilizio all’interno di aree vincolate.

Inoltre, quando un’opera abusiva viene realizzata su di un’area sottoposta ad un particolare regime vincolistico, oltre ai reati di cui alle disposizioni sopra riportate, potrebbero rilevare delle fattispecie ulteriori, connesse proprio alla violazione dello specifico vincolo considerato.

Per quel che riguarda le opere edilizie insistenti sul territorio di un’Area Naturale Protetta, occorre qui ricordare che la loro legittimità viene pacificamente subordinata al rilascio di tre differenti titoli abilitativi<sup>14</sup>: quello urbanistico-edilizio, di competenza comunale; quello paesaggistico, in quanto i Parchi e le Riserve, nazionali e regionali, sono considerati *ex lege* paesaggisticamente rilevanti, e in quanto tali tutelati<sup>15</sup>; infine, quello “ambientale”, e cioè il Nulla Osta *ex art. 13 L. 394 del 1991*, recante norme quadro in tema di Aree Naturali Protette.

---

12 Cfr., ad es., Cass. Pen., n. 35222/2007: “*Vanno anzitutto esaminate le doglianze relative alla mancata sospensione del processo in attesa della definizione della procedura attivata per ottenere il cd. terzo condono edilizio [...]. Le doglianze sono infondate, atteso che nell’area di cui trattasi è incontestata l’esistenza di vincolo paesaggistico[...]. Infatti, [...], risulta evidente che nelle ...aree vincolate:a) non sono mai suscettibili di sanatoria gli abusi edilizi maggiori, consistenti in nuove costruzioni o in ristrutturazioni edilizie; b) anche gli abusi edilizi minori, consistenti in interventi di restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria non sono suscettibili di sanatoria quando non siano conformi alle norme urbanistiche o alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. Sotto questo profilo, si deve concludere che nel caso di specie, trattandosi di una nuova costruzione, l’abuso realizzato dagli imputati non era “condonabile”; e per conseguenza non era consentita la sospensione del processo penale prevista dalla L. n. 47 del 1985, artt. 38 e 44, espressamente richiamati dal suddetto art. 32, comma 25,D.L. n. 269 del 2003”.*

13 V. Cass. Pen., nn. 38694/2004, 35984/2004 e 3350/2003.

14 V. da ultimo Cass. Pen., n. 20721/2020, la quale ha ancora una volta ribadito che “*la realizzazione di interventi, opere e costruzioni in aree protette (parchi nazionali, regionali e riserve naturali) è subordinata al rilascio di tre distinti provvedimenti, quali il permesso di costruire (se necessario avuto riguardo alla tipologia delle opere), l’autorizzazione paesaggistica e, ove previsto, il nulla osta dell’Ente parco (Sez. 3, n. 48002 del 17/09/2014, Surano, Rv. 261152 – 01)*”.

15 Per un approfondimento sui cosiddetti “Vincoli del secondo tipo”, posti direttamente dalla legge, v. S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari-Roma, Laterza, 2010, pagg. 102 e ss..



La disposizione appena richiamata, invero, prevede che “*Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco*”. Per quel che riguarda i profili sanzionatori, anche di diritto penale, la norma in questione deve essere letta assieme alle previsioni di cui al successivo art. 30, il quale, al comma 1, punisce con la pena dell'arresto e con un'ammenda la violazione anche della disposizione di cui all'art. 13 L. 394/1991<sup>16</sup>.

Ai sensi dell'art. 32 L. 47/1985, così come da ultimo riscritto dal D.L. 269/2003, per le opere realizzate su aree sottoposte a vincolo - quindi anche su quelle tutelate ai sensi della Legge quadro sulle Aree Protette - , viene richiesto il parere favorevole dell'Autorità che gestisce il vincolo medesimo, e si sancisce che il motivato dissenso di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale - quale appunto l'Ente Parco - preclude il rilascio del titolo in sanatoria, con la precisazione ulteriore che solo quest'ultimo estingue anche il reato connesso alla violazione del vincolo medesimo<sup>17</sup>.

Importanza fondamentale, anche a tali fini, riveste allora la determinazione dei presupposti di legge che devono sussistere per il rilascio del titolo edilizio in sanatoria, con specifico riferimento agli abusi insistenti su di un'area vincolata - e, per quel che qui interessa di più, sul territorio di un'Area Naturale Protetta - , nonché di quelli che escludono *a priori* la possibilità della sanatoria dell'abuso e, infine, delle condizioni al ricorrere delle quali l'autorità di gestione del vincolo deve essere sentita.

Ad ogni buon conto, giova qui ricordare che la corresponsione dell'oblazione, con tutte le conseguenze che da essa derivano anche sul piano penalistico, non è da sola idonea a far conseguire la sanatoria dell'abuso sotto il profilo amministrativo. L'opera edilizia abusiva, pertanto, anche in caso di estinzione dei reati connessi alla sua realizzazione, continuerà ad essere soggetta alle sanzioni amministrative normativamente previste - a meno che, naturalmente, non intervenga il rilascio del titolo in via postuma, e l'abuso edilizio non risulti così finalmente sanato<sup>18</sup>.

16 Oltre alle sanzioni penali, la disposizione citata contiene la disciplina delle sanzioni amministrative di competenza dell'Ente Parco. Per un approfondimento sul tema, cfr. G. DI PLINIO, G. NICOLUCCI, *I poteri sanzionatori dell'Ente Parco*, in *federalismi.it*, n. 23/2018.

17 Cfr. L. RAMACCI, *Legge 724/94 ed ambito di efficacia delle disposizioni contenute nell'articolo 39 comma ottavo - (nota a Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 1998, n. 1936, ud. 14 gennaio 1998)*, in *Riv. Pen.*, 1998, vol. 124, fasc. 5, pagg. 483-485: “*con riferimento alla legge 724/1994..., venne invece pacificamente riconosciuta la possibilità di estinzione del reato contemplato dalla legge 431/85 a seguito del perfezionamento della procedura di «condono», precisando però che per ottenere tale effetto non era sufficiente la mera presentazione della domanda, il versamento delle somme di denaro dovute ed il giudizio di congruità espresso dall'amministrazione, poiché l'estinzione veniva determinata esclusivamente dal rilascio della concessione in sanatoria preceduto dall'autorizzazione dell'ente preposto alla tutela del vincolo*”.

18 Cfr. sul punto Corte Cost., n. 369/1988, la quale, tra le altre cose, ha ricordato che non sussiste disparità di trattamento tra titolari d'opere non sanabili e titolari d'opere sanabili, trattandosi di posizioni non comparabili: “*il titolare dell'opera sanabile, attraverso il pagamento degli oneri di concessione, ottiene la piena disponibilità del bene (oltre a*



Qualche breve accenno, infine, merita il cosiddetto mini-condono paesaggistico, introdotto con la L. 308/2004, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D.lgs. 42/2004)<sup>19</sup>. Si tratta di una normativa che ha inteso consentire, a determinate condizioni, l'accertamento in via postuma della compatibilità paesaggistica delle opere realizzate in assenza o in difformità dal relativo titolo. In questo caso, la riforma introduceva effetti estintivi anche dei reati conseguenti alla violazione del vincolo paesaggistico.

### **3. Opere costruite su aree sottoposte a vincolo: gli articoli 32 e 33 della Legge n. 47 del 1985.**

Quando la disciplina sul condono edilizio incontra quella sulle Aree Naturali Protette, emerge la necessità di considerare l'alto valore naturalistico ed ambientale della porzione di territorio sulla quale l'abuso insiste. Questo, invero, è tale da giustificare la sottoposizione dell'area ad un complesso regime di tutela, che è quello disegnato dalla L. 394/1991 (*Legge Quadro sulle Aree Naturali Protette*)<sup>20</sup>. La presenza sul territorio di habitat, specie ed ecosistemi giudicati particolarmente meritevoli di protezione, al punto da giustificare la costituzione di un Parco, di una Riserva, o di un'altra Area Protetta, determina giocoforza un restringimento delle maglie attraverso le quali la normativa condonistica consente di far passare le opere abusive, e di regolarizzarle.

In generale, e non solo per i Parchi e per le Riserve, la disciplina sulle condizioni di ammissibilità dei condoni muove dal presupposto che, quando una porzione di territorio, o un immobile, è sottoposto ad un particolare regime di tutela, la sanatoria straordinaria degli abusi edilizi può avvenire soltanto al ricorrere di condizioni più stringenti rispetto a quanto normalmente previsto.

---

*godere, a seguito del pagamento dell'oblazione, dell'estinzione del reato edilizio) mentre il titolare dell'opera insanabile, pur fruendo del beneficio dell'estinzione del reato, non può sottrarre il bene abusivamente realizzato alle conseguenze a lui sfavorevoli previste dal capo I della stessa legge". Così anche Cass. Pen., n. 10512/1997, la quale, nel dare conto della volontà del Legislatore del condono, ha ribadito che questi, "in cambio dell'oblazione pecuniaria, ha concesso la sanatoria del profilo penale, non già di quello urbanistico-ambientale [...] se tale autorizzazione non è rilasciata in sanatoria, l'abuso resta sul piano urbanistico ed ambientale, ma è estinto sotto il profilo penale. A ben guardare, quindi, per tali ipotesi non si tratta di permissivismo ecologico, ma di clemenza penale."*

<sup>19</sup> Per una lettura critica della novella, v. L. BISORI, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, in *Cass. Pen.*, fasc. 10, 2005, pagg. 3180 e ss.. V. anche M. C. COLOMBO, *Legge Delega sull'ambiente e "condono ambientale". Prime note sull'art. 1, commi 36 ss., L. 15 dicembre 2004, n. 308*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc.2, 2005, pag. 373 e ss..

<sup>20</sup> Per un'analisi del regime giuridico previsto per i beni e il patrimonio naturale dall'ordinamento italiano, v. F. DI LASCIO, G. PIPERATA, *La disciplina del patrimonio naturale e dei beni pubblici naturali in Italia*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 17/2018, pagg. 91-132. Sulla disciplina delle Aree Naturali Protette, in particolare cfr. pagg. 101-107.



Le norme cardine, per quel che riguarda la disciplina dei condoni nelle aree e per gli immobili sottoposti a vincoli<sup>21</sup>, sono contenute negli artt. 32 e 33 della L. 47/1985. Questo vale in buona parte anche per il secondo e il terzo condono, in quanto, come già sottolineato, tutte le discipline condonistiche continuano a fare riferimento alle norme degli anni Ottanta, e in particolar modo alle due disposizioni appena richiamate.

In questa sede si analizzerà il problema con specifico riguardo al regime di protezione che sorge a seguito dell'istituzione di un Parco o di una Riserva naturale, insomma di un'Area Naturale Protetta. Gran parte delle conclusioni alle quali si arriverà, con gli opportuni aggiustamenti, possono reputarsi lo stesso valide anche per tipologie di vincolo diverse da quello che in questa sede fa comodo definire come “*vincolo di Parco*”.

Gli artt. 32 e 33 sono due disposizioni la cui lettura, necessariamente combinata, non si presenta *prima facie* agevole. Nella sua versione originaria, l'art. 32 richiedeva che sulle istanze di condono aventi ad oggetto opere eseguite su aree sottoposte a vincolo, “*ivi comprese quelle ricadenti nei parchi nazionali e regionali*”, venisse acquisito il *parere favorevole* dell'autorità preposta alla gestione del vincolo medesimo. Quindi, nel caso di un Parco, doveva – e deve – essere sentito l'Ente gestore dello stesso. Oggi, la necessità del parere è esplicitamente esclusa soltanto per le violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta, che non eccedano il 2% delle misure prescritte.

Allo stesso tempo, il parere dell'autorità che gestisce il vincolo non deve essere acquisito tutte le volte in cui la condonabilità dell'opera è esclusa direttamente dalla legge, ed è qui che l'art. 32 deve essere letto assieme alle prescrizioni dell'art. 33. Quest'ultimo prende in considerazione una serie di vincoli, ed esclude *ex lege* la possibilità del condono al ricorrere di una duplice condizione: che le opere da sanare siano state realizzate successivamente all'apposizione del vincolo considerato, e che lo stesso comporti un regime di inedificabilità assoluta.

Nello specifico, i vincoli rilevanti ai sensi dell'art. 33 sono i seguenti: a) vincoli imposti da leggi statali e regionali, nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici; b) vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali; c) vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna; d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree.

---

<sup>21</sup> La giurisprudenza ha evidenziato come sia priva di rilievo giuridico la distinzione tra “immobili” ed “aree vincolate”, posto che il termine “immobile”, oltre agli edifici, è idoneo ad indicare anche le aree ed i terreni, v. per es. Cass. Pen., n. 33043/2016.



A questi debbono aggiungersi i vincoli imposti su immobili ai sensi della L. 1089/1939 (Tutela delle cose di interesse artistico e storico), laddove le opere realizzate non siano compatibili con il loro particolare regime di tutela<sup>22</sup>.

Trai vincoli sopra elencati può certamente rientrare anche il *vincolo di Parco*, benché questo non comporti sempre l'applicazione di un regime di inedificabilità assoluta.

Al secondo comma dell'art. 32, poi, il Legislatore contempla tre particolari situazioni di difformità, per le quali, ai fini della concessione della sanatoria, prescrive il ricorrere di condizioni ulteriori.

Innanzitutto, il vincolo deve essere stato apposto in un'epoca successiva a quella della realizzazione dell'opera. Oltre a ciò, l'art. 32, comma 2, in origine prevedeva che potessero essere sanate le opere eseguite su aree vincolate, purché: a) realizzate in difformità dalla legge 2 febbraio 1974, n. 64 (normativa antisismica), ma collaudabili; b) in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici o a spazi pubblici, purché non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero, ove esistenti; c) in contrasto con le norme del decreto ministeriale 1 aprile 1968 (sulle distanze minime a protezione del nastro stradale), purché non costituenti minaccia alla sicurezza del traffico<sup>23</sup>.

Sembrerebbe che il Legislatore del 1985 abbia considerato le difformità di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 32, comma 2, particolarmente gravi, e dunque non suscettibili di sanatoria neppure nel caso in cui il vincolo fosse intervenuto successivamente. Questo a meno del ricorrere delle condizioni di sanabilità ulteriori ivi elencate (conformità alle previsioni delle varianti di recupero, possibilità di collaudo per le opere realizzate in difformità dalle prescrizioni antisismiche, esclusione di intralci alla sicurezza stradale nel caso di cui alla lett. c))<sup>24</sup>.

Se però le suddette condizioni - possibilità di collaudare l'opera, esistenza di varianti di recupero, assenza di minacce alla sicurezza del traffico -, unitamente al dato della sopravvenienza del vincolo,

---

22 La L. 1089/1939 è stata abrogata dal D.lgs. 490/1999, recante il T.U. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, anche questo superato dal D.lgs. 42/2004.

23 Oggi, a seguito delle modifiche introdotte all'art. 32 dal D.L. 269/2003, recante il cosiddetto terzo condono, la lettera a) del secondo comma è stata arricchita con il riferimento al d.P.R. 380/2001, mentre la lettera c) ora contempla anche gli articoli 16, 17 e 18 della legge 13 giugno 1991, n. 190.

24 V. in questo senso Cons. St., n. 1100/2020, il quale ha recentemente chiarito che “*in caso di opera realizzata dopo l'imposizione del vincolo di assoluta inedificabilità previsto dal D.M. n. 1404 del 1968 si ricade nell'ipotesi di cui all'art.33, comma 1, della L. n. 47 del 1985, con la conseguenza della non sanabilità dell'opera abusiva, trattandosi di vincolo per sua natura incompatibile con ogni manufatto. Solo quindi, in caso di opere abusive realizzate prima dell'imposizione del vincolo, si può applicare l'ipotesi dell'art. 32, dovendosi ammettere solo in tal caso la possibilità di sanatoria, previa acquisizione del parere previsto dall'art. 32, comma 4, lettera c), con riferimento alla sicurezza del traffico (Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6035)*”.



non dovessero ricorrere, occorrerà applicare l'art. 33, e dunque l'abuso non sarà sanabile. Tanto è confermato anche dal successivo terzo comma dell'art. 32<sup>25</sup>.

In definitiva, la lettura congiunta delle due norme, artt. 32 e 33 L. 47/1985, consente di definire e di distinguere l'alveo della condonabilità da quello della non sanabilità assoluta. Ovviamente, in un sistema così complesso, non potevano mancare problemi interpretativi e di applicazione.

In particolare si è discusso se, ai fini dell'esclusione della condonabilità dell'opera, i due requisiti di cui all'art. 33, e cioè quello della preesistenza del vincolo da una parte, e del regime di inedificabilità assoluta dall'altra, dovessero sussistere insieme o meno. Sul punto si è formata una giurisprudenza che può ormai ritenersi consolidata, in base alla quale l'art. 32 costituisce la regola generale, mentre l'art. 33 rappresenta una norma eccezionale, come tale di stretta interpretazione.

Quanto ai vincoli di inedificabilità assoluta, il Consiglio di Stato ha già da tempo chiarito che *“se è vero che alla stregua dell'art. 33 l. n. 47 del 1985 il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione[...], ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, comma 1, della stessa legge n. 47 del 1985, che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2003, nr. 5918; sez. IV, 14 febbraio 2012 n.731)”* (Cons. St., n. 2409/2013)<sup>26</sup>.

Di conseguenza, ove non ricorrano tutte e due le condizioni di esclusione della condonabilità previste, tornerà a dover essere applicata proprio la disciplina generale di cui all'art. 32, e cioè quella che richiede l'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Così Cons. St., n. 2644/2010, secondo cui *“al Giudice di prima istanza sarebbe bastato rilevare che ..., gioco forza la domanda di condono dovesse avere esito negativo, tenuto conto, non solo della disposizione della lettera c) del comma 2, ma anche della precisazione ulteriore introdotta dal legislatore con il comma 3 e cioè che, in caso di anteriorità del vincolo rispetto all'esecuzione dell'abuso, <<si applicano le disposizioni dell'art. 33>> che rendono automaticamente inaccettabile l'istanza di condono, valendo a tal fine, ex art. 33, la sola sussistenza del vincolo di distanza esistente.”*

<sup>26</sup> Più di recente, v. Cons. St., n. 4576/2020.

<sup>27</sup> In questo senso sempre Cons. St. n.4465/2018, in base al quale *“per quanto riguarda le leggi del 1985 e del 1994, il condono è stato precluso dall'art. 33 della legge n. 47 del 1985 nel caso di imposizione di un vincolo assoluto di inedificabilità imposto prima della realizzazione delle opere, mentre si applica l'art. 32 nel caso di imposizione di un tale vincolo assoluto successivamente a tale realizzazione.”* Sull'applicabilità dell'art. 32 ai casi di vincolo di inedificabilità relativa preesistente, v. Cons. St., affare n. 1085/2019.



#### 4. La sanabilità degli abusi insistenti su aree sottoposte a “vincolo di Parco” alla luce del secondo e del terzo condono.

La legge sul secondo condono non ha introdotto particolari innovazioni in materia di sanabilità degli abusi all'interno delle aree sottoposte a *vincolo di Parco*.

Secondo una certa giurisprudenza<sup>28</sup>, l'art. 39, comma 8, L. 724/1994, il quale recita che “*nel caso di interventi edilizi nelle zone e fabbricati sottoposti a vincolo ai sensi delle leggi 1 giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 [quindi sottoposti alle leggi di tutela delle cose d'interesse artistico o storico, di protezione delle bellezze naturali, e per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale] , il rilascio della concessione edilizia o della autorizzazione in sanatoria, subordinato al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, estingue il reato per la violazione del vincolo stesso*”, dovrebbe essere interpretato nel senso che i vincoli lì richiamati, almeno ai fini dell'applicazione del secondo condono, avrebbero carattere relativo, e non assoluto.

Inoltre, ai sensi del successivo comma 20, “*ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1, i vincoli di inedificabilità richiamati dall'articolo 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, non comprendono il divieto transitorio di edificare previsto dall'articolo 1-quinquies del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 [cioè quello vigente in attesa dell'adozione, da parte delle Regioni, dei piani paesistici o dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ivi previsti , n.d.r.]*”.

In sostanza, le norme sul secondo condono si sarebbero limitate a prevedere che, in alcuni casi, vincoli che potrebbero comportare un regime di inedificabilità assoluta, dovrebbero invece essere considerati alla stregua di vincoli relativi. Il che vorrebbe dire che il solo dato della antecedenza del regime vincolistico, in queste ipotesi, non basterebbe ad escludere *ex lege* la sanabilità dell'opera, ma sarebbe comunque necessario interpellare la competente autorità di gestione.

Tra i vincoli assimilati a quelli relativi, la norma sul secondo condono non contemplerebbe quello che qui si è definito come *vincolo di Parco*, inteso come il complesso regime di tutela al quale viene ad essere sottoposto un territorio a seguito dell'istituzione di un'Area Naturale Protetta. Non si deve tuttavia dimenticare che il territorio dei Parchi e delle Riserve nazionali o regionali, proprio per

---

<sup>28</sup> Cfr. Cons. St., n. 5973/2020.



l'alto valore ambientale e naturalistico che esso esprime, viene considerato di interesse paesaggistico e tutelato *ex lege*. Quindi, laddove si tratti della sanatoria di abusi insistenti sul territorio di un'Area Naturale Protetta, occorrerà comunque considerare il doppio regime vincolistico.

La legge sul terzo condono ha inciso sulle condizioni di ammissibilità della sanatoria nelle aree vincolate in maniera più importante.

Innanzitutto, il D.L. 269/2003 distingue, all'allegato 1, sei diverse tipologie di abusi: 1) opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici; 2) opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (alla data di entrata in vigore del provvedimento); 3) opere di ristrutturazione edilizia realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; 4) opere di restauro e risanamento conservativo, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, nelle zone omogenee A; 5) opere di restauro e risanamento conservativo realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; 6) opere di manutenzione straordinaria, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, e opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume.

L'art. 32, comma 26, D.L. 269/2003, stabilisce che sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui ai numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, e quelli di cui ai numeri 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

Anche se la sua formulazione non è del tutto limpida, la disposizione viene interpretata nel senso che, nelle aree sottoposte a vincolo (quindi anche in quelle sottoposte a *vincolo di Parco*), gli unici abusi sanabili sono quelli consistenti in opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria, con la conseguenza che non è invece ammissibile la sanatoria, ad esempio, delle nuove costruzioni abusive<sup>29</sup>. Si tratta di una previsione che a ben vedere ha una sua logica, in quanto

---

<sup>29</sup> Con riferimento alle condizioni di ammissibilità del terzo condono all'interno delle aree vincolate, la sanabilità dei soli "abusi minori" sembrerebbe un dato ormai acquisito dalla giurisprudenza penale (v. da ultimo Cass. Pen., n. 26524/2020) e amministrativa (Cfr. ex multis Cons. St., n. 6191/2020, n. 4933/2020, n. 7341/2019, n. 1960/2019, citate anche nel seguito). Tuttavia, l'interpretazione dell'art. 32, comma 26, D.L. 269/2003, non è sempre stata unanime, soprattutto in dottrina. Per una ricostruzione dei diversi orientamenti e per una differente proposta di lettura della norma in questione, v. M. MORRA, *Il condono edilizio nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico*, in *Rivista Penale*, 2007, Vol. 133, Fasc. 9, pagg. 835 e ss.. Similmente, cfr. V. MELE, *Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate (nota a Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, pagg. 134 e ss.. Più recentemente e in senso opposto, cfr. L. SPALLINO, *Abusi edilizi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico: condono applicabile esclusivamente agli*



nelle aree vincolate dovrebbe più che mai essere consentito ed incentivato il recupero del patrimonio edilizio esistente.

Ma il terzo condono va oltre, e pone un'ulteriore condizione: il comma 27, lett. d), infatti, precisa che, fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora siano state “realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”.

Il Legislatore del 2003, insomma, ha inteso innanzitutto tenere fermo il riferimento alla disciplina scaturente dalla lettura combinata degli artt. 32 e 33 L. 47/1985: è fatta salva quindi la previsione circa la non condonabilità *ex lege* delle opere abusive insistenti su aree sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluta preesistente (art. 33, comma 1), nonché la necessità di sentire l'autorità preposta alla gestione del vincolo e di acquisirne il parere favorevole (art. 32, comma 1).

Oltre a ciò, l'art. 32, comma 27, lett d), D.L. 269/2003, valorizza due specifici elementi: da una parte, il momento dell'apposizione del vincolo, dall'altra, la conformità (o la non conformità) urbanistica dell'opera. Ed è qui che nascono alcuni problemi interpretativi circa le condizioni di ammissibilità del terzo condono all'interno dei Parchi e delle Riserve.

La disposizione in questione, invero, può essere letta in due modi, ed entrambe le interpretazioni hanno trovato e continuano a trovare accoglimento nella giurisprudenza amministrativa, anche recente.

Posta la sanabilità, nelle Aree Protette, dei soli “*abusi minori*” (nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 al D.L.), pare fuor di dubbio che, in presenza di un *vincolo di Parco* preesistente (a prescindere dal fatto che questo comporti inedificabilità assoluta o relativa), e laddove l'opera abusiva da sanare non appaia conforme alla normativa e agli strumenti urbanistici vigenti, il condono dovrà essere negato. Invece, nel caso in cui il vincolo sia sopravvenuto e l'opera abusiva abbia la conformità urbanistica, al ricorrere delle ulteriori condizioni previste dalla normativa la sanatoria sarà possibile.

---

*interventi di minore rilevanza*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente – RGAONLINE*, 12/2020, disponibile all'URL <http://rgaonline.it/>, consultato in data 01.12.2020.



I dubbi interpretativi sorgono con riferimento al modo in cui i due requisiti richiesti - sopravvenienza del vincolo e conformità urbanistica - interagiscono fra di loro. Secondo una prima tesi interpretativa, infatti, la disposizione in questione deve essere letta nel senso che, ai fini della sanabilità degli abusi insistenti su di un'area vincolata, le condizioni dettate dai commi 26 e 27 citati dovrebbero ricorrere tutte insieme.

In sostanza, affinché sia possibile sanare un'opera abusiva all'interno di un Parco o di una Riserva, questa dovrà: i) consistere in uno degli “*abusi minori*” di cui sopra, dunque in un'opera di restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria, o comunque dovrà trattarsi di opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o volume; ii) essere stata realizzata antecedentemente all'apposizione del vincolo; iii) pur essendo stata eseguita in assenza o in difformità dal titolo edilizio, avere la conformità urbanistica, quindi, in sostanza, rappresentare un mero “abuso formale”; iv) ottenere il parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione del vincolo<sup>30</sup>.

Si tratta, come è facilmente intuibile, di un'interpretazione estremamente rigida, che rende il condono possibile soltanto in un numero limitatissimo di casi. Infatti, il venir meno di anche una soltanto di queste condizioni determinerebbe l'impossibilità di accedere alla sanatoria.

Posto che la normativa condonistica, per quel che riguarda la “nascita” del *vincolo di Parco*, impone di fare riferimento al momento dell'istituzione dell'Area Protetta, le implicazioni della lettura appena suggerita, sul piano pratico, risultano notevoli. Se consideriamo che l'ordinamento giuridico italiano conosce l'esperienza dei Parchi naturali già da prima del secondo conflitto mondiale e dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, è evidente che, per moltissimi dei Parchi e delle Riserve italiane, la condizione di cui al punto *ii)*, di fatto, non si realizza praticamente mai. Il che significa che, se si sposa questa tesi interpretativa, basterà mettere a confronto la data di istituzione del Parco e quella di realizzazione dell'opera abusiva (che è onere dell'istante dimostrare)<sup>31</sup> per escludere *tout court* la concessione del condono, senza la necessità di compiere ulteriori attività istruttorie.

---

30 In questo senso, v. da ultimo Cons. St. 4933/2020: “*ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. 269/2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, tra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili se ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) le opere siano state realizzate prima dell'imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria); d) vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo stesso (cfr., per tutti, Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2020 n. 425, 11 dicembre 2018 n. 6991, 16 agosto 2017 n. 4007 e 18 maggio 2015 n. 2518).*”

31 Cfr., *ex multis*, Cons. St., n. 6323/2020, n. 1929/2020 e n. 3696/2019.



L'alternativa è quella di ritenere che i due requisiti "negativi", dell'antecedenza del vincolo e della non conformità urbanistica, debbano ricorrere insieme per escludere la sanabilità dell'opera, ferma restando la non condonabilità degli abusi di cui alle tipologie 1, 2 e 3 dell'allegato 1 al D.L., e la necessità dell'acquisizione del parere dell'autorità che gestisce il vincolo<sup>32</sup>.

Significherebbe, insomma, che anche nell'ipotesi di un *vincolo di Parco* antecedente, occorrerebbe comunque verificare il rispetto della normativa e degli strumenti urbanistici vigenti. In definitiva, la preesistenza del vincolo si tradurrebbe nella restrizione dell'ambito della condonabilità ai soli abusi formali, e sarebbe assolutamente preclusiva della sanatoria soltanto in presenza di difformità urbanistiche. Nel caso di vincolo sopravvenuto, invece, l'adesione a tale tesi comporterebbe un notevole ampliamento delle maglie della sanatoria straordinaria, poiché, a questo punto, non potrebbe più essere esclusa neppure la condonabilità delle opere attualmente non conformi alla disciplina urbanistica – allorché, ovviamente, ricorrano tutte le altre condizioni di condonabilità prescritte dalla legge.

Si tratta, come anticipato, di due tesi interpretative che hanno entrambe trovato accoglimento da parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>33</sup>.

Alcune utili indicazioni, tuttavia, potrebbero presto giungere dal Giudice delle leggi. Il TAR per il Lazio, con ordinanza 20 dicembre 2019, n. 14632, ha infatti rimesso al vaglio della Corte Costituzionale la legge della Regione Lazio, la quale, nel dare attuazione alla normativa nazionale sul terzo condono, ha dettato, per le aree sottoposte a vincolo, una disciplina ancora più restrittiva, la quale, di fatto, finirebbe con il configurare una forma di preclusione assoluta alla condonabilità delle opere, anche se realizzate successivamente all'apposizione del vincolo<sup>34</sup>.

---

32 Così ad esempio Cons. St., n. 6191/2020, ricorda che “*il combinato disposto dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 32, comma 27, lettera d), del decreto-legge n. 269 del 2003, [...], comporta che un abuso commesso su un bene sottoposto a vincolo di inedificabilità, sia esso di natura relativa o assoluta, non può essere condonato quando ricorrono, contemporaneamente le seguenti condizioni: a) l'imposizione del vincolo di inedificabilità prima della esecuzione delle opere; b) la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio; c) la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, è cioè consentita la sanatoria dei soli abusi formali)*”.

33 Per una lettura che valorizza l'elemento della conformità urbanistica, per cui, con riferimento alle aree vincolate, il Legislatore avrebbe voluto includere nel novero delle opere condonabili esclusivamente gli “abusi formali”, cfr. V. MELE, *Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate (nota a Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, pagg. 143 e ss..

34 “*1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 32, comma 27, del d.l. 269/2003 e successive modifiche, dall'articolo 32 della l. 47/1985, come da ultimo modificato dall'articolo 32, comma 43, del citato d.l. 269/2003, nonché dall'articolo 33 della l. 47/1985, non sono comunque suscettibili di sanatoria: ... b) le opere di cui all'articolo 2, comma 1, realizzate, anche prima della apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei monumenti naturali, dei siti di importanza comunitaria e delle zone a protezione speciale, non ricadenti all'interno dei piani urbanistici attuativi vigenti, nonché a tutela dei*



La questione, invero, sembra travalicare i confini del diritto regionale. Nel risolverla - in un senso o in un altro - la Corte Costituzionale dovrà giocoforza prendere posizione sul modo in cui le condizioni di non condonabilità enucleate dal Legislatore del 2003 devono essere interpretate, e soprattutto dovrà chiarire se sia possibile o meno attribuire un peso determinante agli elementi della sopravvenienza del vincolo e della conformità urbanistica, ovvero se anche il venir meno di uno solo di essi possa legittimamente giustificare il diniego della sanatoria.

### **5. Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo: la controversa interpretazione dell'art. 32, comma 43-bis, D.L. 269/2003.**

Si è già detto che l'art. 32 L. 47/1985, fin dalla sua formulazione originaria richiedeva, ai fini del rilascio del titolo edilizio in sanatoria, l'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo. Il Legislatore, nel corso del tempo, è più volte intervenuto ad "aggiustare" le previsioni dell'articolo citato.

Già nel 1985, il termine entro il quale l'Amministrazione che gestiva il vincolo doveva esprimersi sulla richiesta di parere venne portato da centoventi giorni a centottanta. Le conseguenze della sua mancata emissione, invece, non mutavano, nel senso che, scaduto il termine previsto, il parere continuava a doversi intendere reso in senso negativo. Nel 1988 venne introdotta per la prima volta la previsione secondo la quale il parere non si rendeva necessario per alcuni tipi di violazioni, che però non dovevano eccedere il 2% delle misure prescritte, e venne inoltre sancita l'impugnabilità del "silenzio-rifiuto" della P.A., laddove questa non si fosse espressa nei termini. Dagli anni Novanta, anche per effetto delle norme sul secondo condono, si cominciarono a distinguere le conseguenze derivanti dalla mancata espressione del parere in relazione agli specifici vincoli che venivano in rilievo.

Per quel che qui interessa, una delle riforme più controverse è indubbiamente quella che fu in vigore dall'anno 1997. Nel distinguere, come detto, le conseguenze derivanti dalla mancata espressione del parere nei termini, la norma considerava alcuni tipi di vincoli - compresi quelli conseguenti alla creazione di un Parco o di un'Area Protetta - specificando tuttavia che, per questi ultimi, l'Ente gestore doveva essere sentito soltanto se il vincolo fosse stato istituito prima dell'abuso.

---

*parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali"* (art. 3, L.R. Lazio 8.11.2004, n. 12).



Una previsione evidentemente capace di compromettere le finalità di tutela ambientale caratterizzanti il regime giuridico delle Aree Protette, che tuttavia è rimasta in vigore fino all'avvento del terzo condono. Questo ha di nuovo riscritto l'art. 32, sancendo il principio in base al quale, nelle aree vincolate, il rilascio del titolo edilizio in sanatoria non può che essere subordinato al parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione del vincolo. Veniva inoltre confermata l'impugnabilità del silenzio-rifiuto e l'esclusione della necessità del parere per le violazioni al di sotto di una certa soglia.

C'è un aspetto in particolare della formulazione originaria dell'art. 32 che ha dato adito a non pochi dubbi interpretativi, e che ha a che vedere con il significato da attribuire alla locuzione "*opere eseguite su aree sottoposte a vincolo*". Con essa, infatti, possono indicarsi sia le opere realizzate su aree *attualmente* vincolate, sia interventi eseguiti su aree sottoposte a vincolo *precedentemente*.

Se si ritiene che il riferimento debba essere interpretato in quest'ultimo senso, allora tutte le volte che un regime vincolistico è intervenuto dopo la realizzazione di un'opera abusiva, l'istanza di condono che abbia per oggetto quest'ultima potrà essere definita senza interpellare l'autorità incaricata della gestione del vincolo. Rispetto ad un Parco, ciò vorrebbe dire che, tutte le volte in cui l'Area Protetta è stata istituita in un momento successivo alla realizzazione dell'abuso, quest'ultimo potrà essere condonato a prescindere dall'acquisizione del parere favorevole dell'Ente Parco.

Proprio in questo senso, come visto, si era orientata la riforma del 1997, la quale aveva espressamente previsto che il rilascio del titolo in sanatoria, in relazione a vincoli imposti a tutela dei Parchi naturali, fosse subordinato al parere dell'ente di gestione dei medesimi, ma "*qualora istituiti prima dell'abuso*".

Sulla questione è intervenuta anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la pronuncia n. 20 del 1999. La sentenza prendeva le mosse da quattro istanze di condono presentate sulla base della legislazione del 1985, ma ha dettato dei principi che restano validi anche per l'oggi.

Nel caso sottoposto all'esame dell'Adunanza Plenaria, le opere abusive insistevano su di un'area gravata da vincolo ambientale soltanto in epoca successiva alla loro realizzazione. Rispetto a tale fattispecie, il Supremo Consesso amministrativo ha statuito che "*la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione... deve interpretarsi* <<nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei



manufatti realizzati abusivamente>> (C.S., V, 22 dicembre 1994 n. 1574)” (Cons. St., Ad. Pl., n. 20/1999).

Per l'Adunanza Plenaria, insomma, si deve considerare alla stregua di un principio generale quello per cui le istanze di condono devono essere definite in relazione al regime di utilizzazione del territorio vigente al momento in cui la domanda di sanatoria deve essere istruita e decisa; regime di utilizzazione evidentemente comprensivo anche dei vincoli esistenti.

Poco dopo ha fatto ingresso nel nostro ordinamento il terzo condono, il quale, nel riaprire i termini della sanatoria edilizia straordinaria, ha reintrodotto un principio di sostanziale indifferenza del momento di apposizione del vincolo, quantomeno ai fini della necessità di richiedere ed acquisire il parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione dello stesso.

Con una precisazione, contenuta all'art. 32, comma 43-bis, e cioè che “*le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi.*”.

Tale ultima specificazione, per la sua ambiguità, è ancora oggi idonea a suscitare decisioni giudiziali di segno opposto, e reintroduce il problema interpretativo che l'Adunanza Plenaria del 1999 sembrava aver risolto.

L'art. 43-bis, a ben vedere, potrebbe essere in effetti interpretato nel senso che *tutte* le modifiche introdotte con il terzo condono non sarebbero idonee ad incidere sulla disciplina del primo e del secondo.

Di conseguenza, il reintrodotto principio dell'indifferenza del momento di apposizione del *vincolo di Parco* varrebbe soltanto per le istanze di condono presentate ai sensi dell'art. 32 D.L. 269/2003, e non anche per quelle avanzate sulla base delle due normative condonistiche precedenti, e magari ancora da esaminare (può parlarsi in questi casi di domande di condono “dormienti”)<sup>35</sup>. In sostanza, se si sposa questa tesi, laddove l'opera abusiva sia stata realizzata prima dell'istituzione dell'Area Naturale Protetta, l'Ente Parco dovrà necessariamente essere sentito soltanto nell'ipotesi in cui sia stata presentata una domanda di sanatoria ai sensi del terzo condono.

---

<sup>35</sup> Secondo i dati del Rapporto sul condono edilizio realizzato dal Centro Studi Sogea, nel 2016, in Italia, ad oltre trent'anni dalla prima legge sul condono, rimanevano ancora 5.392.716 domande da evadere, circa un terzo rispetto al totale di quelle presentate. Il rapporto può essere richiesto all'URL <http://www.centrostudiosogea.it/ricerca.php>, consultato in data 01.12.2020.



Bisognerà allora chiarire sulla base di quale normativa definire invece le istanze presentate ai sensi della L. 47/1985, ovvero dell'art. 39 della L. 724/1994.

Si potrebbe ipotizzare che, per le domande presentate sulla base del primo e del secondo condono, il comma 43-*bis* debba essere interpretato nel senso che l'art. 32 L. 47/1985 possa trovare applicazione nella sua formulazione precedente alla riforma del 2003<sup>36</sup>. Ma questa è una lettura che si scontra con il principio del *tempus regit actum*, “secondo il quale la legittimità degli atti amministrativi si valuta con riguardo unicamente alle norme vigenti ed alla situazione esistente al momento del loro venire in essere” (Cons. St., Ad. Pl., n. 20/1999).

A tutto voler concedere, allora, si potrebbe ritenere che l'art. 32 L. 47/1985, nella sua formulazione vigente tra la riforma del 1997 e quella del 2003, abbia potuto trovare applicazione solo con riferimento alle istanze di condono che sono state istruite e decise in quello specifico lasso di tempo – non rilevando il fatto che in quel periodo il “varco” della sanatoria edilizia straordinaria si era di nuovo chiuso. Come evidenziato, ancora oggi vi sono domande di condono “dormienti”, presentate tanto negli anni Ottanta quanto negli anni Novanta, e a maggior ragione ce ne dovevano essere nell'arco di tempo in cui l'art. 32 escludeva la necessità di acquisire il parere favorevole dell'Ente Parco, laddove questo fosse stato istituito dopo l'esecuzione dell'opera da sanare.

In definitiva, dopo il condono del 2003 nessuna domanda, a prescindere dalla normativa sulla base della quale è stata presentata, potrebbe più essere definita senza che sia stata interpellata l'autorità preposta alla gestione del vincolo.

La limitazione di cui all'art. 32, comma 43-*bis*, allora, deve leggersi come riferita soltanto alle innovazioni di carattere sostanziale che la legge sul terzo condono ha introdotto<sup>37</sup>. Come visto, infatti, questa ha reso molto più difficile ottenere il rilascio del titolo in sanatoria con riferimento

<sup>36</sup> Questo è suggerito, ad es., in Cons. St., n. 859/2019, sulla base del rilievo per cui, diversamente opinando, la riforma del 1996 sarebbe destinata a non trovare mai applicazione, posto che il termine ultimo per la presentazione delle istanze di sanatoria ai sensi della legge sul cd. secondo condono era stato fissato al 31.03.1995. Tuttavia, tale interpretazione non tiene conto del fatto che la riforma ben avrebbe potuto trovare applicazione con riferimento alle domande presentate a norma della legislazione del 1994, ma istruite e definite anteriormente alla riscrittura dell'art. 32 L. 47/1985 operata nel 2003.

<sup>37</sup> Così Cons. St., n. 2308/2014: “il richiamato art. 32, comma 43 bis, si è limitato a disporre che le istanze di condono, presentate in base alle prime due leggi del 1985 e del 1994, continuano a dover essere esaminate sulla base della normativa sostanziale anteriore (più favorevole) a quella (più restrittiva) contenuta nella legge n. 326 del 2003; sarebbe, invece, stata palesemente incostituzionale (per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, secondo comma, Cost.) una disposizione statale che avesse inteso porre nel nulla i poteri consultivi delle autorità preposte alla tutela del vincolo, [...]; il medesimo comma 43-bis non ha affatto inciso sui poteri delle autorità preposte alla tutela dei vincoli, imposti con legge o con atto amministrativo in un'area sulla quale è stato in precedenza commesso un abuso edilizio, né ha inciso sul loro dovere di valutare l'attuale compatibilità dei manufatti realizzati abusivamente con lo speciale regime di tutela del bene compendiatore nel vincolo, ... (v. Cons. di Stato, Sez. VI, n. 231 del 2014, n. 5274 del 2013, n. 4660 del 2013, n. 3015 del 2013, n. 2367 del 2013)”.



alle opere insistenti su aree vincolate, ma le più rigide condizioni di ammissibilità del condono stabilite, proprio in forza del comma 43-*bis*, non troveranno applicazione rispetto alle domande presentate in base alle normative preesistenti.

Queste conclusioni risultano avvalorate da una copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale la normativa introdotta con il D.L. 269/2003 deve comunque essere interpretata alla luce dei principi enucleati dall'Adunanza Plenaria con la citata sentenza 22 luglio 1999, n. 20. Pertanto, l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, in attuazione del principio del *tempus regit actum*, sussiste in relazione al momento in cui la domanda di sanatoria deve essere valutata e a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo in questione<sup>38</sup>. Secondo questa stessa giurisprudenza, *“il vincolo su un'area, ancorché sopravvenuto all'intervento edilizio, non può restare senza effetti sul piano giuridico, con la conseguenza che deve ritenersi sussistente l'onere procedimentale di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine alla assentibilità della domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo... (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2297 del 7 maggio 2015)”* (Cons. St., n. 1941/2016). Tuttavia, ancora oggi alcune pronunce rivelano come il dubbio interpretativo non sia mai stato del tutto sopito<sup>39</sup>, e fanno auspicare, dopo più di vent'anni dall'Adunanza Plenaria del 1999, che il Supremo Consesso amministrativo torni presto a pronunciarsi su questo tema.

## **6. I provvedimenti repressivi degli abusi edilizi a fronte di una domanda di condono “dormiente”.**

---

38 Cfr. ancora Cons. St., n. 4465/2018, per il quale *“la valutazione circa la condonabilità va operata in ogni caso in base alla normativa vigente al momento in cui l'Amministrazione esprime il suo parere, come ha rilevato la pacifica giurisprudenza di questo Consiglio, che si è uniformata alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999.[...]. In base a tale regola, rilevano le leggi vigenti e gli atti impositivi dei vincoli, efficaci alla data in cui è emesso il provvedimento conclusivo del procedimento sul condono. Non si può al riguardo ritenere che vi sia una rilevanza ‘retroattiva’ dei vincoli e delle ragioni ostative all'emanazione degli atti di condono, poiché per il principio tempus regit actum rileva il complessivo regime giuridico dell'area, rilevante alla data di emanazione dell'atto di conclusione del procedimento”*. In senso analogo anche Cons. St., n. 1338/2014.

39 V. sempre Cons. St., n. 859/2019, in base alla quale il comma 43-*bis* dell'art. 32 D.L. 269/2003 *“ha la evidente finalità ... di non rendere applicabile alle domande di condono edilizio presentate ai sensi delle leggi n. 47/85 e n. 724/1994 l'articolo 32 così come riscritto dal d.l. n. 269/2003; - in tal guisa il legislatore, affermando l'inapplicabilità della formulazione attuale della norma, esclude espressamente che la domanda di condono possa essere definita sulla base della nuova normativa, vigente al momento della conclusione del procedimento amministrativo, in termini peraltro anche coerenti, con riferimento alla specifica modifica relativa alla rilevanza del vincolo sopravvenuto, alla portata generale del richiamato comma 43 bis e dalla assenza, nella disposizione normativa, di una specifica previsione limitativa o escludente; - in secondo luogo, in relazione alla peculiare problematica specifica circa la necessità o meno del parere dell'autorità preposta in ipotesi di vincolo sopravvenuto, va reputata applicabile la disposizione più favorevole di cui al comma 4 dell'articolo 32, introdotto dalla legge n. 662/1996”*.



Finché su di un immobile abusivo pende una domanda di condono, qualunque provvedimento repressivo dell'abuso si rivela inefficace. Tanto è previsto dall'art. 38 L. 47/1985, in base al quale la presentazione della domanda di condono, fra le altre cose, sospende il procedimento per l'irrogazione e l'esecuzione delle sanzioni amministrative, compreso l'ordine di demolizione<sup>40</sup>. Questo perché, all'esito del procedimento di sanatoria, quello stesso immobile ben potrebbe perdere il carattere dell'abusività.

Questo, ovviamente, vale anche per i provvedimenti di demolizione adottati dall'Ente Parco. Come è noto, infatti, ai sensi dell'art. 29 L. 394/1991 (*Legge quadro sulle aree protette*), qualora sul territorio dell'Area Naturale Protetta venga esercitata un'attività in difformità dal piano, dal regolamento o dal Nulla Osta, l'Ente gestore dispone l'immediata sospensione dell'attività medesima ed ordina, in ogni caso, la riduzione in pristino o la ricostituzione di specie vegetali o animali.

Questo significa che, ogni volta che un'opera edilizia sia stata realizzata sul territorio dell'Area Protetta in mancanza del prescritto Nulla Osta, oppure in difformità da quest'ultimo, l'Ente gestore dell'Area non solo potrà, ma anzi, *dovrà* adottare un'ordinanza di riduzione in pristino, che nel caso di un abuso edilizio non potrà che consistere in un ordine di demolizione delle opere<sup>41</sup>.

I poteri di repressione dell'abusivismo edilizio di cui è titolare il Parco, invero, possono esplicitarsi non solo nell'ipotesi in cui manchi il titolo "ambientale" di competenza dell'Ente stesso, ma, ad alcune condizioni, anche laddove l'opera edilizia non risulti conforme al titolo urbanistico rilasciato dal Comune, o addirittura alla normativa e agli strumenti urbanistici applicabili. Questo è vero soprattutto laddove, come spesso accade, non sia ancora stato adottato e approvato il Piano del Parco, perché, come la giurisprudenza ha precisato, in questi casi è d'obbligo anche per l'Ente gestore dell'Area Protetta fare riferimento agli strumenti di pianificazione ai quali, *ex art. 12,*

---

40 Per quel che riguarda le sorti dell'ordine di demolizione eventualmente impartito in esecuzione di una sentenza di condanna, la giurisprudenza penale appare concorde nel ritenere che la pendenza di una domanda di condono non è idonea ad impedire l'esecuzione del medesimo, a meno che non appaia imminente l'esito favorevole del procedimento di sanatoria in corso (Cfr. *ex multis* Cass. Pen., nn. 31031/2016 e 9145/2016; secondo quest'ultima, "*in presenza di un'istanza di condono o di sanatoria successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, il giudice dell'esecuzione investito della questione è tenuto inoltre ad una attenta disamina dei possibili esiti e dei tempi di definizione della procedura ed, in particolare: a) ad accertare il possibile risultato dell'istanza e se esistono cause ostative al suo accoglimento; b) nel caso di insussistenza di tali cause, a valutare i tempi di definizione del procedimento amministrativo e sospendere l'esecuzione solo in prospettiva di un rapido esaurimento dello stesso (cfr ex multis: Corte di cassazione, Sezione 3 penale, 15 giugno 2009, n. 24665)*").

41 Per un quadro generale sugli Enti Parco, i loro profili costitutivi e operativi e le loro potestà di regolazione e gestione delle attività umane potenzialmente in grado di incidere sull'ambiente, v. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, Laterza, 2018, pagg. 323 e ss. Sugli strumenti di tutela nella Aree Protette, cfr. anche N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Milano, CEDAM, 2012, pagg. 164 e ss..



comma 7, L. 394/1991, il Piano del Parco è destinato a sostituirsi<sup>42</sup>. Ma, in generale, poiché il Nulla Osta “ambientale” viene rilasciato sulla base di un progetto specifico, laddove questo venga assentito e poi, in fase di esecuzione, vengano introdotte delle difformità rispetto all’opera originariamente autorizzata, queste evidentemente saranno rilevanti anche per l’Ente Parco, poiché sarà stata realizzata un’opera diversa da quella in relazione alla quale era stato valutato non sussistessero problemi di compatibilità ambientale<sup>43</sup>.

Per quel che riguarda il controllo del territorio e la repressione degli abusi edilizi, la competenza del Parco concorre con quella delle altre autorità a ciò preposte, prima fra tutte quella comunale. Con alcune precisazioni: *“nella valutazione degli interventi antropici sul territorio oggetto di tutela, l’indagine dell’Ente parco[...]è autonoma ed autosufficiente rispetto alla valutazione tipica dell’autorità comunale che coinvolge il più specifico ambito urbanistico e dei titoli edilizi. I due procedimenti [...] pur se paralleli, sono orientati ciascuno al perseguimento di interessi pubblici complementari ma diversi, coesistenti sullo stesso ambito territoriale. I poteri dell’Ente Parco sono infatti modellati ai fini della massima tutela dell’ambiente all’interno di un’area di particolare pregio naturalistico, da preservare, al quale l’ordinamento conferisce particolare importanza, con ricadute anche di rilievo costituzionale”* (TAR Campania-Napoli, n. 5510/2018).

Se però su un immobile colpito da un’ordinanza di riduzione in pristino ex art. 29 pende una domanda di condono, il provvedimento evidentemente non sarà idoneo a dispiegare i propri effetti<sup>44</sup>.

---

42 V. Cons. St., affare n. 1619/2019, il quale ha recentemente ribadito che *“il Consiglio di Stato (v. da ultimo Sez. IV, 5296/2018; Sez. I, n. 1495/2019, con ampi richiami a ulteriori precedenti) ha ritenuto che il nulla osta debba essere acquisito anche in assenza del Piano perché, in tal caso, occorre fare riferimento agli atti istitutivi dell’Ente, alle deliberazioni adottate dagli enti di gestione, ai piani paesistici territoriali e urbanistici nonché alle misure di salvaguardia. Un significativo elemento di conferma è dato dall’art. 12, comma 7, della legge n. 394/1991, in base a cui il piano ha effetto di dichiarazione di pubblico generale interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione; viene così attribuita un’implicita ultrattività a tali strumenti fino alla loro sostituzione con il piano.”*

43 Sulle interazioni fra disciplina urbanistico-edilizia e normativa di tutela del Parco, Cfr. anche Cons. St., affare n. 1862/2018, il quale afferma *“in relazione alla natura giuridica del nulla osta: <<La ratio di questa disposizione è quella di radicare un generale potere di intervento dell’ente a presidio del vincolo alla cui tutela è preposto>> (Cons. Stato, VI, 26 gennaio 2015, n. 318); ne consegue che <<l’oggetto di valutazione propria del nulla osta ... è costituito, oltreché dall’impatto dell’opera sul contesto ambientale oggetto di tutela, da tutti gli aspetti di protezione del territorio, anche relativi alla disciplina di natura urbanistica ed edilizia recepita dalla normativa del parco>> (Cons. Stato, VI, 7 novembre 2012, n. 5630).”*

44 V. sempre Cons. St., affare n. 1862/2018, il quale ricorda che *“in materia di abusi edilizi, la presentazione di un’istanza di condono edilizio comporta la paralisi del potere repressivo dell’Amministrazione, complessivamente inteso, tanto che è legislativamente imposta la sospensione dei procedimenti sanzionatori sino alla definizione dell’istanza di condono..., determinandosi l’inefficacia dell’ingiunzione di demolizione eventualmente già adottata e precludendo l’adozione di qualsiasi ulteriore misura sanzionatoria prima dell’espressa determinazione sull’istanza del privato (cfr. Consiglio di stato sez. VI, 5466/2018).”*



Ciò non significa che, di fronte ad una domanda di condono “dormiente”, l’Ente Parco non possa fare altro che attendere inerme la definizione della procedura di sanatoria. Sotto questo profilo, la giurisprudenza ha saputo fornire preziosissime indicazioni, ed utili spunti di riflessione.

In particolare, è stato evidenziato che *“la legge n. 394/1991 [...] predispone uno speciale regime di tutela dei territori protetti riconoscendo specifici poteri in capo all’Ente Parco. Infatti, l’art. 13 della legge quadro prescrive che il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all’interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell’Ente parco. In base all’art. 29 della legge 394/1991 spetta poi all’Ente Parco ... intervenire qualora venga esercitata un’attività in difformità dal piano, dal regolamento o dal nulla osta, e disporre l’immediata sospensione dell’attività medesima ordinando in ogni caso la riduzione in pristino o la ricostituzione di specie vegetali o animali ... . La presentazione di una domanda di condono non può certo esentare l’Ente Parco dal dovere di tutela del vincolo cui è preposto”* (Cons. St., affare n. 1865/2018).

Innanzitutto, se a fronte di un immobile abusivo, oggetto di una domanda di condono, l’Ente Parco ritiene che la procedura di sanatoria non possa comunque andare a buon fine, ad esempio perché mancano alcuni dei presupposti legislativi, oppure perché l’Ente, all’esito della propria, separata istruttoria, valuta di non poter rilasciare parere favorevole, questo ben potrà notificare il proprio diniego di Nulla Osta postumo all’interno della procedura di condono, e poi eventualmente reiterare l’ordinanza di demolizione.

Secondo una certa giurisprudenza, addirittura, la notifica del diniego di Nulla Osta in sanatoria nell’ambito della procedura pendente potrebbe non essere necessaria, laddove l’ordinanza di demolizione contenga in sé tutti gli elementi idonei a supportare l’impossibilità della positiva definizione della domanda di condono<sup>45</sup>.

---

45 In questo senso Cons. St. n. 355/2018, secondo il quale *“risulta fondato il gravame proposto dall’Ente parco nazionale del Vesuvio ... non solo per quanto si è sopra detto in merito alla valutazione negativa, contenuta nel provvedimento di demolizione impugnato, circa la condonabilità delle opere realizzate, ma anche per la indubbia applicazione al caso di specie dell’orientamento giurisprudenziale per il quale, ai sensi della legislazione statale di settore (art. 32 l. 28 febbraio 1985, n. 47 richiamata dalla l. 724/1994), il rilascio del titolo edilizio in sanatoria per opere su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole dell’amministrazione preposta alla tutela del vincolo .... Per un verso, l’Ente parco è titolare dei poteri che si esprimono nel rilascio o meno del nulla osta, pur se non investito dal procedimento per il condono edilizio (perché proposto al Comune territorialmente competente), visto che ,opinando in senso contrario, si conforterebbe l’assunzione da parte dell’Ente di un comportamento elusivo circa l’obbligo impostogli dalla legge di esercitare la propria specifica funzione di tutela qualora, venuto a conoscenza della commissione di un abuso nell’area protetta, non intervenisse perché non formalmente interessato dal procedimento per il condono. Peraltro verso la constatata presenza di un impedimento assoluto all’accoglimento della domanda di condono consente – ed anzi impone –all’Ente parco di attivare e di concludere il procedimento di propria competenza, avente per oggetto la repressione dell’abuso. In altri termini, in tal caso non trova applicazione l’istituto della sospensione dello specifico procedimento sanzionatorio – di competenza dell’Ente parco -per effetto della presentazione al Comune della domanda di condono: rileva l’insuperabile limite della oggettiva incondonabilità*



Molto spesso, poi, accade che sull'immobile penda sì una domanda di sanatoria, ma che nel frattempo siano state realizzate delle modifiche e delle opere ulteriori. In questo caso l'esercizio dei poteri repressivi propri dell'Ente Parco non viene affatto inibito. Innanzitutto, perché queste modifiche ed opere ulteriori non sono "coperte" dalla domanda di condono, sicché appaiono certamente sanzionabili. In secondo luogo, perché il carattere abusivo di un immobile deve essere necessariamente valutato con riferimento alla costruzione nel suo complesso, e non con riguardo alle sue singole componenti<sup>46</sup>.

Se è vero, infatti, che fino al rigetto della domanda di condono, l'immobile su cui essa pende è potenzialmente sanabile, e quindi non può essere demolito, dall'altra parte è pur vero che finché l'istanza non viene positivamente definita l'immobile abusivo è e rimane tale, e che abusive sono anche tutte le ulteriori opere realizzate nel frattempo su di esso<sup>47</sup>. Di conseguenza l'Ente Parco, con una propria ordinanza, può certamente colpire tutte le ulteriori opere realizzate successivamente alla presentazione dell'istanza di condono<sup>48</sup>.

---

*dell'abuso realizzato, per l'impossibilità di rilasciare la necessaria autorizzazione paesaggistica (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 318)."*

46 V. TAR Campania-Napoli, n. 5510/2018, per cui "non è prospettabile una valutazione separata degli interventi edilizi effettuati, allorché gli stessi facciano parte di un disegno sostanzialmente unitario di realizzazione di una determinata complessiva opera, risultante priva di titolo (cfr., per tutte, la sentenza dell'11 gennaio 2018 n. 194, secondo cui: <<Ne consegue che non è ammissibile una loro considerazione astratta ed atomistica, ma deve necessariamente predicarsene una valutazione unitaria sintetica e complessiva, in quanto divenute parti di un più ampio quadro di illecito sostanzialmente unitario dal quale attingono il medesimo regime giuridico di illegittimità>>; conforme, sentenza del 14 marzo 2018 n. 1620, con ulteriori richiami). Nel caso di specie, le opere eseguite senza titolo – consistenti in sintesi nel completamento delle rifiniture di un manufatto già abusivo, nella realizzazione di ben cinque tettoie, di due locali e nella pavimentazione dell'intera area esterna - assumono il carattere abusivo proprio dell'immobile al quale ineriscono."

47 Cfr. in questo senso Cons. St., n. 6323/2020, per il quale "in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (...), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente: di tal guisa, che non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente legittimità dell'intervento ripristinatorio adottato dalla competente Amministrazione comunale". Analogamente sempre TAR Campania-Napoli, n. 5510/2018.

48 V. ancora Cons. St., affare n. 1862/2018: "Le opere per le quali è stata ordinata la demolizione sono state realizzate in difformità dall'istanza di condono per cui rispetto a tali opere non vi è stata paralisi del potere repressivo dell'amministrazione. L'ordinanza impugnata, consapevole del principio giurisprudenziale appena richiamato, distingue le opere oggetto dell'istanza di condono per le quali l'ordine di demolizione non potrebbe essere eseguito e quelle invece estranee all'istanza per le quali invece l'ordine di demolizione deve essere eseguito. A tal riguardo costante giurisprudenza ritiene che la presentazione dell'istanza di condono determini un effetto sospensivo esclusivamente per le opere oggetto della relativa domanda (T.A.R. Campania, sez. VI n. 3720/2017)."



## I REATI ASSOCIATIVI FINALIZZATI ALLA COMMISSIONE DI DELITTI AMBIENTALI E LE AGGRAVANTI APPLICABILI ALLA ASSOCIAZIONE

### CRIMINAL ASSOCIATIONS AIMED AT COMMITTING ENVIRONMENTAL CRIMES AND AGGRAVATING CIRCUMSTANCES APPLICABLE TO THE ASSOCIATION

di Giulio MONFERINI

**Abstract.** L'approfondimento riguarda il sistema delle circostanze aggravanti del reato associativo orientato a commettere delitti ambientali. Una associazione criminale è aggravata se ha come scopo di commettere delitti ambientali. Vengono analizzate le possibili configurazioni delle associazioni criminali ambientali, sia ordinarie che mafiose e in quali casi sia possibile contestare l'aggravante, anche se i delitti che sono lo scopo dell'associazione non sono ancora stati commessi. La seconda parte dello studio riguarda l'ulteriore aggravante cosiddetta ambientale e la sua compatibilità con il reato associativo, quando in particolare l'associazione criminale nella sua azione viola le norme di tutela ambientale di varia natura sia penali sia amministrative. Ci si è poi chiesto se sia possibile contestare a una associazione dedicata a reati ambientali anche la cosiddetta aggravante ambientale.

**Abstract.** This report concerns environmental criminal organizations and the system of aggravating circumstances of the associative crime, committed to the commission of crimes against the environment. A criminal association is aggravated if it has the purpose of committing environmental crimes. Ordinary and mafia-type criminal organizations are analyzed in the different possible configurations for the commission of crimes against the environment. It is explored in which cases it is possible to contest the aggravating circumstance even if the crimes that are the purpose of the association have not yet been committed. The second part of the study concerns the further aggravating circumstance, properly defined environmental aggravating, and its compatibility with the criminal organization, when the association in its action violates the environmental protection rules of various kinds, both criminal and administrative. Then it was asked whether it is possible to charge the so-called environmental aggravating circumstance also to a criminal association dedicated to environmental crimes

**Parole chiave:** Associazione per delinquere, associazione di tipo mafioso, Aggravante ambientale, aggravante teleologica, delitti ambientali, acquisizione di attività economiche ambientali, impresa inquinante.

**Key words:** Criminal organization, mafia-type criminal organization, environmental aggravating circumstance, teleological aggravating circumstance, environmental crimes, acquisition of environmental economic activities, polluting enterprise.



**SOMMARIO: 1. La associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti ambientali: le diverse possibili configurazioni. – 2. Una prima configurazione: associazione a delinquere finalizzata a commettere delitti di inquinamento o disastro. L'impresa inquinante. – 3. Una seconda configurazione: associazione a delinquere finalizzata a commettere attività di traffico illecito di ingenti quantità di rifiuti. – 4. Una terza configurazione: associazione a delinquere finalizzata a commettere una gestione abusiva organizzata di ingenti quantità di rifiuti causativa di inquinamento o disastro. - 5. Una quarta configurazione: l'associazione mafiosa dedita a delitti ambientali o alla acquisizione di attività, contratti o autorizzazioni ambientali – 6. Un quinta configurazione: associazione per delinquere, anche di tipo mafioso, finalizzata in via esclusiva o parziale a commettere delitti ambientali, a cui partecipino pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale. – 7. La applicabilità ai reati associativi della ulteriore aggravante dell'art. 452 nonies prima parte del codice penale. L'aggravante teleologica. – 8. La applicabilità ai reati associativi della ulteriore aggravante dell'art. 452 nonies seconda parte del codice penale. L'aggravante ambientale.**

## **1. La associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti ambientali: le diverse possibili configurazioni.**

Il quadro normativo e interpretativo può dirsi ormai consolidato, almeno dal 2014, nel ritenere possibile il concorso materiale di reati tra il delitto di associazione per delinquere semplice o mafiosa e il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”, che per semplificazione verrà denominato nella presente trattazione, mutuando l'uso linguistico degli operatori del settore, come “traffico illecito di rifiuti” (art. 452 quaterdecies codice penale dal 2018, prima art. 260 del Testo Unico ambientale 152/2006<sup>1</sup>).

Al proposito si era pronunciata in senso affermativo la terza sezione della Suprema Corte nel 2014 (sentenza Napolitano) affermando che tra i due delitti non era prospettabile un rapporto di specialità<sup>2</sup>. L'anno successivo, con l'entrata in vigore della riforma sugli “ecodelitti”, il legislatore

---

1 A. GALANTI *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12/2018, p. 31 e ss. in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>. Si veda in particolare p. 41 e ss sui rapporti con altre figure di reato. Sull'argomento si veda anche : P. Fimiani in “*Gli illeciti in materia di inquinamento*”, ed. *Il Sole 24 Ore*, pag. 292 ; A. PIEROBON, *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Maggioli Editore, 2012, p. 1600 e ss; A. PIEROBON, *Un'occasione per meglio focalizzare il reato di traffico illecito di rifiuti (e di associazione a delinquere)* (nota a Cass. Pen. n. 18669 del 2015), in [www.osservatorioagromafie.it](http://www.osservatorioagromafie.it), 2015; L. Murgia, *L'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: principali problemi interpretativi e di coordinamento. Reato associativo o monosoggettivo?*, in [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com), 2008. G. DE SANTIS, *Il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”* (art. 260 D.Lgs. 152/2006), in [www.carabinieri.it/editoria/rassegna-dell-arma/la-rassegna/anno-2008/n-3---luglio-settembre/](http://www.carabinieri.it/editoria/rassegna-dell-arma/la-rassegna/anno-2008/n-3---luglio-settembre/)

2 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5773 del 17/01/2014 Pres. Teresi Est. Ramacci, imp. Napolitano. Il medesimo principio è stato ribadito anche nel 2017, Cass. Sez.3 20/11/2017, Sentenza n.52633, imp. Cipolla “*E' configurabile il concorso tra*



si era prefigurato la concreta eventualità che reati associativi avessero ad oggetto proprio delitti ambientali, introducendo con l'art 452 octies del codice penale una aggravante ai delitti associativi di cui agli art. 416 e 416 bis del codice penale, in relazione alla tipologia di delitti oggetto del programma criminoso<sup>3</sup>. Occorre notare che nel 2015 anno di entrata in vigore della legge 68/2015 con cui quell'aggravante viene codificata, il delitto di attività organizzate per il traffico di rifiuti non era compreso nel titolo VI bis del codice penale, ma continuava ad essere disciplinato all'art. 260 del testo unico ambientale, D.Lgs 152/2006. Nel 2018 la riconduzione di molteplici fattispecie incriminatrici distribuite in svariate normative speciali alla sistematica del codice<sup>4</sup> ha avuto come effetto non solo che il delitto di traffico di rifiuti rientrasse nel titolo VI bis del libro secondo del codice penale, ma che fosse applicabile l'aggravante al delitto associativo ove fra i delitti fine comparisse proprio l'art. 452 quaterdecies. In questo modo anche per via normativa si può dire ratificato dal 2018 il riconoscimento della diversa oggettività giuridica tra le due fattispecie, secondo quanto può desumersi in via letterale dall'art. 452 octies del codice penale:

*“ Quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo, le pene previste dal medesimo articolo 416 sono aumentate.*

*Quando l'associazione di cui all'articolo 416-bis è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-bis sono aumentate.”*

---

*i reati di associazione per delinquere (art. 416 cod. pen.) e di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.Lgs. n. 152 del 2006), in quanto tra le rispettive fattispecie non sussiste un rapporto di specialità, trattandosi di reati che presentano oggettività giuridiche ed elementi costitutivi diversi, caratterizzandosi il primo per una organizzazione anche minima di uomini e mezzi funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti in modo da turbare l'ordine pubblico, e il secondo per l'allestimento di mezzi e attività continuative e per il compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti così da esporre a pericolo la pubblica incolumità e la tutela dell'ambiente”. Questa compatibilità richiede però una rigorosa motivazione sulla esistenza della associazione secondo Cass. Pen. n. 18669 del 2015, che ha ribadito in motivazione per una vicenda di contestazione di 416 e traffico di rifiuti, il principio generale - costantemente affermato in giurisprudenza - secondo cui ai fini della configurabilità del delitto di associazione per delinquere, è necessaria la predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pure minima, di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, nella consapevolezza, da parte dei singoli associati, di far parte di un sodalizio durevole e di essere disponibili ad operare per l'attuazione del programma criminoso comune (cfr. tra le varie, Sez. 6, Sentenza n. 3886 del 07/11/2011; Sez. I, Sentenza n. 34043 del 22/09/2006). Con la necessità di motivazione al riguardo da parte del giudice individuando, promotori, capi e partecipi nonché i rispettivi ruoli all'interno del sodalizio con la consapevolezza di farne parte.*

<sup>3</sup> Articolo inserito dall'art. 1, comma 1, L. 22 maggio 2015, n. 68, che ha inserito l'intero Titolo VI-bis, a decorrere dal 29 maggio 2015, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 1 della medesima L. 68/2015.

<sup>4</sup> L'art 452 quaterdecies codice penale è stato introdotto dall'art 3 d.Lgs 21/2018 di attuazione della delega di riserva di codice in materia penale.



*Le pene di cui ai commi primo e secondo sono aumentate da un terzo alla metà se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.*

L'associazione a delinquere semplice o mafiosa dunque è aggravata se ha come scopo esclusivo o concorrente quello di commettere uno degli "ecodelitti" codificati nel Titolo VI –bis "Dei delitti contro l'ambiente"<sup>5</sup>.

Invero con riferimento alla configurabilità dell'associazione per delinquere in relazione alla attività di traffico organizzato di rifiuti non può parlarsi di una vera e propria innovazione normativa, ma solo di una ratifica del principio già enunciato dal giudice di legittimità, a cui il legislatore ha solo ricollegato un effetto di aggravamento sanzionatorio. Quindi del tutto infondato sarebbe un argomento volto a trarre spunto dalla novità normativa e sistematica per sostenere che prima del 2018 non fosse possibile ipotizzare una associazione di tal fatta.

I delitti contro l'ambiente codificati a cui attualmente si riferisce l'aggravante, da intendersi come finalità esclusiva o concorrente della associazione, sono essenzialmente cinque e solo per essi il legislatore ha ritenuto meritevole di aumento di pena il reato associativo; si tratta cioè di quei delitti contemplati nel titolo VI bis necessariamente dolosi:

- L'inquinamento ambientale (452 bis cod. pen.) nella sua forma dolosa, anche nella sua ipotesi causativa di eventi lesivi non voluti (452 ter) .
- Il disastro ambientale nella sua forma dolosa (452 quater cod. pen.)
- Il traffico di materiale radioattivo, reato esclusivamente doloso (452 sexies cod. pen.)
- Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, reato necessariamente doloso (art. 452 quaterdecies codice penale). Come si è detto questa ipotesi di reato inizialmente, nel 2015, non era nel novero dei delitti fine che rendevano applicabile l'aggravante. Poi con il D. Lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103", con decorrenza dal 06/04/2018 il delitto di traffico è stato collocato nel codice penale, appunto nel titolo VI bis.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Al reato associativo così aggravato viene fatto dipendere anche un maggior rigore sanzionatorio a carico dell'ente ai sensi dell'art. 25 undecies comma 1 lett.d) del D.Lgs. n. 231/2001, prevedendo una pena pecuniaria da 300 a 1.000 quote.

<sup>6</sup> L. RAMACCI, *Il "nuovo" art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *Ambiente & sviluppo* 3/2016, p. 167 e ss, con particolare riferimento alla inapplicabilità dell'aggravante in relazione al traffico di rifiuti ante 2018 si veda p.169.



- Marginale e del tutto strumentale alla commissione di questi delitti è poi il reato di impedimento del controllo degli organi di vigilanza (452 septies cod. pen.). Esso potrà rientrare sicuramente in un generico e ampio programma criminoso di una associazione dedita a commettere delitti ambientali, ma non certo esserne l'esclusivo obiettivo.

Dal programma indeterminato di azione, requisito della fattispecie incriminatrice di associazione a delinquere, fuoriescono necessariamente i delitti colposi e le contravvenzioni. Ciò spiega la ragione del perché nel codice penale siano riportate solo le condotte delittuose rispetto alle quali è posta una precisa relazione con l'aggravante dell'art. 452 octies codice penale.<sup>7</sup>

Una prima osservazione: per i primi due commi si tratta di una aggravante oggettiva ad effetto comune, che si applica quindi a tutti i membri della associazione, perché inerisce alla associazione in quanto tale e non al particolare contributo soggettivo di taluno, essendo proprio l'oggetto programmatico esclusivo o parziale della associazione che il legislatore ha ritenuto meritevole di più severa sanzione. Quindi l'aumento di pena di un terzo si applicherà a ciascun sodale in relazione al ruolo da costui ricoperto e alla relativa pena edittale corrispondente (capi promotori e direttori 416 primo comma codice penale, semplici associati 416 terzo comma).

Una seconda osservazione: l'aggravante dell'ultimo comma è ad effetto speciale (aumento fino alla metà), il cui computo peraltro si calcola, sembra di capire dalla formulazione della norma, non già sulla pena base degli artt. 416 o 416 bis c.p., ma sulla ipotesi già aggravata dei primi due commi. Così ad esempio la pena edittale utile ai fini dei termini di custodia cautelare dell'art 416 c.p. (art. 278 c.p.p.) lievita per i capi e promotori da sette anni di pena edittale massima a quella ad effetto speciale di 14 anni di reclusione. Analogamente i termini di prescrizione, già raddoppiati per i delitti del libro II titolo VI bis c.p., ai sensi dell'art. 157 comma 3 codice penale si computano, ai fini del raddoppio, sulla pena edittale dell'aggravante a effetto speciale (157 comma 2 c.p.).

Una terza osservazione: non tutti i delitti ambientali che possono venire commessi in forma associata nell'ambito di un programma aperto di azione criminosa sono richiamati dall'art 452 octies ai fini della applicazione dell'aggravante.

Solo dal 2018, come detto, ha trovato collocazione nell'impianto codicistico il traffico organizzato di rifiuti: un delitto abituale di condotta che ha una autonomia sua propria rispetto ai delitti ambientali di evento, ma che può costituire una delle modalità abusive più frequenti atte a cagionare

---

<sup>7</sup> Sull'argomento per una ricognizione sistematica delle aggravanti ambientali si veda Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario Settore penale, Rel. n. III/04/2015 Roma, 29 maggio 2015 "Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente", in particolare il paragrafo n. 7 "Le aggravanti" p. 25 e ss.



un inquinamento o un disastro ed in questo senso si spiega la sua collocazione sistematica nel codice penale, accanto ai delitti ambientali di evento.

Invece poco si spiega il perché non sia stata riversata nel titolo VI bis l'ipotesi delittuosa di combustione illecita di rifiuti, di cui all'art. 256-bis del Testo Unico 152/2006, reato punibile con una pena edittale fino a cinque anni di reclusione e che nella prassi anche recente si è visto essere una forma molto insidiosa di smaltimento illecito di rifiuti, posto in essere dalle ecomafie e da organizzazioni criminali molto sofisticate, soprattutto quando diventa un modo semplice per distruggere il corpo del reato e le relative prove sulla raccolta e stoccaggio illecito di rifiuti all'interno di capannoni non autorizzati.

Analogamente avrebbe avuto miglior collocazione sistematica, in relazione alla casistica dei delitti compiuti in forma associata, l'ipotesi delittuosa del falso in certificato di analisi o di uso dell'atto falso in corso di trasporto di rifiuti (art. 258 d.Lgs 152 c. 4 seconda parte<sup>8</sup>), o quanto meno l'aggravante in commento ne avrebbe potuto fare esplicito rinvio.

Dalla lettura dell'art. 452 octies si possono costruire diverse configurazioni possibili di gruppi associati dediti al crimine ambientale, aventi diversa struttura e diverso programma di azione. Si può desumere che una associazione semplice o mafiosa, che abbia come scopo quello di commettere delitti contro l'ambiente, ponendo in essere non solo un pericolo per la pubblica incolumità (delitto ambientale) ma anche mettendo in pericolo l'ordine pubblico (delitto associativo), possa strutturarsi in molteplici modalità di azione, a contenuto variabile e non sempre identiche a se stesse.

a Una struttura criminale associata dedita, in via esclusiva o concorrente, ad attività inquinanti a danno delle diverse matrici ambientali, mediante la commissione, quali reati fine, di delitti di inquinamento o di disastro ambientale. In questo caso le condotte strumentali alla causazione dell'evento sono connotate da profili di illiceità speciale, riconducibili all'avverbio "abusivamente", ma esse di per sé possono non costituire autonomi delitti (potrebbe non essere contestabile ad esempio l'attività organizzata di traffico di rifiuti) ma integrare reati contravvenzionali o illeciti amministrativi, quali:

- la reiterata diretta immissione di scarichi abusivi in corpo idrico;

---

<sup>8</sup> Art 258 comma 4 D.lgs 152/2006 : *"Le imprese che raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi di cui all'articolo 212, comma 8, che non aderiscono, su base volontaria, al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-bis, comma 2, lettera a), ed effettuano il trasporto di rifiuti senza il formulario di cui all'articolo 193 ovvero indicano nel formulario stesso dati incompleti o inesatti sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da milleseicento euro a novemila trecento euro. Si applica la pena di cui all'articolo 483 del codice penale a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto"*.



- le reiterate emissioni di fumi in atmosfera da impianto non autorizzato o operante in violazione delle prescrizioni;

- altra forma, non necessariamente continuativa ma gravissima, di inquinamento per immissione diretta di sostanze nell'ambiente.

Tutte modalità che connotano per lo più una forma di impresa commerciale produttiva di beni o servizi con modalità inquinante.

Queste azioni prese in sé isolatamente rimangono illeciti contravvenzionali o, a volte, illeciti puniti con la sola sanzione amministrativa (ad esempio uno scarico fuori dei limiti tabellari in violazione della autorizzazione unica ambientale) ed assurgono a modalità abusive della condotta ove l'evento di danno ambientale si verifica. In assenza della verifica dell'evento dei delitti fine o quanto meno del tentativo idoneo, potrebbero comunque esserci le condizioni per contestare alla associazione sia l'aggravante dell'art. 452 octies sia anche la diversa e ulteriore aggravante dell'art. 452 nonies del codice penale (su cui oltre), ove si possa ritenere che tali azioni siano manifestazioni esteriori di una associazione già concretamente pericolosa, siano cioè espressioni, compatibili con un diritto penale del fatto costituzionalmente orientato, di un sodalizio già penalmente rilevante, in quanto postosi all'azione per attuare il proprio programma delinquenziale mediante violazioni di norme ambientali.

b Una struttura criminale associata dedita, in via esclusiva o concorrente, ad una o più gestioni abusive organizzate di ingenti quantità di rifiuti o alla gestione non autorizzata di rifiuti radioattivi, senza che si verificano eventi di inquinamento.

c Una struttura criminale associata dedita, in via esclusiva o concorrente, alla gestione abusiva organizzata di ingenti quantità di rifiuti, anche radioattivi, a causa della quale si verificano eventi di inquinamento o disastro ambientale. Ed in questo caso, come si dirà oltre, non è contestabile alla associazione l'ulteriore aggravante teleologica a effetto speciale dell'art. 452 nonies del codice penale, in quanto la connessione teleologica è già contenuta nella natura stessa del reato associativo, ma sarà contestabile ad uno dei delitti ambientali rientranti nel programma associativo posto in essere al fine di commettere un altro delitto ambientale del medesimo programma.

d Una struttura criminale associata di tipo mafioso dedita alle attività illecite di cui ai casi elencati sub a), b) c).

e Una struttura criminale fra quelle elencate sub a) b) c) d) a cui partecipano pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio in materia ambientale.



Prima di analizzare in dettaglio le fattispecie è opportuna una precisazione, invero più teorica che pratica. Tutte le possibili configurazioni di reati associativi finalizzati alla commissione di reati ambientali o, quanto alla associazione mafiosa, finalizzati alla acquisizione di attività economiche nel settore ambientale, sono punibili nella forma aggravata anche se i reati fine non sono stati commessi o le attività economiche, i contratti o i titoli abilitativi non sono stati acquisiti, e ciò per il solo fatto di avere costituito promosso diretto o partecipato ad una associazione criminale di tal fatta. La doverosa precisazione teorica poi si deve confrontare con la realtà delle vicende processuali e quindi nel concreto la prassi conosce per lo più reati associativi connessi a delitti fine già consumati o relativi ad attività economiche, titoli o contratti ambientali già acquisiti. Ma rimanendo ai principi e alla cornice dentro cui delineare le fattispecie, ove l'associazione criminale semplice o mafiosa si sia data un simile programma, ai fini della punibilità e della sussistenza dell'aggravante, è necessario che di esso ne sia data una concretizzazione e una attuazione sintomatica con la messa in pericolo del bene tutelato (l'ordine pubblico). Quindi qualora i delitti fine non siano ancora consumati o tentati o le attività economiche non ancora acquisite o i contratti non ancora conclusi, deve essere provato in concreto che il programma criminoso indeterminato sia già in fase di attuazione e sia già idoneo a mettere in pericolo il bene protetto, ad esempio con distribuzione di ruoli, con predisposizione di attività gestionali abusive, con definizione di accordi commerciali illeciti, con la natura mafiosa del metodo concertato per assumere le iniziative acquisitive di attività ambientali, con la definizione dei contenuti contrattuali ecc.<sup>9</sup>

Vediamo le cinque distinte ipotesi di associazioni criminali aggravate in dettaglio.

## **2. Una prima configurazione: associazione a delinquere finalizzata a commettere delitti di inquinamento o disastro. L'impresa inquinante.**

La risorsa idrica, il terreno, l'aria-ambiente che si respira, possono essere distintamente attinte e degradate da eventi di inquinamento e disastro. Di primo acchito appare arduo pensare che un sodalizio si costituisca per commettere in via esclusiva reati di danno, che non sembra ragionevole immaginare siano l'obiettivo finale e principale dell'accordo dei sodali. Più facile pensare a una

---

<sup>9</sup> In dottrina per un approfondimento delle nuove tipologie di aggravanti ambientali si veda L. RAMACCI, *Il diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, paragrafo 11.7; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè Milano, 2015, si veda cap.2.10, le circostanze aggravanti dei reati associativi p. 118 e cap. 2. 11, l'aggravante ambientale p. 120; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Giappicchelli, Torino, 2015, in particolare cap 2.1, l'aggravante ambientale riferita alla fattispecie associative e cap 2.2 l'aggravante ambientale; F. DE MATTEIS, "Reati ambientali", in *Altalex Professionale* n. 32, 2015, cap. II, *le circostanze dei nuovi reati ambientali*, p. 71 e ss ; C. BOVINO, R. CODEBÒ, A. SCARCELLA, "Ecoreati. I nuovi delitti contro l'ambiente", *ebook*, Wolters Kluwer Italia 2015 p. 47-56



associazione che abbia un programma più vasto di delitti, fra cui quelli di evento ambientale siano concorrenti e non già esclusivi. Tuttavia non è da escludere che i soli delitti fine del programma siano proprio i delitti di inquinamento e che le altre condotte illecite programmate siano ad essi funzionali, ma non integranti di per sé autonomi delitti.

Infatti si possono facilmente trovare esemplificazioni che chiariscono come l'evento delittuoso sia in realtà un risultato secondario di attività imprenditoriali svolte con notevole disinvoltura, ossia l'evento costituisca un rischio consapevolmente accettato quale conseguenza di azioni o omissioni di per sé fonte di illecito guadagno o risparmio. E in tale prospettiva l'evento delittuoso a formazione progressiva, che si aggrava con il perdurare e il ripetersi delle condotte abusive (inquinamento che si diffonde e diventa poi disastro) può diventare la finalità principale, se non esclusiva, di talune forme di criminalità organizzata, infiltrata in alcuni settori imprenditoriali che preferiscono scorciatoie e elusioni ad obblighi normativi per produrre profitti, riducendo i costi e praticando concorrenza sleale con le altre imprese del medesimo settore. In questo senso e con ovviamente il significato delimitato e questi scenari si può parlare di impresa inquinante.

Poiché come si è detto i delitti di evento inquinante fanno riferimento a una modalità di condotta ad illiceità speciale, richiamata attraverso l'uso dell'avverbio "abusivamente", occorre comprendere se le azioni abusive causative dell'evento di inquinamento o di disastro siano esse stesse, autonomamente considerate, riconducibili alla associazione criminosa, in quanto autonomi delitti dolosi. L'avverbio abusivamente è un rinvio aperto a plurime discipline regolatorie della condotta potenzialmente causativa dell'evento, che spetta all'interprete puntualmente individuare e contestare, essendo elemento essenziale della fattispecie incriminatrice ed oggetto di dolo.

Fra queste discipline regolatorie si possono rinvenire fattispecie sanzionatorie, spesso di natura penale contravvenzionale, talora anche solo amministrativa. Non sono infatti state trasfuse nel codice penale quelle che erano e sono rimaste le contravvenzioni del testo unico ambientale in tema di scarichi idrici, in tema di mancanza di autorizzazione o violazione delle prescrizioni dell'autorizzazione nelle fasi di gestione di rifiuti, in tema di procedura di bonifica di siti inquinati e in tema di emissioni in atmosfera.

Quindi possono darsi configurazioni di associazioni a delinquere finalizzate a commettere delitti di inquinamento e disastro dove in realtà la condotta principale, che motiva interessi economici illeciti, è sanzionabile autonomamente solo con una contravvenzione; come nel caso di scarichi abusivi o scarichi fuori tabella continuativi nel tempo e per carichi inquinanti complessivi notevolissimi, causativi di eventi negativi sui corpi idrici ricettori; oppure come nel caso di emissioni in atmosfera reiterate e diffuse causative di un forte degrado della qualità dell'aria.



Queste situazioni alludono di frequente ad attività imprenditoriali, più facilmente infiltrate e acquisite dalla criminalità organizzata, con impianti obsoleti, privi di adeguata manutenzione o mai rinnovati o mai conformati allo sviluppo tecnologico per assenza di investimenti, o volontariamente resi inoperanti per gli eccessivi costi, oppure a flussi in sovraccarico degli impianti rispetto al loro dimensionamento ordinario. In ogni caso a monte dell'evento di inquinamento o disastro è facilmente individuabile la ragione economica dell'agire illecito abusivo e la finalità di lucro illecito anche solo sotto forma di risparmio, che spiega il movente dell'azione. I soggetti a cui potrà muoversi il rimprovero saranno riconducibili a seconda dei casi al gestore di fatto, che opera con prestanome, agli amministratori che si sono assunti volontariamente certe scelte, ai soci di fatto o di diritto che hanno vincolato l'agire degli organi amministrativi.

Si noti però che quel movente di lucro non entra nella fattispecie incriminatrice né in quella associativa, né in quella ambientale di evento. Non stiamo parlando di reati a dolo specifico di profitto. Tuttavia il movente diventa certamente un indizio di notevole rilevanza, se adeguatamente provato, della sussistenza del dolo della condotta del reato fine e dell' "affectio societatis", ossia della prova della condivisione dei fini del sodalizio (dolo specifico del delitto associativo). Detto in altri termini l'episodio di sversamento fuori dei limiti o anche non autorizzato può sempre essere spiegato e giustificato come grave negligenza, ingiustificabile imperizia tecnica e siamo tuttavia nell'ambito della colpa. Si può qualificare invece come indice sintomatico del dolo del reato fine e della associazione per delinquere, ossia della piena consapevolezza del disvalore della condotta e dei suoi possibili effetti rispetto a un'azione a più ampio respiro, quell'agire reiterato, spesso compiuto in clandestinità, in via continuativa e per ingenti quantità, funzionale a trarre vantaggi economici consistenti.

La prassi giudiziaria in questi scenari spesso si ferma alla condotta strumentale, al reato contravvenzionale, e raramente il fenomeno viene visto e valutato in una sintesi relazionale estesa nel tempo e nello spazio e corredata di nessi causali. La ragione processuale è abbastanza ovvia: i reati spia del fenomeno criminale ambientale, tanto più se associato, non consentono una incisiva azione investigativa per gli aspetti decisivi della acquisizione della prova, ovvero sia del dolo e della "affectio societatis".

In pratica per questi fenomeni criminali tante volte si giunge a dimostrare eventi dannosi e a profilarne le cause, ma sempre con un certo ritardo, dovuto alla complessità degli accertamenti tecnici. Quando questi accertamenti portano a dimostrare l'evento e il reato contravvenzionale si riquifica in delitto di inquinamento o disastro si apre una nuova fase delle indagini preliminari, dedicata alla ricostruzione puntuale delle diverse responsabilità personali. Proprio in questo frangente (ad evento accertato) diventa tuttavia molto arduo ricostruire, nelle realtà aziendali complesse, i diversi livelli di coinvolgimento delle responsabilità personali e l'esistenza di una stabile struttura organizzata, non essendo stato possibile in corso di commissione del reato (durante



la causazione dell'evento) avvalersi di intercettazioni telefoniche, strumento di indagini non adottabile per i reati contravvenzionali in relazione ai quali era stata iniziata l'indagine.

Si pensi allo scarico abusivo in un fiume per cui, solo dopo aver effettuato campionamenti in contraddittorio, con reiterate campagne a monte e a valle dell'immissione e solo dopo aver accompagnato tale accertamento da studi e consulenze sulla qualità dei micro e macro sistemi viventi interessati, si potrà raggiungere un sufficiente quadro conoscitivo indiziario dell'evento, ma con la residua difficoltà di associare tale evento a condotte dolose e modulare i distinti profili soggettivi per attribuire con precisione il fatto a qualcuno.

Magiori possibilità di investigazione e di comprensione delle responsabilità personali si offrono se l'evento è ancora in corso di progressiva formazione, anche se, in questo frangente, diventa urgente l'intervento con sequestri probatori o preventivi per interrompere l'azione criminosa e impedire l'aggravamento delle conseguenze, così che i tempi per comprendere il fenomeno si restringono.

Lo scenario investigativo cambia se le connessioni di fatti, i soggetti coinvolti e le modalità dell'azione consentono alla polizia giudiziaria che trasmette la notizia di reato e al pubblico ministero che la riceve, di fondare sin da subito un quadro indiziario sull'esistenza di una associazione rispetto a eventi di inquinamento per i quali, nella fase delle indagini potrebbe bastare un quadro indiziario sufficiente e non anche grave<sup>10</sup> (ad esempio preliminari analisi e studi conoscitivi sulla matrice ambientale svolti dagli organi ambientali di controllo).

Diverso ovviamente l'epilogo se il sodalizio sia stato investigato e individuato in forza di altri reati spia, concorrenti con i delitti ambientali, a partire dai quali l'indagine sia partita con una notizia di reato afferente ad esempio:

- delitti contro la pubblica amministrazione, ove sia stata configurata una condotta contraria ai doveri di ufficio da parte di un pubblico ufficiale, in sede di controllo e di vigilanza e di cui il sodalizio beneficia dietro corresponsione di utilità ( e qui potrebbe scattare l'ulteriore aggravante dell'ultimo comma dell'art. 452 octies c.p. ove il pubblico ufficiale sia organicamente inserito nella associazione).
- o reati associativi di stampo mafioso in relazione ai quali erano già in essere intercettazioni telefoniche o ambientali su alcuni degli affiliati, per ricostruirne ruolo e contributo causale alla vita e agli obiettivi della associazione.

---

<sup>10</sup> I sufficienti indizi di reato e non i gravi indizi di reato sono il presupposto per richiedere una intercettazione nei reati di criminalità organizzata ai sensi dell'art. 13 Dl 152/91.



- Oppure e forse in modo più frequente, reati spia di natura economica e finanziaria, quali false fatturazioni o frodi comunitarie, come potrebbe essere il caso di una verifica fiscale che individui numerose fatture per operazioni inesistenti, aventi ad oggetto lavori e opere di rifacimento o ammodernamento di impianti di emissione o di scarico, o prestazioni di servizi di trasporto o di bonifica ecc.

In queste vicende più complesse diventa allora maggiormente agevole la configurazione del reato associativo o l'attivazione delle indagini, a partire da tipologie delittuose non ambientali, nel corso delle quali possono essere assunti strumenti investigativi che consentono di meglio comprendere il programma criminoso della associazione.

### **3. Una seconda configurazione: associazione a delinquere finalizzata a commettere attività di traffico illecito di ingenti quantità di rifiuti.**

Nel considerare la casistica dei delitti fine di una ipotetica associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti ambientali, si può osservare che la realtà operativa offre maggiori possibilità di successo investigativo nel campo dei delitti ambientali inerenti la gestione dei rifiuti, salvo, come si è accennato nel paragrafo precedente, sia stato possibile costruire sufficienti indizi di un reato associativo a partire dalle condotte illecite sintomatiche della associazione stessa, oppure quando l'indagine abbia preso le mosse da fatti diversi rispetto al reato ambientale e lo abbia accertato incidentalmente in corso d'opera nella ricostruzione completa del disegno criminoso in essere (ad es. notizia di reato per corruzione in cui si indaga per comprendere quale sia in concreto l'atto contrario, notizia di reato per frodi tributarie in cui si indaga per comprendere quale sia in concreto l'operazione inesistente, indagine complessa su una pluralità di associati per 416 bis codice penale che consenta di specificare il ruolo di ciascuno proprio in relazione al contesto di attività di impresa).

Ma se vogliamo ipotizzare che il reato associativo ambientale sia accertato a partire da fatti e notizie di reato ambientali il campo del probabile si restringe a quei delitti di traffico organizzato di rifiuti o (caso assai più raro) di gestione di rifiuti radioattivi, i quali soli, già di per sé, offrono la possibilità di adottare strumenti investigativi più incisivi, sia per la ricostruzione del fatto sia per la individuazione delle linee decisionali, dei coinvolgimenti soggettivi e delle condotte dolose abusive ed elusive in un contesto strutturato e organizzato (il delitto in questione ha una pena edittale nel massimo di sei anni di reclusione e quindi possono essere formulate richieste di intercettazione per gravi indizi di reato ai sensi dell' art 266 c.p.p.).



Rimane il tema in questo scenario, più che in altri, di stabilire i criteri di distinzione tra reato associativo e delitto di attività organizzata di rifiuti perché sia configurabile il concorso materiale di reati, per evitare indebite sovrapposizioni di quelle componenti affini, ma in realtà oggettivamente differenti, tra le due tipologie di reato, essendo la componente organizzativa elemento caratterizzante di entrambe le fattispecie.

#### **4. Una terza configurazione: associazione a delinquere finalizzata a commettere una gestione abusiva organizzata di ingenti quantità di rifiuti causativa di inquinamento o disastro.**

Come già accennato, fra le condotte abusive che possono cagionare un evento o un disastro, rientra certamente la gestione illecita di rifiuti, tanto più nella forma delittuosa quale quella organizzata su ingenti quantità o avente ad oggetto rifiuti particolarmente pericolosi quali quelli radioattivi. Si tratterà “solo” di fornire la prova del nesso causale.

Dal punto di vista della associazione per delinquere si potrà ricomprendere nel novero dei delitti del programma aperto anche il reato di evento, a partire dagli altri reati fine di condotta, nella misura in cui tutti o alcuni dei membri del sodalizio, fra cui i loro vertici, si siano rappresentati, anche solo accettandone il rischio, le conseguenze della pianificazione delittuosa concordata, ossia che nel programma la progressione degli eventi sia in qualche modo stata considerata e accettata.

Per il profilo soggettivo la questione non è meramente accademica, ma attiene al merito e allo spazio di rimprovero che si può muovere all'associato che, sebbene non abbia materialmente concorso nel reato fine causativo del danno, tuttavia abbia comunque apportato un significativo contributo alla associazione che quel reato causativo ha programmato e pianificato e rispetto al quale il sodale ha aderito, seppure ponendo in essere una condotta atipica, inidonea ad essere contestata quale concorso di persona nel reato fine.

#### **5. Una quarta configurazione: l'associazione mafiosa dedita a delitti ambientali o alla acquisizione di attività, contratti o autorizzazioni ambientali**

L'aggravante del secondo comma dell'art. 452 octies rimane ad effetto comune, con un aumento di un terzo della pena prevista dall'art. 416 bis c.p.<sup>11</sup>, ed è specificamente calibrata sulle associazioni

---

<sup>11</sup> Sul tema in generale dei rapporti tra reato associativo mafioso e traffico di rifiuti si veda: A. ARDITURO, *Le tecniche investigative ed i protocolli di indagine in materia ambientale ed i rapporti con la criminalità organizzata*, in corso studi Csm 3356/ 2009 Roma, 25 - 27 Marzo 2009; M. C. RIBERA e G. AURIEMMA, *Le tecniche investigative e l'acquisizione della prova in materia ambientale*, p. 91 e ss, Roma corso di studi CSM 22 maggio 2012 dal titolo “ I



mafiose, prevedendo due sotto ipotesi aggravate<sup>12</sup>, che riprendono alcune delle diverse forme di manifestazione dell'associazione mafiosa. Invero il metodo che connota l'associazione mafiosa può avere quattro distinte finalità (416 bis c.p. comma 3<sup>^</sup>), solo la prima delle quali, come declinata dalla norma, può tipicamente qualificarsi "per delinquere":

1 per commettere delitti;

2 per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici;

3 per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri;

4 ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

L'art. 452 octies c.p. riprende le prime due finalità elencate, per qualificarle con un ulteriore profilo di gravità, correlato al fatto di commettere delitti ambientali ovvero al fatto di operare per l'acquisizione di attività economiche, titoli abilitativi o contratti di appalto o servizi pubblici in materia ambientale.

Vediamo in dettaglio le due configurazioni aggravate.

A La prima ipotesi aggravata è in parte coincidente con l'aggravante della associazione semplice, ovverosia l'essere l'associazione finalizzata alla commissione di delitti ambientali del libro II, titolo VI bis, del codice penale, differendone però per il metodo mafioso adottato dalla consorte. Vale anche per questa ipotesi la considerazione che ove il delitto fine sia quello di attività organizzata di rifiuti, l'aggravante si applicherà solo a partire dall'aprile 2018, da quando tale delitto è stato inserito nel codice. Venendo al dato testuale, si rileva una diversa formulazione dell'aggravante rispetto al primo comma, dal significato apparentemente misterioso. Mentre al primo comma l'associazione semplice può avere ad oggetto in via "esclusiva o concorrente" un delitto ambientale, per l'associazione mafiosa si parla solo di associazione finalizzata alla commissione di delitti ambientali.

---

*crimini in danno dell'ambiente e del territorio".*

12 G. AMARELLI, *La Nuova disciplina dei delitti ambientali, Le circostanze aggravanti di cui agli artt. 452-octies e 452 novies c.p.*, in *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di M. PELISSERO, Giappicchelli Editore, Torino, 2019, p. 119 e ss., ove si ritiene, in modo non condivisibile, una interpretazione *abrogans* delle circostanze aggravanti dell'art. 452 octies codice penale, in favore della applicazione della aggravante dell'art. 452 novies c.p. (p.125 -127).



Dal diverso tenore letterale se ne può tuttavia dedurre agevolmente una spiegazione che eviti interpretazioni del tutto abroganti del portato sanzionatorio dell'aggravante. Il significato da dare alla diversa e più sintetica formulazione mutua la realtà quotidiana delle prassi criminali e di quale sia, anche per esperienza comune, il fenomeno mafioso. Si vuole dire che mentre è ragionevole pensare che una associazione semplice possa nascere con un programma esclusivamente funzionale a commettere crimini ambientali oppure si costituisca per commettere delitti ambientali in via concorrente con altri illeciti comunque connessi con attività imprenditoriali lucrose, invece per il fenomeno mafioso la consorceria ha necessariamente connotati più fluidi, fondandosi su un patto criminale dai tipici requisiti dell'omertà, del controllo del territorio, della intimidazione in relazione ai quali non esiste, né può esistere a priori, una limitazione del campo d'azione ai soli delitti ambientali. Sarebbe una sorta di non senso storico e forse anche giuridico. Il dato sintomatico che vuole sottolineare il legislatore con la formulazione dell'aggravante in forma contratta rispetto al primo comma è che qualora l'associazione mafiosa si dedichi per una frazione delle sue attività illecite, non importa se prevalente o marginale, a commettere delitti ambientali, si applicherà un inasprimento di pena.

B La seconda ipotesi aggravata è una sottolineatura di un'altra delle modalità di azione della associazione mafiosa, come già disciplinata dall'art. 416 bis c.p. ai commi 3 e 6, ovverosia quella che, facendo leva sul metodo mafioso, si indirizza allo svolgimento di attività lecite di natura economica. La ratio dell'aggravamento di pena si giustifica per la ritenuta maggiore pericolosità di una condotta associativa finalizzata ad assumere il controllo economico e imprenditoriale di un delicatissimo settore di impresa, potenzialmente in grado di cagionare gravissimi danni all'ambiente e alla salute.

Sul punto merita rimettere in sequenza le norme di interesse.

- Art. 416 bis c. 3 c.p.

*“L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici ....omissis ”*

- Art. 416 bis c. 6 c.p.

*Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.*



- Art. 452 octies c. 2 c.p.

*Quando l'associazione di cui all'articolo 416-bis è finalizzata .... all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-bis sono aumentate”.*

La quasi integrale sovrapposizione delle norme rende ovvio che anche nella materia ambientale l'acquisizione di attività economiche, di contratti di appalto, di servizi o autorizzazioni è conseguita dalla associazione mafiosa *“avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva” ( 416 c. 3 c.p.)*.

Il concetto normativo di materia ambientale, che qualifica l'aggravante, è piuttosto generico, ma sicuramente è compatibile con il principio di legalità ricondurre ad esso le attività economiche in qualche modo regolate dal testo Unico ambientale 152/2006 e dalle norme che nel Testo Unico sono richiamate o a cui viene fatto rinvio; e quindi ogni forma e fase di gestione dei rifiuti, compresi gli impianti di discarica, o le attività di scarico di reflui in corpi idrici (autorizzazioni), le attività di raccolta dei rifiuti solidi urbani o di gestione di depuratori di scarichi urbani (appalti pubblici servizi pubblici), ma anche le attività di bonifica di siti inquinati gestite da enti pubblici tramite ditte terze (appalti pubblici), e le attività di ripristino ambientale di aree degradate quali le cave dismesse, più in generale tutte quelle attività ad impatto ambientale per cui è necessario acquisire una autorizzazione integrata ambientale (AIA) ai sensi dell'art. 29 bis e ss del d.Lgs 152/2006 ecc. Ed ancora, per il rinvio a normative tecniche speciali sulle stesse materie regolate, l'acquisizione delle autorizzazioni per le attività di impresa che svolgono trasformazione di rifiuti in determinate materie prime “end of waste”, o che disciplinano la gestione di impianti di smaltimento finale (normativa discariche del d.Lgs 36/2003).

Poiché poi nel testo unico ambientale sono disciplinate anche le autorizzazioni di attività imprenditoriali che nel loro ciclo di produzione determinano emissioni in atmosfera, si può ben comprendere come la portata della aggravante abbia una notevole potenzialità di espansione, pur rimanendo nella cornice della tassatività.

L'aggravante poi determina un aumento di pena ordinario che può andare tuttavia a cumularsi con l'aggravante ad effetto speciale del comma 6 dell'art 416 bis, ove l'associazione mafiosa che ha assunto o vuole mantenere il controllo dell'attività imprenditoriale, reinvesta i propri proventi proprio in essa. L'ipotesi non è così rara ed anzi può ragionevolmente considerarsi normale che, nell'ambito di una attività acquisita e controllata dalla associazione mafiosa, un segmento della stessa risulti apparentemente lecito e un altro sia svolto con modalità illecite produttive di profitti, che a loro volta sono il risultato di delitti riconducibili al programma associativo. Fra questi



rientrano certamente i delitti di frode tributaria, che in attività di impresa controllate dalla criminalità organizzata sono una costante, funzionale alla costituzione di liquidità monetaria occulta per il sodalizio, ma vi rientrano anche i delitti di inquinamento e soprattutto il delitto di traffico organizzato di rifiuti. I profitti illeciti così generati possono prendere molteplici direzioni: essere destinati a remunerare i membri del sodalizio, essere destinati a mantenere le famiglie dei detenuti del clan, essere riciclate o autoriciclate nella stessa attività acquisita dalla organizzazione mafiosa. Ecco che da questo punto di vista l'aggravante dell'art. 452 octies assume due facce, che possono essere espressione dello stesso fenomeno criminale: quello di una associazione mafiosa anche finalizzata a delitti ambientali commessi nell'ambito di attività imprenditoriali di cui è stato acquisito e mantenuto il controllo, dentro cui poi in un circolo senza fine vengono reinvestiti i proventi dei medesimi delitti ambientali.

**6. Un quinta configurazione: associazione per delinquere, anche di tipo mafioso, finalizzata in via esclusiva o parziale a commettere delitti ambientali, a cui partecipino pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.**

L'art. 452 octies terzo comma tratteggia un'aggravante ad effetto speciale, che determina un aumento fino alla metà sulla entità della pena come già calcolata con l'applicazione della aggravante comune dei primi due commi (non quindi aumento sulla pena base dell'art 416 o 416 bis c.p., ma sulla fattispecie già aggravata). Presupposto per la sua applicazione quindi è che sia contestabile una delle aggravanti dei precedenti commi. La natura di aggravante ad effetto speciale, soprattutto per il delitto associativo semplice, innalza notevolmente la pena edittale e ciò come già detto incide in modo rilevante sia per quanto riguarda il computo della prescrizione che dei termini di custodia cautelare.

Una prima osservazione sorge spontanea dalla formulazione della norma: la qualifica aggravata della associazione non è riconducibile al fatto che siano stati commessi delitti fine riconducibili a reati contro la pubblica amministrazione, in cui un sodale abbia partecipato facendosi corrompere ecc. L'aggravante dipende dalla qualifica soggettiva di taluno dei partecipi, quale pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, indipendentemente da quali reati fine costoro abbiano commesso e se ne abbiano commessi.

Ci si chiede allora se tale qualifica soggettiva sia comunicabile agli altri associati per il solo fatto di partecipare alla associazione in cui uno dei membri abbia tale qualifica.



Le circostanze soggettive che non si comunicano agli altri correi sono limitate ex art. 118 codice penale a quelle concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, che sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono. Ai sensi dell'art. 70 c. 3 del codice penale "le circostanze inerenti alla persona del colpevole riguardano la imputabilità e la recidiva" e non quindi le qualità del soggetto.

Per le qualità del soggetto, profilo che qui interessa, valgono i criteri generali di imputazione stabiliti dall'art. 59 primo comma del codice penale, per cui le aggravanti che le contemplano verranno applicate solamente ai concorrenti nel reato che le conoscevano o le hanno ignorate per colpa o ritenute inesistenti a causa di un errore colposo (art. 59 secondo comma).

Questa conclusione è molto più coerente con la ratio sottesa alla norma che vuole rimarcare la particolare pericolosità di simili associazioni in ragione della loro compagine. Parrebbe poco comprensibile, rispetto al tenore letterale della norma, ipotizzare che l'aumento della pena in termini così consistenti sia limitato solo al soggetto partecipe con tale qualifica, mentre il capo, il promotore, il direttore o l'affiliato reclutatore del soggetto con mansioni di rilievo pubblicistico siano tenuti indenni da ogni inasprimento di pena, con effetti anche di possibile irrazionale trattamento sanzionatorio.

E appunto la formulazione letterale aiuta a preferire questa opzione interpretativa, posto che la norma parla di pena aumentata per la associazione, per un suo proprio connotato oggettivo, in cui sono partecipi pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio e non invece di pena aumentata a tali soggetti per il fatto di essere partecipi a tale associazione.

Non vi è dubbio che la casistica raramente vede coinvolti, quali associati intranei alla organizzazione, dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quanto piuttosto sembra più agevole prefigurarsi un concorso esterno o un concorso nel delitto ambientale o nel traffico organizzato di rifiuti<sup>13</sup>, essendo difficile pensare a una condivisione del programma criminoso da parte del pubblico ufficiale coinvolto magari solo in un determinato segmento procedimentale autorizzatorio o di aggiudicazione di un appalto. Tuttavia la realtà spesso è capace di superare la fantasia degli interpreti e non si pensi che sia così astruso il caso in cui pubblici ufficiali si mettano a disposizione in maniera continuativa nel tempo, in ragione delle evenienze e delle necessità del sodalizio che gestisce e controlla una attività imprenditoriale, su cui il soggetto pubblico può direttamente o indirettamente incidere, finendo a poco a poco con il diventare organico al gruppo, dividerne i fini e assicurarne con la propria posizione il concreto perseguimento.

---

<sup>13</sup> Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3634 del 15/12/2010 Pres. Ferrua Est. Gazzara Imp. proc. Zanello "Risponde del reato di illecita gestione dei rifiuti, ove ometta il controllo delle operazioni di smaltimento, il funzionario dell'Agenzia Regionale per la protezione dell'ambiente notiziato dell'esistenza di rifiuti interrati, perchè così assume, nella veste di coadiuvante per legge le Regioni e le Province nelle funzioni di controllo sulle attività di gestione, intermediazione e commercio degli stessi, una posizione di garanzia".



## **7. La applicabilità ai reati associativi della ulteriore aggravante dell'art. 452 nonies prima parte del codice penale. L'aggravante teleologica.**

La ricostruzione delle possibili articolazioni associative deve poi fare i conti con la previsione dell'ulteriore aggravante dell'art. 452 nonies codice penale (aggravante ambientale), che ad una prima lettura appare mal coordinata con l'aggravante che immediatamente la precede, dell'art 452 octies, e ciò soprattutto per quanto riguarda proprio il delitto associativo. L'aggravante ambientale lascia aperti alcuni interrogativi di notevole rilevanza sulla tenuta del quadro teorico del delitto associativo. Ovviamente all'interprete, al di là della lamentazione per la non felice formula letterale, spetta il dovere di attribuire un qualche significato alla norma, che sia coerente con il sistema e i principi. Vediamo perché partendo dal dato testuale.

*“Quando un fatto già previsto come reato è commesso allo scopo di eseguire uno o più tra i delitti previsti dal presente titolo, dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, o da altra disposizione di legge posta a tutela dell'ambiente, ovvero se dalla commissione del fatto deriva la violazione di una o più norme previste dal citato decreto legislativo n. 152 del 2006 o da altra legge che tutela l'ambiente, la pena nel primo caso è aumentata da un terzo alla metà e nel secondo caso è aumentata di un terzo. In ogni caso il reato è procedibile d'ufficio.”*

La formulazione della aggravante è a ben vedere riferibile a due distinte ipotesi.

La prima ipotesi si riferisce alla connessione teleologica con delitti ambientali. Essa è riferibile a tutti i fatti di reato, compresi gli stessi reati ambientali, commessi allo scopo di eseguire *“uno o più tra i delitti previsti dal presente titolo, o dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, o da altra disposizione di legge posta a tutela dell'ambiente”*.

Si tratta di una aggravante ad effetto speciale che determina un aumento fino alla metà del reato aggravato, per la sua relazione teleologica con il delitto ambientale, con effetti rilevanti sul termine utile per la prescrizione e sulla pena edittale delle misure cautelari e i relativi termini di fase.

Il reato fine ambientale che aggrava il reato mezzo deve essere un delitto ambientale, contenuto nel codice o in altra disposizione di legge.

Il reato mezzo, a cui applicare l'aggravante, può anche essere una contravvenzione.



Questa prima aggravante sembra scritta per quelle ipotesi di connessione tra reati comuni e reati ambientali, in cui i primi sono il mezzo per la commissione di delitti ambientali.

Ci si riferisce così ad esempio a reati di falso in dichiarazioni a pubblico ufficiale circa le proprie qualità (ad es. il trasportatore che si vuole iscrivere all'albo dei trasportatori di rifiuti e dichiara circostanze false, al fine poi di imbastire un traffico illecito di rifiuti con trasporti organizzati abusivi), a reati di truffa (ad esempio l'imprenditore professionale che induce in errore il produttore del rifiuto circa le sue qualità e abilitazioni, al fine di vedersi affidate ingenti quantità di rifiuti poi da lui trattate abusivamente o, forse ancora meglio, l'imprenditore che conferisce rifiuti in una discarica non abilitata risparmiando sui costi ed ingannando il gestore dell'impianto con falsi formulari e certificazioni, con ciò procurandosi un ingiusto profitto e altrui danno), ai reati di frode tributaria (ad esempio la falsa fatturazione giustificativa di un rapporto commerciale per cessione di rifiuti classificati di una certa tipologia avente un valore commerciale, ma in realtà privi di qualsiasi utilità così da occultarne lo smaltimento e conseguire una provvista liquida in nero; così ancora la documentazione fiscale falsificata su una materia prima seconda o che ha cessato la sua natura di rifiuto "end of waste" falsamente classificata come tale in un rapporto commerciale, sempre a fini di occultamento e creazione di provvista liquida); ma ancora alla detenzione abusiva di esplosivi al fine di commettere il delitto di combustione di rifiuti (art. 256 bis TUA) ecc.

In realtà il reato mezzo potrebbe essere a sua volta ricompreso tra i reati ambientali, quali gli stessi delitti annoverati nel codice penale: non si desume alcuna preclusione dal testo per il caso che un reato ambientale sia commesso per realizzarne un altro della stessa natura e di tipo delittuoso. Il caso è ovviamente riferibile al delitto di traffico di rifiuti, mezzo per commettere il delitto fine di inquinamento ambientale, ma anche mezzo per commettere un altro delitto di traffico illecito di rifiuti, laddove ciascuna fase della gestione sia svolta in forme organizzate e distinte anche per partecipazione soggettiva e l'una sia funzionale all'altra (ad esempio abusiva miscelazione nel sito di produzione da parte del produttore finalizzata all'abusivo trattamento successivo presso un impianto terzo del rifiuto). Mentre un caso di reato mezzo contravvenzionale aggravato potrebbe essere quello della discarica abusiva non autorizzata, strumento per realizzare un delitto di traffico di rifiuti ecc.

Se per questi casi la configurazione dell'aggravante è di chiara lettura e comporta per i reati già procedibili a querela, quale ad esempio la truffa, la procedibilità di ufficio, vi sono però altri casi, sicuramente non pensati dal legislatore al momento della redazione del testo, in cui la configurazione dell'aggravante pone non pochi dubbi interpretativi e ci si riferisce proprio all'ipotesi del delitto associativo.

Anche il delitto associativo potrebbe essere considerato un fatto di reato rientrante nell'ipotesi, ove diretto in via esclusiva o concorrente a commettere un delitto ambientale.



In pratica con riferimento al delitto associativo si potrebbe prospettare il dubbio che nel codice penale siano state previste per la stessa ipotesi due distinte aggravanti, con aumenti di pena diversi, una ordinaria, l'altra ad effetto speciale. La prima con aumento di un terzo, la seconda con aumento di pena fino alla metà (prima parte dell'art. 452 nonies).

Come si può spiegare e razionalizzare questa apparente incoerenza?

Innanzitutto per lo stesso fatto non è certamente possibile cumulare le due aggravanti, occorre sceglierne una.

A ben leggere, l'aggravante dell'art 452 nonies riproduce in parte la formula dell'aggravante comune dell'art. 61 n. 2 codice penale, ossia la parte del cosiddetto nesso teleologico fra reati, per cui uno è mezzo, strumento, per la commissione dell'altro; non riproduce invece la parte relativa all'occultamento o al conseguimento del profitto, prezzo prodotto o impunità di altro reato<sup>14</sup>.

In questi termini la formula dell'aggravante non può essere riconducibile al reato associativo, in quanto nella sua stessa struttura è descritta la finalizzazione della associazione al compimento di delitti fine. Applicare quindi tale aggravante al delitto associativo sarebbe una sorta di doppia incriminazione per la stessa condotta ed infatti il disvalore aggiuntivo attribuito all'oggetto della associazione, al contenuto del suo programma, ossia il commettere reati ambientali, è esplicitato nell'aggravante di cui all'art. 452 octies del codice penale. Con un'ulteriore considerazione dirimente: si avrebbe un trattamento sanzionatorio del tutto incongruo e irrazionale se si distinguesse tra associazioni finalizzate alla commissione di delitti ambientali previsti nel codice (più gravi) punibili con un'aggravante ad aumento ordinario (452 octies), e associazioni finalizzate a commettere anche altri delitti ambientali non compresi nel codice (meno gravi) punibili con un'aggravante a effetto speciale più grave (452 nonies prima parte).

Né sembra percorribile una soluzione interpretativa che applichi l'aggravante dell'art. 452 octies solo ai casi in cui il programma criminoso indeterminato del sodalizio non abbia ancora portato alla consumazione o al tentativo punibile taluno dei delitti fine di natura ambientale, riservando all'aggravante a effetto speciale dell'art 452 nonies il maggior aumento di pena laddove i delitti fine siano stati consumati o tentati. Questo perché anche l'aggravante teleologica per giurisprudenza consolidata prescinde dalla commissione del reato fine o dalla sua punibilità e in questi termini si può sovrapporre alla struttura della fattispecie associativa<sup>15</sup>.

---

14 Art. 61 n. 2 c. p. : l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato.

15 La Corte ha precisato che la suddetta aggravante ha natura soggettiva intende punire la maggiore pericolosità della condotta delittuosa, essendo, pertanto, indifferente che il reato - fine sia stato solo tentato ovvero che allo stesso sia applicabile una causa di non punibilità, di estinzione del reato o di improcedibilità o addirittura non sia stato neanche commesso. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4429 del 15/02/1982 Pres. Gabriotti Est. Iannaccone Imputato: Riva. "L'aggravamento da connessione ex art. 61 n. 2 cod. pen. non è condizionato alla punibilità in concreto del reato



Quindi si può sostenere che l'aggravante dell'art. 452 nonies codice penale prima parte non è applicabile ai delitti associativi.

### **8. La applicabilità ai reati associativi della ulteriore aggravante dell'art. 452 nonies seconda parte del codice penale. L'aggravante ambientale.**

Quanto alla seconda ipotesi dell'art 452 novies, che prevede un aumento ordinario di un terzo, quando dalla commissione del fatto di reato derivi la violazione di una norma del testo unico ambientale o da altra legge in materia ambientale, le osservazioni da fare sono diverse.

Lo scenario riconduce ad una sorta di concorso formale fra il reato a cui applicare l'aggravante e una violazione ambientale di natura penale o amministrativa: in occasione del reato se derivano violazioni ambientali, non essendo dalla norma esplicitate nella loro natura, queste possono essere sia penali, ma non necessariamente delittuose, sia amministrative. Già questa osservazione derivante dal dato testuale fa comprendere che siano possibili molteplici situazioni.

Potrebbe infatti il reato a cui applicare l'aggravante essere stato commesso facendone derivare una violazione amministrativa ambientale e non già un reato ed in questo caso, ai sensi dell'art 24 della legge 689/81, potrà essere contestata la violazione amministrativa connessa al reato<sup>16</sup>.

Potrebbe però il reato a cui applicare l'aggravante essere in concorso formale con altro reato ambientale e allora si applicherà la disciplina del concorso formale ex art 81 primo comma del codice penale, tenendo conto del reato aggravato nel computare la pena in modo unitario.

---

*connesso. il vincolo teleologico è infatti un elemento circostanziale specializzante della fattispecie aggravata, ha carattere immanente ed è insensibile a situazioni estrinseche e successive del reato concorrente, che, anche se non perseguibile, ha già spiegato in modo irreversibile la funzione aggravatrice del reato in vista o in dipendenza del quale sia stato commesso".* Cass. Sez. 6, Sentenza n. 5797 del 17/03/1995 Pres. Daniele M. Estensore La Greca G. Imp. P.M. e Giambertone. *"L'aggravante teleologica di cui all'art. 61 n. 2 cod. pen. ha carattere esclusivamente soggettivo ed il suo fondamento sta sulla maggiore insensibilità etica e nella più marcata pericolosità dimostrata dall'agente: per la sua sussistenza è quindi sufficiente accertare la volontà colpevole di commettere il reato-fine, indipendentemente dalla consumazione del medesimo; conseguentemente deve ritenersi altresì irrilevante che in ordine a tale reato debba applicarsi una causa di non punibilità, di improcedibilità o di estinzione".* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 52135 del 19/06/2018, Pres. Cavallo A. Est. Macrì imp, Bellilli *"La circostanza aggravante del nesso teleologico, prevista dall'art. 61, comma primo, n. 2, cod. pen., è configurabile anche quando il reato - fine sia perseguibile a querela di parte e questa non sia stata presentata".*

<sup>16</sup> Art. 24 L. 689/81 Connessione obiettiva con un reato. Qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa.



Non potrebbe neanche escludersi che ci si trovi al cospetto di un concorso apparente di norme, se la norma ambientale venga assorbita nella ipotesi di reato circostanziata, ma dovrà essere valutato nel caso concreto o in presenza di clausole di sussidiarietà espressa<sup>17</sup>.

Né trattasi ovviamente di un caso di specialità tra norme penali o tra norma penale e amministrativa, in quanto l'aggravante sconta già il fatto che il reato commesso sia del tutto diverso e non sussumibile nella violazione amministrativa o nella violazione penale ambientale e non è certo invocabile il principio di specialità di cui all'art. 9 della L. 689/81.

Né sembra convincente una ricostruzione che lo riconduca a una sorta di reato complesso, proprio perché i suoi elementi costitutivi non sono necessariamente costituiti da reati.<sup>18</sup>

Invero importa poco capire come inquadrare dal punto di vista dottrinale il reato circostanziato da violazione derivata ambientale, tuttavia si possono fare numerosi esempi che fanno comprendere quale sia l'ambito applicativo. Si pensi a un incendio doloso da cui derivino violazioni di natura ambientale non direttamente sussumibili nella fattispecie incriminatrice, oppure al danneggiamento di un fondo agricolo compiuto mediante sversamento di rifiuti liquidi a cui segue la violazione degli obblighi di bonifica penalmente sanzionati.

L'aggravante ancora una volta si giustifica con l'intenzione del legislatore di attribuire un maggior disvalore alle condotte criminose che contestualmente violano norme ambientali.

Orbene questo scenario potrebbe in effetti attagliarsi anche al delitto associativo (contrariamente a quanto argomentato per la prima ipotesi) che, nel suo manifestarsi, nel suo dare attuazione al programma delittuoso, abbia già determinato la violazione di norme ambientali pur non essendo queste riconducibili ai delitti previsti dal codice penale.

Anche in questo caso l'interpretazione delle norme deve seguire il principio di attribuirne un significato piuttosto che ritenerle inapplicabili, evitando di introdurre interpretazioni abrogative, creative, analogiche o indebitamente estensive della responsabilità penale.

---

17 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9079 del 30/01/2020 Pres. Ramacci Est. Corbetta Imp. Toriello. *"In caso di concorso tra le contravvenzioni previste dagli artt. 7 e 8 d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4, che puniscono, "salvo che il fatto costituisca più grave reato", le condotte lesive dell'ambiente marino e quelle di pesca illegale, e il delitto previsto dall'art. 452-bis cod. pen. trova applicazione quest'ultima disposizione che incrimina la compromissione o il deterioramento, significativi e misurabili, di uno dei profili del bene ambiente, come descritti dalla medesima disposizione al comma 1, nn. 1 e 2. (Fattispecie relativa alla pesca di corallo rosso in assenza di titolo abilitativo e con modalità vietate)"*.

18 G. AMARELLI, *La Nuova disciplina dei delitti ambientali, Le circostanze aggravanti di cui agli artt. 452-octies e 452 novies c.p., cit.*, § 9.7 p 130 e ss. in cui non sembrano convincenti le ricostruzioni possibili fatte, in quanto l'aggravante sembra non soddisfare gli schemi tipici conosciuti.



Ovviamente rimanendo nell'ambito del reato associativo si può tentare di dare un significato alla aggravante secondo i principi generali:

1 L'associazione a delinquere è tale se e solo se nel suo programma sono contemplati delitti, non certo contravvenzioni o addirittura illeciti amministrativi.

2 L'associazione a delinquere è già punibile in sé, seppure nessun delitto fine sia stato commesso, purché vi sia una manifestazione concreta della attuazione del programma e della pericolosità del sodalizio e sia possibile ricostruire un gruppo di sodali aderenti a un programma criminoso indeterminato (pericolosità in concreto).

3 L'associazione di tipo mafioso può anche svolgersi in relazione ad attività economiche, acquisite con metodo mafioso, gestite con modalità lecite oppure connotate da violazioni amministrative o penali non delittuose di natura ambientale funzionali al controllo e alla produzione di profitti per l'organizzazione criminale, per le quali potrà essere applicabile l'aggravante dell'art. 452 nonies seconda parte.

4 Se dalla operatività della associazione e dalla attuazione del suo programma derivano violazioni delle norme ambientali di natura delittuosa, ma estranee al codice penale, queste rientrano nei reati fine della associazione e ne determinano l'aggravamento ai sensi dell'art 452 nonies seconda parte, da valutarsi anche cumulativamente all'aggravante dell'art. 452 octies se nel programma siano ricompresi delitti ambientali contemplati nel codice.

5 Ed infine se dalla operatività della associazione e dalla attuazione del suo programma derivano violazioni di natura contravvenzionale o amministrativa, che sono funzionali alla commissione dei delitti fine, ciò è in sé indice di manifestazione esteriore del patto criminoso e secondo il legislatore già meritevole di trattamento sanzionatorio aggravato, purché ovviamente la contravvenzione o l'illecito amministrativo non siano il solo fine della associazione, ma denotino le modalità abusive di delitti da consumare e non ancora perfezionati. In caso contrario, saremmo fuori dal quadro della fattispecie incriminatrice.

Peraltro a questa conclusione si era già giunti nel commentare le diverse possibili configurazioni della associazione, con riferimento a quelle dirette a commettere delitti di inquinamento o disastro, delitti di evento che si connotano di illiceità speciale nella formula "abusivamente". Riprendendo quel ragionamento si può sostenere che quando il delitto fine risulti in fase di attuazione oppure risulti consumato quanto meno nella figura del tentativo, sarà applicabile l'aggravante dell'art. 452 octies. Se ad esso si aggiungono, nel dare attuazione al programma associativo, violazioni di norme ambientali costituenti altri delitti ambientali extracodice o contravvenzioni o illeciti amministrativi di natura ambientale sarà applicabile cumulativamente anche l'aggravante dell'art. 452 nonies.



Anche quando il delitto fine ambientale previsto dal codice non risulta ancora commesso neanche nella forma del tentativo, ma è programmato nell'ambito di un più vasto e indeterminato programma, ed è in fase di concreta predisposizione da parte dell'associazione, mediante una serie di violazioni di norme ambientali (abusivamente), si può ritenere che scattino entrambe le ipotesi aggravate per il reato associativo: sia l'aggravante nella forma del 452 octies codice penale, purché quelle norme violate rivelino le modalità abusive del delitto ambientale ancora in fieri, sia l'aggravante nella forma dell'art. 452 nonies codice penale, purché quelle stesse violazioni siano effettivamente commesse e siano indicative o di un programma delittuoso che riguarda appunto i delitti ambientali del codice penale o anche altri delitti comuni o delitti ambientali non contemplati dal codice.

Detto in altri termini: quando il programma criminoso ricostruito dagli investigatori in fase di attuazione fornisce dettagli precisi sulla funzionalità che le violazioni delle norme ambientali hanno rispetto a tale programma, saranno applicabili come detto cumulativamente o alternativamente le aggravanti a seconda dei casi. Vi deve però essere un rapporto di funzionalità e non di mera occasionalità, che potrebbe invece verificarsi ove taluno degli associati ricopra ruoli apicali all'interno di un'attività di impresa e in una fase di gestione ambientale della medesima si verificano violazioni ambientali non pertinenti rispetto agli scopi del sodalizio, violazioni rimproverabili al sodale, ma non in quanto membro del sodalizio.

Si pensi per fare un esempio di cumulo delle aggravanti alla predisposizione di un'area da destinare a discarica abusiva, in assenza di opere di cautela ambientale e con concreti pericoli per le matrici ambientali presenti in loco, conoscendosi già le tipologie di rifiuti inquinanti che verranno smaltiti e i produttori conferenti con cui sono stati già presi accordi; vicenda in cui si conosce insomma l'ampio e indeterminato disegno criminoso di destinazione del sito a luogo di potenziale disastro ambientale.

In questo senso si può ritenere che le due diverse configurazioni dell'aggravante del reato associativo siano cumulabili, ma afferiscono a due stadi progressivi o simultanei della attuazione del programma criminoso.<sup>19</sup>

Si noti come nella vicenda ipotizzata l'applicazione anche dell'aggravante dell'art. 452 nonies al reato associativo finisce con il qualificare gli atti preparatori del delitto fine, non ancora assurti a tentativo ma già integranti violazioni di norme, quali connotati concreti della attuazione del "pactum sceleris" associativo e in questo, coerentemente ai principi costituzionali, mantenendo la

---

<sup>19</sup> Si veda sulla interpretazione della aggravante ambientale dell'art 452 nonies c.p.: I. MERENDA, *L'aggravante ambientale: spunti per una riflessione in materia di circostanze*, in *Archivio Penale*, Fascicolo n. 3 – Settembre-Dicembre 2016 pp. 789-799. P. FIMIANI cit., p. 121, per una interpretazione restrittiva del portato delle norme violate in materia ambientale. L. RAMACCI, *Il "nuovo" art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni*, cit, si veda in tema di aggravante ambientale p. 175.



incriminazione ancorata al disvalore del fatto e della condotta e non già alla mera intenzione dell'autore.<sup>20</sup>

Ma l'aggravante dell'art. 452 nonies seconda parte sembra più in generale avere una ulteriore e principale funzione: rendere applicabile una aggravante ulteriore e distinta rispetto all'art. 452 octies codice penale quando, oltre ai delitti fine ambientali previsti dal codice, siano stati commessi anche altri reati ambientali, delitti o contravvenzioni, disciplinati in altre fonti normative. In questo senso le due aggravanti sono cumulabili.

Ulteriore considerazione sugli effetti dell'opzione dell'una o dell'altra aggravante riguarda la possibilità di contestare o meno l'aggravante ad effetto speciale dell'ultimo comma dell'art 452 octies (partecipazione di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio): non sarà contestabile l'aggravante ad effetto speciale se vi sono le condizioni per contestare all'associazione solo l'art 452 nonies seconda parte del codice penale, ancorché nel sodalizio vi sia un partecipe che ricopra la qualifica soggettiva di rilevanza pubblicistica.

Merita allora riassumere in un quadro complessivo le varie possibili configurazioni delle aggravanti in rapporto tra loro, nell'ambito del reato associativo.

a Associazione che ha commesso solo delitti fine ambientali del codice penale o che ha in programma di commetterli: sarà applicabile solo 452 octies c. 1 o c. 2 c.p.. Il caso è in concreto poco probabile perchè alla commissione o preparazione di delitti di tale natura seguono o precedono quasi sempre altre violazioni di norme ambientali che impongono la applicazione anche dell'altra aggravante.

b Associazione che ha commesso non solo eco-delitti fine del codice penale ma che ha commesso anche violazioni di norme ambientali penali, delittuose e contravvenzionali, o amministrative funzionali al programma criminoso: saranno applicabili cumulativamente l'art. 452 octies c.1 o c. 2 c.p. e l' art 452 nonies seconda parte c.p. Questo è lo scenario più probabile quando si arriva a contestare una associazione così connotata.

---

<sup>20</sup> Cass. Sez. 1, Sentenza n. 130 del 07/04/1989 Pres. Sorrentino Est. Valente Imp. Romano in ordine alla punibilità della associazione per delinquere in assenza di reati fine. Sul tema, per quanto riguarda le associazioni di tipo mafioso, si veda Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4304 del 11/01/2012 Pres. Casucci Est. Chindemi Imp. Romeo. *“Il reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche in difetto della commissione di reati-fine, purché l'organizzazione sul territorio, la distinzione di ruoli, i rituali di affiliazione ed il livello organizzativo e programmatico raggiunto ne lascino concretamente presagire la prossima realizzazione”*. (Fattispecie relativa ad attività della 'ndrangheta in località piemontesi). Cass. Sez. 5, Sentenza n. 28722 del 24/05/2018 Pres. Zaza Est. Borrelli Imp. Demasi. *“Il reato di cui all'art. 416-bis cod. pen. è configurabile - con riferimento ad una nuova articolazione periferica (c.d. "locale") di un sodalizio mafioso radicato nell'area tradizionale di competenza - anche in difetto della commissione di reati-fine e della esteriorizzazione della forza intimidatrice, qualora emerga il collegamento della nuova struttura territoriale con quella "madre" del sodalizio di riferimento, ed il modulo organizzativo (distinzione di ruoli, rituali di affiliazione, imposizione di rigide regole interne, sostegno ai sodali in carcere, ecc.) presenti i tratti distintivi del predetto sodalizio, lasciando ciò presagire il pericolo per l'ordine pubblico.”*



c Associazione che ha commesso solo violazioni di norme di natura ambientale non penali o penali contravvenzionali, ma non ha ancora commesso i delitti fine del suo programma: saranno applicabili entrambe le aggravanti se tali violazioni sono indice fattuale del programma criminoso associativo funzionale a commettere eco-delitti del codice penale, sarà applicabile invece solo l'art 452 nonies seconda parte c.p, se fra i delitti fine programmati non sono ricompresi quelli ambientali del codice penale, ma altri delitti che presuppongono appunto violazione di norme ambientali (ad esempio la programmazione di truffe seriali ai danni di ente pubblico regionale per evasione dell'ecotassa, in relazione all'abusiva classificazione del rifiuto in ingresso in discarica, con compilazione di formulario contenente dati inesatti o falsi) e a condizione che le violazioni ambientali siano effettivamente commesse, sia dimostrabile in concreto l'attuazione del programma e l'effettiva pericolosità della associazione.

d Associazione che ha commesso solo delitti fine di natura non ambientale e non ha ancora commesso delitti fine ambientali del codice penale né altri illeciti ambientali, pur avendoli tutti previsti nel suo programma. Sarà applicabile solo l' aggravante dell'art 452 octies, in quanto per l'aggravante dell'art. 452 novies è necessaria la violazione effettiva (“*se dalla commissione del fatto deriva la violazione...*”).

e Associazione di tipo mafioso che ha acquisito o stia per acquisire il controllo di attività economiche e contratti di natura ambientale e che operando a tal fine ha violato norme di natura ambientale, anche solo amministrative: saranno applicabili entrambe le aggravanti (art. 452 octies secondo comma e 452 nonies seconda parte c.p.).

f Associazione che ha commesso o programmato solo delitti fine di natura ambientale diversi da quelli compresi nel codice penale o altri delitti ordinari: sarà applicabile solo l'art. 452 nonies seconda parte c.p.

Solo nelle ipotesi sub a), b), c), d), e) ove configurabile l'aggravante dell'art 452 octies primo o secondo comma, potrà essere applicabile, ove ve ne siano i presupposti, l'aggravante ad effetto speciale dell'ultimo comma dell'art. 452 octies codice penale inerente la partecipazione di soggetti di rilievo pubblicistico.



**BREVI NOTE A MARGINE DI [CASS. SEZ. III, N. 9736/2020](#)**

**BRIEF NOTES ON CASS. SEZ. III, NO. 9736/2020**

**di Alberta Leonarda VERGINE**

**Abstract.** Prendendo spunto dalla sentenza della Cass. 9736/2020 che ha dichiarato, ad avviso dell'A. un po' troppo sbrigativamente, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 452 bis c.p., vengono formulate valutazioni critiche alle conclusioni cui è pervenuto il S.C. e proposti argomenti a favore di una più ponderata rivalutazione della questione.

**Abstract.** Taking a cue from the sentence of the Court of Cassation 9736/2020 which stated – a bit too hastily according to the A.- the groundlessness of the question of the constitutional legitimacy relating to the article 452 *bis* Italian Criminal Code, it is for this reason that critical assessments of the S.C. findings and arguments in favor of a re-evaluation of the issue are presented.

**Parole chiave:** Inquinamento ambientale, legittimità costituzionale, indeterminatezza, diritto vivente, infondatezza della questione

**Key words:** environmental pollution, constitutional legitimacy, indeterminacy, living law, groundlessness of the question



“Erosa da una progressiva squalificazione e da una crescente deresponsabilizzazione del Legislatore, l'immagine stessa della Legge astratta risulta oggi indiscutibilmente indebolita. Ovvio che gli spazi lasciati aperti dal declino del dato normativo siano occupati dal giudice. Parafrasando la trilogia di Italo Calvino, si profila quasi inevitabilmente il ruolo di un interprete ‘rampante’ di fronte ad un principio di legalità “dimezzato” e, considerata la progressiva indifferenza del sistema nei confronti dei diritti e delle garanzie dell'accusato, ad un destinatario ‘inesistente’”<sup>1</sup>.

E la sentenza in commento ne è la prova. Si tratta di una decisione attesa e non certo inaspettata nelle conclusioni. Del resto, chiunque - come chi scrive - abbia seguito con (preoccupata) attenzione i vari arresti del Supremo Collegio<sup>2</sup> in punto delitto di inquinamento ambientale, non poteva aspettarsi esiti diversi, anche considerato che relatore delle principali pronunce tra quelle cui abbiamo appena fatto cenno è stato proprio il Presidente del Collegio che ha assunto questa decisione, sempre si badi – e, inevitabilmente, visto la sua recente introduzione nel codice penale – con riferimento a ricorsi cautelari.

Ma se l'approdo finale era prevedibile, non altrettanto prevedibile era la sbrigatività con la quale la questione è stata affrontata e risolta.

Il problema sotteso è molto serio, si articola su vari livelli e non può essere liquidato con poche parole, che ripropongono, senza arricchirlo in alcun modo, quanto già affermato dal S.C. quando si è occupato del delitto in questione.

Il primo aspetto problematico è rappresentato dal fatto che ci dobbiamo confrontare non con norme precise e ben definite, ma con quelli che con felici espressioni Sgubbi<sup>3</sup> ha definito “manufatti semilavorati” e Fiandaca “semilavorati legislativi”<sup>4</sup>, e quando il giudice si trova a dover maneggiare

---

1 Così F. PETRELLI, *L'interpretazione della legge è uguale per tutti?*, in *SP*, 2020, 3, 113; già prima MUSCO, *L'illusione penalistica*, 2004, 95 si era ispirato a Calvino alludendo a un “interprete penalistico dimezzato”.

2 Cfr. Cass. sez. III, n.46170/2016; Cass. sez. III, n.46904/2016; Cass. sez. III, n.10515/2016, sulle quali v. R. LOSENGO C. MELZI d'ERIL, *Inquinamento ambientale: la Corte di Cassazione costretta a fare il legislatore*, in *RGA*, 2016,3/4, 473 ss.; A. L. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2017,1, 5 ss.; R. LOSENGO C. MELZI d'ERIL, *La seconda sentenza in materia di inquinamento: tassatività e rapporti di vicinato*, in *RGA*, 2017, 1, 81 ss.; IDEM, *Inquinamento ambientale: sulla nozione di abusività permane la tensione tra principi di tassatività e formante giurisprudenziale*, *ivi*, 2017, 294 ss.; Cass. sez. III, n.15865/2017; Cass. sez. III, n.18934/2017; Cass. sez. III, n.39078/2017; Cass. sez. III, n.52436/2017; Cass. sez. III, n. 28732/2018; Cass. sez. III, n. 50018/2018, sulla quale v.C. MELZI d'ERIL, *Inquinamento ambientale: la misurabilità della 'compromissione e deterioramento significativi' impone una verifica in concreto della lesione*, in *RGA*, 2018, 1,116 ss.; Cass. sez. III, n. 26007/2019; Cass. sez. III, n.6268/2019.

3 Così F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di “autoriciclaggio”: una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell'azione legislativa*, in *www.penalecontemporaneo.it Rivista trimestrale* n. 1 del 2015, 137 ss.

4 Cfr. G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, Roma, Bari, 2017,144 ss.



questi rozzi strumenti ha due strade a disposizione: o chiedere alla Corte Costituzionale di valutarne la tenuta *sub* principio di determinatezza, o appropriarsi di un compito non suo e provvedere alla “definizione del fatto tipico”<sup>5</sup>, con ciò rafforzando quella che illustre dottrina ha definito la deriva illegalistica del diritto penale vivente<sup>6</sup>, “formula soave [quest’ultima] con cui si designa ‘il diritto di creazione giurisprudenziale’”<sup>7</sup>. Il che significa che le “imprecisioni del linguaggio normativo finiscono per consegnare nelle mani degli interpreti una funzione etero-integrativa dei contenuti della norma che va ben oltre quelli che dovrebbero essere i suoi fisiologici confini” con conseguente “forte lacerazione del principio di legalità e di quello che è stato definito il *pendant* del *nullum crimen sine lege*, vale a dire del principio di soggezione del giudice alla sola legge”<sup>8</sup>.

Un secondo aspetto critico riguarda i destinatari della norma. E’ cosa nota che “essi sono da un lato i singoli consociati cioè i cittadini, dall’altro gli ‘interpreti’, gli ‘applicatori’ istituzionali che compongono l’apparato della giustizia repressiva (e, tra questi, principalmente, il giudice, ma anche il pubblico ministero, la polizia giudiziaria, etc.). Le *rationes* garantistiche del principio di determinatezza/tassatività includono (tengono conto di) questo “doppio registro” del messaggio del legislatore penale, che è rivolto agli interpreti istituzionali dell’apparato repressivo, nell’intento di ridurne la discrezionalità e di impedirne l’arbitrio; e, insieme, alle singole persone, nell’intento di garantire loro un perimetro di libertà d’azione in funzione della conoscibilità dei precetti e della calcolabilità delle conseguenze collegate alla loro violazione”. Evidente allora che “in questa prospettiva, l’accento cade sulla qualità del testo normativo riguardata alla luce della possibilità per il consociato di riconoscere *ex ante*, quindi prima di tenere un dato comportamento, che esso sarà considerato penalmente rilevante e che allo stesso saranno ricollegate conseguenze sanzionatorie pure prevedibili”<sup>9</sup>. E ci sembra che queste norme, caratterizzate dalla presenza di “formulazioni linguistiche ellittiche e bisognose di concretizzazione valutativa” che sono state definite, e a ragione, “tranelli che il linguaggio – in questo caso il linguaggio giuridico – dissemina sulla strada del pensiero”<sup>10</sup>, non lo consentano. E anche chi ha apprezzato la tesi interpretativa proposta dal S.C. nelle sentenze ad oggi pronunciate sul delitto di inquinamento ambientale, non ha potuto esimersi dall’ammettere da un lato che “i concetti normativi [utilizzati] sono alquanto vaghi”<sup>11</sup>, e dall’altro,

---

5 Così C. BERNASCONI, *Il modello della tipicità umbratile nella recente legislazione penale*, *Criminalia*, 2015, 420

6 Così D. MICHELETTI, “*Ius contra lex: un campionario della incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*”, in “*Dibattito: Il burocrate creativo. La crescente intraprendenza interpretativa della giurisprudenza penale*, Sezione prima: *L’insostenibile leggerezza del testo*”, in *Criminalia*, 2016, pp.164 ss

7 Così D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2014, 261

8 Così C. BERNASCONI, *Il modello della tipicità*, 433 che sul punto cita L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996, p. 106

9 Così D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e “nullum crimen”*. *Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *LP*, 2017, 6

10 Così D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio*, loc.cit., che ricorda quanto affermato in punto dalla notissima ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale, per la quale “il requisito della determinatezza, [...] per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l’arbitrio applicativo del giudice”.



per inevitabile conseguenza, che il formante giudiziario<sup>12</sup> avrebbe assunto sempre maggior importanza nella loro delimitazione.

Ciò significa non solo che il legislatore, redigendo le norme in questo modo, e la giurisprudenza, ostinandosi a non ammetterne la illegittimità costituzionale per violazione della necessaria determinatezza- ambedue del tutto dimentichi del fatto che “la precisa definizione dei precetti è strategica per l’effettività di ogni ordinamento, intesa come idoneità all’orientamento dei cittadini, legittimazione rispetto questi ultimi e capacità di adattamento nel tempo al contesto sociale”<sup>13</sup> – finiscono, come si è già anticipato, con il “consegnare fatalmente nelle mani del giudice la definizione del fatto tipico”<sup>14</sup>, ma anche che l’ “esigenza ‘costituzionale’ della prevedibilità del diritto, della sua conoscibilità, dell’accessibilità delle norme, [che] richiede che il cittadino possa compiere un’operazione di sussunzione di una fattispecie concreta in una regola astratta o in un precedente”<sup>15</sup> viene del tutto dimenticata.

In queste condizioni, il cittadino non è messo nella condizione di individuare dove “corre il sottile confine tra lecito e illecito”, e il fare “affidamento sulla giurisprudenza come fattore di precisazione delle norme giuridiche” non sarà certamente la soluzione poiché, come ci insegna la migliore dottrina, semmai “essa contribui[rà] all’opposto a rendere le norme meno conoscibili di quanto esse non siano”<sup>16</sup>.

Tanto più se la S.C. si ostinerà a non dare praticamente spazio a ipotesi di ignoranza giustificabile della legge penale<sup>17</sup>, tenendo anche nel dovuto conto che “la norma costituzionale che trova qui applicazione, perché all’origine della sentenza della Corte costituzionale sull’*ignorantia legis*, è l’articolo 27, c.1, Cost., oggi da rileggere attraverso l’articolo 7 Cedu [...]. Attualmente,

11 Così C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016

12 Provocatorio, ma forse solo realistico, D. PULITANO’, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 56, proponeva “di guardare al ‘formante’ giurisprudenziale come ad un possibile deformante luogo di crisi della legalità”.

13 Così F. CONSULICH, *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell’illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *SP*, 2020, 4

14 Così C. BERNASCONI, *Il modello della tipicità*, cit., 420

15 Così M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collusioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016

16 Così A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, III ed., Torino, 2014, 320

17 Al proposito S.MILONE, *Legalità e ruolo creativo della giurisprudenza nei rapporti tra diritto penale e processo. Quale garanzia di prevedibilità del diritto se il diritto è...imprevedibile?* in *DPC*, 2016, 2, 13, parla di “scarsa considerazione accordata [a detto principio] dalla giurisprudenza” e osserva anche che “la precarietà del ricorso all’art. 5 c.p. risulterebbe peraltro ancor più evidente proprio con riguardo alle ipotesi più frequenti di “creazione” giurisprudenziale del diritto; quelle, cioè, rispondenti alla necessità di accogliere una domanda sociale di giustizia rispetto alla condanna di fenomeni che il legislatore non ha saputo, o voluto, inquadrare entro fattispecie incriminatrici dotate di un sufficiente grado di determinatezza”.



la riconoscibilità del precetto è un principio che riguarda sia la legalità e sia la colpevolezza in una reciproca interazione di effetto”<sup>18</sup>. Ma la Corte, ancora recentemente, non solo ha affermato che “l'ignoranza da parte dell'agente sulla normativa di settore e sull'illiceità della propria condotta è idonea ad escludere la sussistenza della colpa,[solo] se indotta da un fattore positivo esterno ricollegabile ad un comportamento della pubblica amministrazione”<sup>19</sup>, ma ha anche sostenuto che “la scusabilità della ignoranza può essere invocata dall'operatore professionale solo ove egli dimostri, da un lato, di avere fatto tutto il possibile per richiedere alle autorità competenti i chiarimenti necessari e, dall'altro, di essersi informato in proprio ricorrendo ad esperti giuridici così adempiendo il dovere di informazione necessario”<sup>20</sup>. Per chi scrive, pretendere che non sia il legislatore a dover essere chiaro e preciso nel descrivere il fatto tipico, ma che debba essere il cittadino a doversi rivolgere non solo alle autorità competenti, ma anche agli “esperti giuridici” per capire cosa può o non può fare, sembra pretesa alquanto ... bizzarra.

Tornando al caso all'esame - posto che non conosciamo il dettaglio degli argomenti proposti dalla difesa dell'imputato a suffragio della questione di legittimità, e che quindi dobbiamo accontentarci dei termini nei quali il S.C. li ha riassunti: “contrasto con gli artt. 25 Cost. e 7 C.E.D.U., stante la violazione del principio di tassatività e determinatezza della fattispecie” - la Corte, rammentato “il costante insegnamento della Corte Costituzionale” per il quale “l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero [...] di clausole generali o concetti “elastici”, non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo”, conclude affermando che “la fattispecie in esame non confligg[e] con l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto le espressioni impiegate dal legislatore appaiono sufficientemente univoche nella descrizione del fatto vietato, che, essendo modellato come reato di evento a forma libera, contempla le condotte di “compromissione” e di “deterioramento” - sostanzialmente analoghe, ed in parte addirittura identiche (ci si riferisce al deterioramento), a quelle tradizionalmente descritte con riguardo al delitto di danneggiamento di cui all'art. 635 c.p. - ed in relazione alle quali la giurisprudenza di questa Corte ha fornito un'interpretazione uniforme e costante”. Saggiunge poi che “l'impiego di aggettivi riferiti a quegli eventi, alternativamente previsti dalla norma, quali

18 Così M. DONINI, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quale giustizia*, 2018, 4, che sul punto rinvia a M. LANZI, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Torino, 2018, 139 ss. e a G. ROTOLO, *Riconoscibilità del precetto e modelli innovativi di tutela*, Torino, 2018, 55 ss., 101 ss.

19 Così Cass. sez. III, n. 53684/2017

20 Così Cass. sez. III, n. 11929/2017



“significativi” e “misurabili”, pone dei vincoli, qualitativi e di accertamento, all’offesa penalmente rilevante. Vincoli che delimitano il campo di applicazione della fattispecie in termini, per un verso, di gravità – il che comporta un restringimento del perimetro della tipicità, da cui sono estromessi eventi che non incidano in maniera apprezzabile sul bene protetto - e, per altro verso, di verificabilità, da compiersi sulla base di dati oggettivi, e quindi controllabili e confutabili” e che “parimenti preciso è l’oggetto della condotta, che deve aggredire o le matrici ambientali (acque, aria, porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo), ovvero un ecosistema o una biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna”. E conclude, lapidaria, nel senso “che, gli elementi costitutivi della fattispecie rimandano a un fatto descritto in maniera sufficientemente precisa, ciò che consente di ritenere rispettato il vincolo imposto dall’art. 25, c.2, Cost. nella descrizione dell’illecito penale”.

Neppure un cenno, seppur fugace, ai principi di cui all’art.7 C.E.D.U., anche se è la stessa Corte che ci dice che la questione è stata articolata anche con riferimento a quanto da tale norma statuito. Ed essendo noto che “secondo la giurisprudenza della Corte europea, enunciativa del significato della Convenzione, “legge” è la regola di giudizio accessibile e prevedibile”<sup>21</sup>, una qualche parola forse sarebbe stato il caso venisse spesa. Va ricordato, infatti, con la migliore dottrina, che la “prevedibilità accessibilità di cui parlano i giudici convenzionali applicando l’art. 7 Cedu è una sorta di giunto elastico tra la *rule of law/due process of law* anglosassone e la legalità penale costituzionale del diritto continentale. Benchè non si tratti di garanzie alternative, per il penalista italiano paiono avere contenuto almeno parzialmente differente, in quanto funzionali alla tutela di autonomi interessi: mentre la legalità presidia la certezza e la democraticità della disposizione penale, la prevedibilità-accessibilità salvaguarda l’affidamento dei consociati rispetto alla norma incriminatrice’. Ora, è ben vero che, proprio con riferimento all’art. 452 *bis* c.p., la dottrina<sup>22</sup> ha provveduto a chiarire come “se è nella legge – e, dunque, anche nel contributo del formante giurisprudenziale – che il singolo può trovare quella ‘norma enunciata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la propria condotta’<sup>23</sup> la portata dell’articolo 7 CEDU è tale da garantire un preciso diritto di ‘affidamento sull’interpretazione del precetto medesimo fornita dalla giurisprudenza, e di regolare conseguentemente il proprio comportamento, senza rischiare di essere sorpresi *ex post* da un’interpretazione (e una conseguente applicazione) della norma non prevedibile a proprio danno’<sup>24</sup>”, ma è altrettanto vero che di “robusto” formante giurisprudenziale deve trattarsi : plurime decisioni<sup>25</sup> e tutte sorrette da motivazioni non solo suggestive, ma anche

21 Così G. ABBADESSA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il principio di legalità in materia penale (art. 7 CEDU)*, DPC, 2011, 1, 284

22 Cfr. M. RICCARDI, *L’inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, DPC, 2017, 3, 132

23 Così Corte EDU, Sunday Times c. Regno Unito, 26 aprile 1979, in *Riv. dir. int.*, 1980, 218, citata da M. RICCARDI, *op.loc.cit.*

24 Così F. VIGANO’, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in DPC, 2016, 13., citato da M. RICCARDI, *op.loc.cit.*

25 La stessa Corte Cost., nella sent. n. 327/2008, ricorda come “l’esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non [vale], di per sé, a colmare l’eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale”.



convincenti, e non semplicemente ripetitive. “Dunque, atteso che ai fini del rispetto dell’articolo 7 par. 1 CEDU risulta determinante non solo l’intelligibilità della fonte formale, ma anche l’applicazione che di essa ne fornisce l’elaborazione pretoria, le attuali – ma soprattutto le future – incertezze giurisprudenziali sull’estensione degli elementi di tipicità dell’inquinamento ambientale – dall’abusività agli eventi del reato, dalla significatività alla misurabilità – prefigurano uno scenario tutt’altro che ossequioso del principio convenzionale, minato alla radice da un *deficit* di precisione dell’articolo 452 *bis* c.p. che si irradia sulla conoscibilità e prevedibilità del precetto”<sup>26</sup>

Ma, ripetiamo, la Corte ha preferito mantenersi silenziosa sull’art.7 CEDU e non spendere troppi argomenti circa la “determinatezza”, *ex art. 25 Cost.*, delle condotte punite dall’art.452 *bis*. Tanto che i primi commentatori, dopo aver riproposto la sintetica motivazione della Corte in punto, hanno ritenuto concludere affermando “qui l’argomentare dei Supremi Giudici si ferma, senza però, [.....] riuscire a essere persuasivo”<sup>27</sup>.

Rinviando a chi ha già affrontato l’analisi della decisione per il dettaglio dei rilievi critici alle conclusioni cui la stessa perviene<sup>28</sup>, concludiamo con qualche breve cenno ai precedenti ai quali la Corte si è rifatta, quasi a volerci ricordare che ormai sul punto il “diritto vivente” si era formato e tanto avrebbe dovuto bastare per considerare risolta la questione interpretativa.

Necessaria una premessa: ““diritto vivente” costituisce un sintagma [...] per indicare – in estrema sintesi e con l’inesattezza che questa rende ineludibile – la *communis opinio* maturata nella giurisprudenza e nella dottrina in ordine al significato normativo da attribuire ad una determinata disposizione”<sup>29</sup>, ma nel caso all’esame non possiamo certo dire che quella espressa dalla Corte in questa come nelle altre decisioni - una dozzina in cinque anni di vigenza della norma – sul delitto di inquinamento ambientale sia opinione condivisa dalla dottrina<sup>30</sup>. Pur nella consapevolezza che “il

26 Così M. RICCARDI, *op.loc.cit.*

27 Così R. LOSENGO C. MELZI d’ERIL, *La Cassazione e la questione di legittimità costituzionale del reato di inquinamento ambientale: una risposta troppo “veloce” ad una questione complessa*, in *RGA online*, 2020, 13 .

28 Oltre agli AA citati alla nota precedente, cfr. anche G.RIZZO MINELLI, *Il delitto di inquinamento ambientale nuovamente al vaglio della S.C. tra soluzioni e criticità (nota a Cass. pen.n.9736/2020)*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2020,6,489 ss.

29 Così L. SALVATO (a cura di), *Profili del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale*, in *cortecostituzionale.it*, 2015

30 *Ex plurimis*, oltre agli AA citati in nota (2) cfr. A. L. VERGINE, *La strada dell’inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del d.d.l. su delitti ambientali*, in *RGA*, 2014, 547ss.; EADEM, *I nuovi delitti ambientali. A proposito del d.d.l.1345/2014*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2014, 3, 443 ss.; A. DE FRANCESCO, *Codici, leggi speciali, legislazione novellistica: uno sguardo problematico*, in *L.P.*, 2015, 15 ss.; P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l’ambiente: il tradimento di un’attesa riforma*, in *www.legislazionepenale.eu*, 2015; L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali. Prove tecniche di abusivismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2015, 321, ss.; L. TROYER, *I reati ambientali ‘abusivi’. Quando la rinuncia alla legalità penale diviene un illusorio instrumentum regni*, in *Criminalia*, 2015, 329; T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l’ambiente*, in *Guida al diritto*, 2015, 32, 10; M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante “disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”*: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma, in *DPC*, 2015; E.



giudice delle leggi sembra, [...] essersi orientato nel senso di escludere che la lettura di una disposizione fornita dalla dottrina possa condurre a negare il carattere di diritto vivente di un'interpretazione di segno contrario accolta e fatta propria dalla Corte di cassazione"<sup>31</sup>, riteniamo che di fronte a un decisamente non eccessivo numero di decisioni uniformemente orientate e a un massiccio schieramento dottrinario altrimenti orientato, forse una maggior attenzione a quanto dalla dottrina sostenuto, non sarebbe stato, e non sarebbe, inutile.

Tanto più se si condivide quanto di recente affermato al proposito del diritto vivente da qualificata dottrina che ritiene che non “ sia affatto chiaro in cosa esso consista, in particolare: quante sentenze occorrono per costituirlo, per quanto tempo debbano susseguirsi o quale organo giudiziario debba esprimersi. La Corte costituzionale ha evidenziato alcuni requisiti, indicando a più riprese la necessità di numerose decisioni della Cassazione, distribuite in un lungo arco di tempo, anche se a volte si è accontentata di una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite. Nemmeno la Corte edu ha definito i connotati di un diritto consolidato come vettore di prevedibilità della decisione del giudice, limitandosi per ora a escluderne la ricorrenza allorché non sussistano precedenti o ve ne siano di segno contrario, a volte ritenendolo presente di fronte a plurime condanne di Tribunali di merito [...], più di recente richiedendo la pronuncia delle sezioni Unite [...], a volte ancora accontentandosi, in assenza di decisioni conformi, dell'evoluzione della coscienza sociale sul disvalore della condotta”<sup>32</sup>.

Passando alle decisioni richiamate esplicitamente (e implicitamente) dalla sentenza all'esame e che dovrebbero costituire la base del “formante giudiziario” che ha consentito- e dovrebbe consentire, almeno riteniamo, negli auspici della S.C. - al S.C. di negare che ci siano fondati motivi per dubitare della legittimità costituzionale del disposto dell'art. 452 *bis* c.p. in quanto tutte le “espressioni impiegate dal legislatore appaiono sufficientemente univoche nella descrizione del fatto vietato” , riteniamo sufficiente a far sorgere qualche dubbio sulla piena correttezza di tale assunto la riproposizione, in corsivo, delle interpretazioni di tali espressioni proposte dalla Corte .

Secondo il S.C. apparirebbe di significato sufficientemente univoco l'avverbio abusivamente, in quanto sarebbe chiaro che è da ritenersi *abusiva* non soltanto *la condotta posta in essere in assenza*

---

LO MONTE, *Art. 452 bis c.p.: la locuzione 'compromissione o deterioramento significativi e misurabili' all'esame dei giudici di legittimità*, in *Dir. giur. agr. e alim.*, 2016, 6, 11 ss.; M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli, 2017, 21ss.; R. M. TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della L.68/2015*, Torino, 2016, 45 ss.; M. RICCARDI, *Inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione*, loc.cit.; A. MANNA, *Le norme penali come argine all'alterazione irreversibile dell'ecosistema*, in *Arch. pen.*, 2, 2017, 659 ss.; C. MELZI d'ERIL, *L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore*, in *DPC*, 2017, 3, 35 ss.; P. PATRONO, *La tutela penale dell'ambiente: dal diritto penale del rischio al rischio di diritto penale*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2017, 3-4, 602 ss.; L. CORNACCHIA, *Inquinamento ambientale*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, diretto da L. CORNACCHIA e N. PISANI, Bologna, 2018, 100 ss.

31 Così L. SALVATO (a cura di), *Profili del «diritto vivente»*, cit.

32 Così F. CONSULICH, *Così è se vi pare*, cit.



*delle prescritte autorizzazioni o sulla base di autorizzazioni scadute o palesemente illegittime o comunque non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ma anche quella posta in essere in violazione di leggi statali o regionali - ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale - ovvero di prescrizioni amministrative, e anche quella attività (autorizzata) con la quale si siano superati limiti solo consigliati ,quando la stessa condotta abbia cagionato l'evento di inquinamento.*

Così come apparirebbe univoco il significato dei termini “compromissione o deterioramento” in quanto gli stessi costituiscono *locuzioni che rimandano a un fatto di danneggiamento e indicano fenomeni sostanzialmente equivalenti negli effetti* che nel primo caso si concretizzerebbe in *uno squilibrio funzionale che attiene alla relazione del bene aggredito con l'uomo e ai bisogni o interessi che il bene medesimo deve soddisfare*, nel secondo in *una riduzione della cosa che ne costituisce oggetto in uno stato tale da diminuire in modo apprezzabile il valore o da impedire anche parzialmente l'uso, ovvero da rendere necessaria per il ripristino una attività non agevole.*

Così come apparirebbero di significato sufficientemente univoco anche gli aggettivi “significativo e misurabile” in quanto *il primo nella sua accezione letterale, denota senz'altro incisività e rilevanza*, mentre il secondo sta a indicare qualcosa *che è quantitativamente apprezzabile o, comunque, oggettivamente rilevabile.*

Personalmente riteniamo che la proposta “interpretativa” degli indefiniti termini utilizzati dal legislatore si traduca, in buona sostanza, in una operazione di sostituzione del vago con l'incerto. Non crediamo infatti che si possa credibilmente sostenere, giusto per fare un esempio, che il concetto che il legislatore voleva esprimere riferendosi a “compromissione o deterioramento misurabile” sia ‘tassativizzato’ dalla sola sostituzione di quell'aggettivo con l'espressione “quantitativamente apprezzabile”, o che il concetto di “compromissione o deterioramento significativo” sia reso ‘determinato’ sostituendo l'aggettivo con “rilevante” o con “incisivo”. Il cittadino comune, ma anche il laureato in giurisprudenza, credo, continuerà a non capire dove si colloca la soglia al di sopra della quale la condotta che ha cagionato quell'evento avrà rilevanza penale ai sensi dell'art.452 *bis* c.p.

Illustre dottrina, ancora di recente, e quindi dopo il deposito della più parte delle decisioni alle quali la Corte si rifà per dare supporto alla interpretazione “tassativizzante” del testo di legge che le consente di dichiarare infondata la questione di legittimità sollevata, ha evidenziato come la palese e innegabile indefinitezza e la vaghezza del fatto descritto dal legislatore non solo implichi, come si è già avuto modo di evidenziare, “una tale discrezionalità valutativa da trasformare il giudice in un incontrollabile somministratore di tipicità”, ma anche che conseguenza inevitabile sarà che accanto



ai numerosissimi i contrasti giurisprudenziali<sup>33</sup>, si proporranno anche irrisolvibili “problemi di verificabilità empirica, [e] anche insormontabili difficoltà di accertamento del nesso di causalità – il “gigantismo” e l’imprecisione degli eventi evocati dal legislatore mettono a dura prova le garanzie sottese al diritto penale d’evento – per non tacere delle notevoli incertezze inerenti alla determinazione del *tempus commissi delicti*”<sup>34</sup>. Problemi che al momento non sono stati ancora posti all’attenzione del S.C. che fino ad oggi, come è noto, si è pronunciato soltanto su ricorsi in sede cautelare. Tuttavia ormai i giudici di merito si confrontano, e continueranno a doversi confrontare, con gli stessi e allora, auspichiamo, la questione di legittimità costituzionale sarà nuovamente riproposta, magari sorretta da più approfondite argomentazioni tali da convincere qualche giudicante a ritenerla fondata. In caso contrario, dovremmo arrenderci e accettare di fare “affidamento sulla giurisprudenza come fattore di precisazione delle norme giuridiche”, ma – e lo abbiamo già rammentato – si tratterebbe di operazione poco condivisibile e decisamente azzardata, poiché, come ammonisce l’illustre dottrina sopra citata<sup>35</sup> “essa contribuisce all’opposto a rendere le norme meno conoscibili di quanto esse non siano”.

---

33 Cfr. A. L. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza*, loc.cit.

34 A. GARGANI, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell’ambiente*, in *Criminalia*, 2019, 128. Nello stesso senso F. CONSULICH, *Il giudice e il mosaico. La tutela dell’ambiente, tra diritto dell’unione e pena nazionale*, in *LP*, 2018, che allude all’ “incagliamento dell’accertamento del fatto allorché, come accade frequentemente, sia impossibile individuare un nesso causale tra la singola condotta e tali macroeventi, quanto meno nel rispetto del vincolo BARD, formalizzato all’art. 533 co. 1 Cpp” (18) per poi precisare che “anche qualora si potesse disporre di un sufficiente tasso di certezza in merito alla rete di concause che hanno portato all’evento, collocando la condotta dell’imputato nell’alveo delle microviolazioni seriali della disciplina di settore, la paralisi dell’incriminazione verrebbe rinviata al momento della prova del dolo, stante la probabile ignoranza dell’agente dei fatti pregressi e successivi che, spesso dopo lunghi anni, hanno condotto al macroevento” (19).

35 Cfr. nota (16) A. CADOPPI, *Il valore del precedente*, cit. 320.



**KILLING ME SOFTLY. QUALE È IL BENE GIURIDICO TUTELATO NEL REATO  
DI MALTRATTAMENTO DI ANIMALI?**

**KILLING ME SOFTLY. WHAT IS THE LEGAL ASSET PROTECTED IN THE CRIME  
OF MISTREATMENT OF ANIMALS?**

Nota a [Cass. pen., Sez. III, 9 set 2020, n. 29816, Pres. Aceto, Est. Gai, Ric. Matigne ed altro](#)

**di Carlo RUGA RIVA**

*Abstract.* L'Autore esamina una sentenza della Suprema Corte, la quale conferma la condanna per maltrattamento aggravato dall'evento-morte a carico di tre bracconieri. In particolare si rimprovera ai cacciatori di avere lasciato agonizzare un capriolo sul cassone del proprio furgone, dopo averlo ferito, senza dargli il colpo di grazia, così sottoponendolo a sevizie e sofferenze inutili. L'Autore prende spunto dalla sentenza per criticare la tesi, richiamata incidentalmente dalla pronuncia, secondo la quale il reato di maltrattamento di animali tutelerebbe il sentimento (umano) per gli animali.

*Abstract.* The author deals with a sentence of the Corte di Cassazione, which confirms the conviction of three poachers for the crime of mistreatment of animals, aggravated by the death. In particular, hunters are reproached for having let a roe deer agonize, after having wounded it, without giving it the final blow, thus subjecting it to unnecessary torture and suffering. The Author takes a cue from the sentence to criticize the thesis, incidentally referred to by the ruling, according to which the crime of mistreatment of animals would protect the (human) feeling for animals.

**Parole chiave:** maltrattamento di animali.

**Key words:** mistreatment of animals.



**MASSIMA:** *Anche l'uccisione di un animale deve avvenire senza infliggere ulteriori sofferenze non necessarie; nel concetto di "senza necessità" rientra lo stato di necessità previsto dall'art. 54 cod. pen. nonché ogni altra situazione che induca all'uccisione o al maltrattamento dell'animale per evitare un pericolo imminente o per impedire l'aggravamento di un danno alla persona o ai beni ritenuto altrimenti inevitabile. Sussiste pertanto il reato di maltrattamenti di animali qualora all'animale sia stata inflitta una non necessaria e inutile sofferenza conseguente alla mancata uccisione con un colpo di grazia che, se prontamente intervenuto, avrebbe impedito ulteriori sofferenze, avendolo rinchiuso, ancora in vita, all'interno del cassone del veicolo che lo trasportava sottoponendolo a sevizie insopportabili.*

**SOMMARIO:** 1. Il fatto – 2. La qualificazione giuridica – 3. Spunti per una diversa qualificazione giuridica – 4. L'agonia come maltrattamento? – 5. Sul bene giuridico tutelato: ragione e sentimento – 6. Conclusioni.

## **1. Il fatto**

Alcuni cacciatori vengono fermati per un controllo; sul cassone del loro furgone vengono trovati tre caprioli; due morti e uno agonizzante e scalciante, che muore di lì a poco.

Si accerta che gli animali erano stati abbattuti in precedenza con colpi di arma da fuoco, in periodo di divieto venatorio.

## **2. La qualificazione giuridica**



I giudici di merito condannano i bracconieri per la contravvenzione di esercizio venatorio non consentito (art. 30, co. 1 lett. h della l. n. 157/1992) in concorso con il delitto di morte come conseguenza di maltrattamenti (per il capriolo trovato agonizzante: art. 544-ter co. 3 c.p.).

Il maltrattamento viene individuato nelle sofferenze non impedito con un colpo di grazia, atto misericordioso che avrebbe appunto fatto cessare inutili sofferenze.

Non è chiaro, dal tenore delle motivazioni, se l'uccisione "sul colpo" degli altri due caprioli sia stata valutata come irrilevante ai sensi dell'art. 30, co. 1 lett. h) l. 157/1992 (che non esige la morte dell'animale) o, ma non risulta<sup>1</sup>, se sia stata oggetto di altre vicende processuali con contestazione per il diverso reato di uccisione di animali (art. 544-bis c.p.).

La Cassazione conferma la condanna per maltrattamenti aggravati dalla morte dell'animale, e dichiara estinta per prescrizione la contravvenzione di esercizio venatorio abusivo; in ossequio a formule tratlative<sup>2</sup>, ribadisce poi che il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di maltrattamenti è il "sentimento" per gli animali.

Quest'ultima opinione, come vedremo a breve, non pare però in linea con le motivazioni, dalle quali traspare, anche con interessanti riferimenti a normative diverse dalla venatoria, l'autentico bene giuridico protetto, individuabile, ci sembra, nel benessere psico-fisico dell'animale (o, detto altrimenti nel *suo* interesse a non subire sofferenze non necessitate).

La sentenza in commento offre lo spunto per una sintetica rivisitazione delle diverse tesi sull'interesse protetto, e segnala un (apparente?) paradosso: è lecito uccidere, ma non infliggere sofferenze.

### 3. Spunti per una diversa qualificazione giuridica

---

<sup>1</sup> Anche nella sentenza della Corte di Appello penale di Torino, sez. II, 13.12.2018, n. 8193, inedita, non risulta alcun cenno a eventuali stralci per il delitto di uccisione di animali in riferimento agli altri due caprioli.

<sup>2</sup> Vedi ad es. Cass. sez. III, 15.11.2018, n. 16755, in *DeJure*: sentimento per gli animali; Cass. sez. V, 4.02.2020, n. 8449, in *DeJure*, "pietas" per gli animali.



L'inquadramento del fatto nello schema del delitto aggravato dall'evento-morte come conseguenza di maltrattamento non pare del tutto convincente: esso, come noto<sup>3</sup>, presuppone che la morte dell'animale non sia voluta, nemmeno a titolo di dolo eventuale, ma causata per colpa<sup>4</sup>: ebbene è verosimile che i bracconieri volessero fin da subito la morte del capriolo, visto che lo cacciarono durante la stessa battuta di caccia in cui uccisero gli altri due e che caricarono tutte le prede sullo stesso cassone, fuori dal calendario venatorio.

Se la volontà dei bracconieri era di uccidere le prede, le modalità (repentine o più lente) del decorso causale che le portò alla morte dovrebbe costituire al più una forma – mutuando categorie pensate sull'umano vittima – di *aberratio causae*<sup>5</sup>, che non esclude il dolo dell'evento morte.

Pensiamo (antropocentricamente) per analogia: se il padre violento Tizio, dopo averli vessati per anni, spara ai figli Caia e Sempronio con l'intenzione di ucciderli, e Caia muore sul colpo mentre Sempronio agonizza qualche ora prima di spirare, a nessuno verrebbe in mente – credo – di contestare a Tizio, nel secondo caso, il delitto di maltrattamenti aggravato dalla morte (art. 572 ult., co. c.p.), anziché l'omicidio doloso.

*Breve*: ai bracconieri si sarebbe dovuto più correttamente contestare il delitto di uccisione di animali (art. 544-bis), avendo essi agito fin da subito con l'intenzione di uccidere.

A questo punto la questione sarebbe stata diversa: uccisione per crudeltà o senza necessità?

A nostro avviso l'uccisione non sarebbe stata giustificata: essendo intervenuta fuori del periodo consentito per la caccia non poteva qualificarsi come necessaria (cioè socialmente accettata e giuridicamente lecita in quanto conforme ai tempi e alle modalità previste dalla legge, essendo al contrario espressamente vietata sotto minaccia di pena).

#### 4. L'agonia come maltrattamento?

---

<sup>3</sup> V. ad es. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, III ed., 2016, 296 e 298.

<sup>4</sup> Da ultimo v. Cass. sez. V, 4.2.2020, n. 8449, in *DeJure*.

<sup>5</sup> In generale sulla irrilevanza, ai fini della esclusione del dolo, dell'errore sul rapporto casuale (c.d. *aberratio causae*), quanto meno in caso di divergenza non essenziale cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, art. I-84, Milano, III ed., 2004, sub art. 47, p. 494.



La sentenza in commento, diversamente dalla tesi sopra sostenuta, ma ovviamente essendo costretta nei limiti del *devolutum* a ragionare sul delitto di maltrattamento aggravato dall'evento-morte oggetto di imputazione, vi riconduce la condotta dei bracconieri che caricarono sul cassone di un furgone il capriolo ferito, lasciandolo agonizzare senza infliggergli il “colpo di grazia”; nella ricostruzione dei giudici di legittimità il disvalore della condotta pare incentrato sul momento omissivo<sup>6</sup>: ciò che si rimprovera è infatti non tanto di avere ferito, quanto di non avere sparato meglio e subito, ovvero di non avere ucciso rapidamente e in modo indolore.

Siffatto inquadramento è problematico sotto diversi profili.

In primo luogo perché presuppone che la condotta contestata sia riconducibile al concetto di “sevizie”<sup>7</sup>, solitamente collegato all'inflizione volontaria e con modalità crudeli – e attive - di torture e tormenti dolorosi per l'animale<sup>8</sup>.

In secondo luogo, e più in generale, perché presupporrebbe in capo ai cacciatori (e ai bracconieri) un obbligo giuridico di impedire sofferenze gratuite; obbligo che però la Corte non rinviene nella legislazione venatoria, ma in altre normative a tutela degli animali estranee al caso di specie<sup>9</sup>.

---

6 Ciò in linea con quanto traspare dal capo di imputazione e dalla sentenza di appello, cit., p. 7, ove l'enfasi è posta sul mancato colpo di grazia.

7 Sul quale v. GATTA, in GATTA-DOLCINI (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, IV ed., sub art. 544-ter, 2647;

8 Salvo porre l'accento sulle “lesioni”, che secondo giurisprudenza consolidata posso essere causate anche per omissione; in questo senso Cass.n. 46291/2003 ha ritenuto che per ravvisarsi maltrattamento non è necessaria l'azione materiale di cagionare lesione ad un animale, ma è sufficiente lasciarlo soffrire (per mancanza di cure, inedia, ecc.) attraverso condotte omissive consapevoli di tali inflizioni.

Si noti però che le esemplificazioni riguardano proprietari di animali, investiti di obblighi di custodia e di cura.

9 La pronuncia in commenta, riprendendo testualmente Cass., sez. III, 24.10.2007, Borgia, CED 248456, cita varie normative (in parte non più vigenti e non sempre con precisa indicazione degli articoli), dalle quali si desumerebbe il principio del divieto di inflizione di sofferenze non giustificate agli animali: “... L. 12 giugno 1931, n. 924, (modificata dalla L. 1° maggio 1941, n. 615) in tema di vivisezione, nel testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia, approvato con R.D. 5 giugno 1939, n. 1016, modificato con D.P.R. 10 giugno 1955, n. 987, nella L. 12 giugno 1913, n. 611, (con le modifiche apportate dalla L.10 febbraio 1927, n. 292) avente ad oggetto provvedimenti per la protezione degli animali, nel R.D. 20 dicembre 1928, n. 3298, che detta alcune disposizioni sulle modalità di macellazione degli animali e che all'art. 9 prevede che per la macellazione degli animali si devono adottare procedimenti atti a produrre la morte nel modo più rapido possibile”, nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 773) che vieta gli spettacoli o trattenimenti pubblici che importino strazio o sevizie di animali e nel relativo regolamento (del R.D. 6 maggio 1940, n. 635, art. 130) che, in riferimento al R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 70 (TU P.S.), indica una serie di trattenimenti vietati”. Tra queste non compare l'attuale legge venatoria (l n. 157/1992).



L'uccisione pietosa, in ogni caso, ove necessitata ex art. 544-bis (grave malattia incurabile, dolori insopportabili), sarebbe praticabile solo da veterinari con determinate cautele, non certo da disinvolti bracconieri alla maniera di Clint Eastwood<sup>10</sup>.

In ogni caso non può invocare lo stato di necessità colui che ha dato causa al pericolo di morte dell'animale (sparandogli per diletto in periodo non consentito), perché è la stessa logica della scriminante dello stato di necessità ad escluderlo: non versa in stato di necessità (di uccidere per evitare ulteriori sofferenze) colui che ha volontariamente causato (sparando illegittimamente) la situazione pericolosa per la vita dell'animale. D'altra parte non si tratterebbe di applicare analogicamente e in *malam partem* all'art. 544-ter c.p. il requisito del "pericolo da lui non volontariamente causato" previsto dall'art. 54 c.p., perché si tratta semplicemente di un requisito implicito nella *ratio* della disposizione, tra l'altro valorizzabile attraverso la formula "senza necessità", contenuta, nell'art. 544-ter c.p., che può intendersi riferita anche all'art. 54 c.p.

La questione della natura (commissiva/omissiva) della condotta che ha "sorretto" l'agonia non va però sopravvalutata.

Alle tesi sopra riportate si potrebbe infatti ribattere che una parte delle condotte contestate sono apprezzabili come attive (il guidare un automezzo con conseguente "sballottamento" dell'animale ferito, verosimilmente tale da causare lesioni e/o tormenti interpretabili come sevizie "attive").

Insomma, il fatto descritto può leggersi come commissivo (se si pone mente alla causa dell'agonia), oppure come omissivo (se si guarda alla mancata interruzione del prolungarsi dello strazio).

Nel complesso, l'inquadramento dell'agonia come condotta di maltrattamento (sevizie) può dunque condividersi, a patto che si individuino condotte attive idonee a integrarlo.

Se mai nel caso di specie, come già ricordato, ciò che è discutibile è la mancata contestazione del delitto di uccisione dolosa di animali, anziché di maltrattamento, avuto riguardo all'originaria intenzione di uccidere tutti e tre i caprioli: se i bracconieri spararono per uccidere, poco importa (ai fini penali) se la morte del capriolo non fu immediata ma intervenne dopo agonia più o meno lunga.

Sul piano sanzionatorio le conseguenze sono rilevanti: l'art. 544-bis c.p. è punito con pena detentiva; l'art. 544-ter c.p. con pena alternativa.

---

<sup>10</sup> Sull'eutanasia animale si veda SCARPINO, *La legge vieta l'uccisione di animali, salvo che in specifici casi*, [www.animal-law.it](http://www.animal-law.it), 20.01.2020, anche per rinvii a leggi nazionali e regionali.



Differenza non solo teorica ma dai risvolti pratici: basti pensare che nel caso di specie la Suprema Corte ha annullato con rinvio proprio in ordine alla determinazione della pena, che la Corte di Appello ha inflitto in forma detentiva, senza dare adeguato conto delle motivazioni della scelta (di non applicare la sola multa), ritenuta evidentemente l'opzione per così dire "base", in assenza di specifiche ragioni di gravità che giustificino la reclusione.

## 5. Sul bene giuridico tutelato: ragione e sentimento

La pronuncia in commento, seppure in via incidentale, nell'ambito di un discorso volto a giustificare il concorso di reati tra esercizio venatorio illegittimo e maltrattamento di animali aggravato, argomentato anche a partire dalla diversità dei beni giuridici, individua il bene protetto nel sentimento (umano) per gli animali.

La tesi, che pure vanta consolidata giurisprudenza<sup>11</sup> e l'avallo di una parte della dottrina<sup>12</sup>, non appare convincente, e offre lo spunto per un tentativo di confutazione.

In sintesi<sup>13</sup>:

a) l'art. 544-ter (al pari degli altri delitti contro gli animali) non esige – diversamente che in disposizioni previgenti – che il fatto sia avvenuto pubblicamente<sup>14</sup>, o comunque sia venuto a conoscenza di terzi, sicché l'ipotetico sentimento per gli animali potrebbe non venire minimamente in rilievo;

---

11 Cfr. sub nota 2.

12 V. ad es., tra i molti, D'ALESSANDRO, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale, Nota introduttiva al Titolo IV-bis*, V ed., Padova, 2008, 1455; GATTA, in GATTA-DOLCINI (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, IV ed., sub art. 544-bis, 2628 ss.; BASINI, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale*, PtS VI, 191; MAZZA, *I reati contro il sentimento per gli animali*, *Dir.e giur. Agr.* 2004, 742; contra RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, III ed., 2016, 306 ss.; DONINI, *Danno e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, *Riv. it dir. proc. pen.* 2008, 1777 s., nota 80; FASANI, *L'animale come bene giuridico*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 717 ss.; per una sintesi delle due diverse impostazioni GIACOMETTI, *Tutela degli animali*, in PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, I, Torino, 2019, 182 s; BACCO, *Tra sentimenti e eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018, 76 ss. Per una tesi intermedia, che individua il bene protetto nella relazione tra uomo e animale, bene giuridico "relazionale e interspecifico", v. MAZZUCATO, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, in CASTIGNONE-LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ- ZATTI, Milano, 212, 716 ss. e, adesivamente, BACCO, *Aragoste esposte sul prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, *Diritto penale contemporaneo*, 5.11.2015. Per una condivisibile critica alla tesi intermedia v.FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., 739 ss. In generale, sulla tutela penale degli animali v. MAZZA, *I reati contro il sentimento per gli animali*, Cedam, 2012; MUTTINI-PAVICH, *La tutela penale degli animali*, Milano, 2015.

13 Per più ampie considerazioni si vedano RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 306 ss.; FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., 713 ss.

14 Si pensi ad es. all'art. 685, del codice sabaudo del 1859, il quale, al n. 7, puniva soltanto coloro che "in luoghi pubblici" incrudelissero contro animali domestici, configurando una contravvenzione che trovava collocazione tra quelle riguardanti l'ordine pubblico. Per ulteriori riferimenti storici v. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., 716.



b) il sentimento, pur richiamato nella rubrica del titolo IX-bis, non compare in alcun modo nel testo delle singole fattispecie; al contrario, nel delitto in esame compaiono termini come “lesioni” (art. 544-ter co. 1), “morte” (co. 3), “danno alla salute”(co. 2), “sevizie o comportamenti o fatiche o lavori insopportabili per le «sue» [dell'animale] caratteristiche ecologiche”, esplicitamente riferiti a beni dell'animale (vita, integrità fisica, salute) in quanto tale, in quanto essere senziente;

c) la struttura del delitto (reato doloso a forma libera e di evento) ricorda il delitto di lesione di uomini, qui sostituiti, come soggetti passivi, dagli animali;

d) la cornice edittale (pena detentiva alternativa a quella pecuniaria; il discorso vale *a fortiori* per l'uccisione di animali, punita con sola pena detentiva) è più robusta di quella prevista per delitti che offendono il sentimento, pure oggetto di riforme coeve alla introduzione della l. n. 189/2004 (si vedano i reati di vilipendio e in materia di sentimento religioso)<sup>15</sup>;

d) la disposizione in commento – a differenza di altre disposizioni<sup>16</sup> – non distingue tra tipologia di animali protetti (domestici, mammiferi, “di compagnia”, vertebrati ecc.), e dunque li tutela tutti, compresi quelli che pure ripugnano a tanti o pochi (topi, insetti, rettili ecc.). Non sembra dunque praticabile il riferimento a un non meglio concretizzato (e assai sfuggente) “sentimento” degli umani nei confronti degli animali.

La tesi opposta che individua il bene giuridico tutelato nelle varie fattispecie contenute nel titolo IX- bis del c.p. poggia, nella riflessione di uno dei suoi più autorevoli sostenitori che assumiamo come paradigmatica<sup>17</sup>, su quattro argomenti principali:

1) L'individuazione del bene giuridico tutelato prescinde dall'affermazione o dalla negazione di diritti in capo agli animali. L'osservazione è condivisibile, ma non offre un argomento a favore della tesi sostenuta: il diritto penale infatti può tutelare tanto interessi (in ipotesi dell'animale, a

---

15 Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Milano, III ed., 2016, 307.

16 Si veda ad es. l'art. 727 c.p. (“animali *domestici* o che abbiano acquisito abitudine della cattività”); l'art. 4 l. 201/2010 che incrimina il traffico di “*animali da compagnia*”; l'art. 2 della l. n. 189/2004, il quale vieta l'utilizzo a fini commerciali di pelle o pellicce di cani, gatti e foche; l'art. 189 co. 9-bis del codice della strada, così come modificato dalla l. n. 120/2010, che punisce come illecito amministrativo l'omesso soccorso ad *animali d'affezione, da reddito o protetti*. Per riferimenti alla disciplina penale portoghese che distingue tra tipologie di animali v. RUGA RIVA, *A tutela penal dos animais no ordenamento juridico italiano: dos cae que amam os seres humanos as lagostas que odeiam ficar no frigorifico*, in *Anatomia do crime. Revista de Ciencias juridico-criminais*, 2016, n. 4, 133 ss. Per ulteriori riferimenti comparatistici v. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., 731, nota 82.

17 GATTA, in GATTA-DOLCINI (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, IV ed., sub art. 544-bis, 2628 ss.;



prescindere dall'eventuale riconoscimento di suoi diritti) quanto, seppure in modo più problematico<sup>18</sup>, sentimenti umani;

2) La prospettiva di tutela antropocentrica risulterebbe dall'emergere, nella disciplina, di formule quali “per crudeltà o senza necessità”, o da determinate soglie di offesa (“comportamenti o fatiche o lavori insopportabili”); più in generale l'art. 19-ter disp. att. c.p., escludendo l'applicazione delle fattispecie penali del titolo IX-bis ecc. ai casi disciplinati dalle leggi speciali, dimostrerebbe l'arretramento della tutela animale rispetto agli interessi umani.

L'argomento non persuade. La clausola evocante lo stato di necessità indica semplicemente un bilanciamento, che certo va a determinate condizioni a favore dell'uomo, ma che presuppone appunto il suo prevalere su di un interesse che è dell'animale; del resto l'art. 54 c.p. consente l'uccisione di uomini da parte di uomini, senza che nessuno consideri coinvolto nel bilanciamento il sentimento di pietà per l'uomo sacrificato (il mitico naufrago). Nessuno dubita che l'ambiente sia bene giuridico direttamente tutelato dagli artt. 452 ss. c.p., anche se diverse fattispecie delittuose subordinano la punibilità dei relativi fatti alla loro realizzazione *illegittima o abusiva*, ovvero non autorizzata dall'uomo.

Analogamente, l'art. 19-ter disp. att. c.p. fa salve corpose esigenze sociali, culturali ed economiche (la macellazione, gli zoo, la sperimentazione farmacologica, l'esercizio venatorio ecc.), ma appunto le considera prevalenti su beni come l'integrità psico-fisica e la salute degli animali.

Ancora, il riferimento ai “comportamenti o fatiche o lavori insopportabili”, a ben vedere, è un dato a favore della tesi contraria; questi devono essere insopportabili per le *caratteristiche etologiche dell'animale*, e non per il buon cuore di eventuali spettatori umani;

3) La tesi del sentimento per gli animali è poi sostenuta sulla base del criterio formale della rubrica del titolo IX-bis. Si tratta di un criterio debole, essendo contraddetto come visto dal contenuto sostanziale delle singole fattispecie penali, poste a protezione di interessi animali. In generale, la rubrica dei titoli non è criterio vincolante né dotato di particolare attitudine ermeneutica: si pensi ai previgenti delitti di violenza carnale e atti di libidine violenta, che pure inquadrati nel titolo del c.p. relativo alla moralità pubblica, nessuno dubitava essere posti a protezione della dignità e integrità psicofisica della vittima<sup>19</sup>.

---

18 Sulla problematica legittimità delle incriminazioni dei sentimenti v. per tutti BACCO, *Tra sentimenti e eguale rispetto*, cit., *passim*, il quale comunque sottolinea (p. 79) talune peculiarità della tutela del sentimento per gli animali rispetto ad es. alla tutela del sentimento del pudore o del sentimento religioso.

19 Su tale ultimo esempio v. PULITANÒ, *Introduzione alla Parte speciale del diritto penale*, Torino, 2010, 52.



Insomma, dal contenuto delle singole fattispecie penali ricomprese nel titolo IX-bis del c.p., e a dispetto della sua rubrica, mi pare possa sostenersi che il bene giuridico tutelato nel delitto di maltrattamento è l'integrità psicofisica degli animali, così come nel delitto di uccisione è la vita dell'animale.

Il ricorso a formule tratlative di segno diverso esprime più a un omaggio alla tradizione interpretativa che una rinnovata riflessione sull'attuale assetto di tutela degli animali.

Se poi il richiamo al "sentimento" servisse ad evitare incriminazioni di massa per l'uccisione di zanzare, formiche, scarafaggi e meduse, i suoi sostenitori potrebbero rinunciare senza patemi: l'uccisione di tali animali, nelle situazioni realmente "a rischio penale", rientrerebbe sì nel "tipo" penale, ma sarebbe giustificata dalla necessità di evitare danni o fastidi agli uomini: così l'uccisione di scarafaggi, topi o formiche dimoranti nelle abitazioni, delle zanzare ronzanti intorno a corpi umani, delle meduse sguazzanti in luoghi dove ci si bagna.

Al contrario, l'uccisione di vipere fuori dai sentieri, o di topolini di campagna nel loro habitat, o l'incendio di formiche operose lontano da insediamenti umani, o il taglio della coda di lucertole, per rimembrare sciagurati giochi giovanili, rientrano perfettamente nelle ipotesi di uccisione e maltrattamento di animali.

4) Infine, la tesi del sentimento *di pietas* per gli animali sarebbe preferibile per gli effetti pratici più ragionevoli che essa produrrebbe, evitando assurde incriminazioni per uccisioni o lesioni di animali (ad es. scarafaggi) i quali appunto ripugnano alla gran parte degli uomini.

Quest'ultima tesi incappa secondo il nostro sommo parere in una inversione metodologica: l'individuazione del bene giuridico dovrebbe risultare dal combinarsi dei requisiti del "tipo" penale, e non viceversa<sup>20</sup>, né dipendere dai suoi risvolti pratici.

Ad ogni buon conto risultati irragionevoli (come l'incriminazione di chi uccide zanzare o scarafaggi), come sopra sostenuto, consegue pianamente alla corretta applicazione della clausola "per crudeltà o senza necessità", da intendersi latamente (e, certo, antropocentricamente) come necessità di evitare fastidi, disagi, problemi igienici ecc., pur tenendo ferma l'idea della integrità e benessere dell'animale come bene giuridico.

---

<sup>20</sup> PULITANÒ, *Introduzione alla Parte speciale del diritto penale*, Torino, 2010, 51.



## 6. Conclusioni

La Cassazione ha dato una risposta ragionevole al caso sottoposto.

La contestazione più corretta e aderente ai fatti di causa, che non sembra essere stata inserita nel capo di imputazione, avrebbe però potuto e dovuto essere di uccisione di animali senza necessità, non rilevando come visto né *l'aberratio causae* né la sua realizzazione nell'ambito dell'esercizio venatorio, vietato in quel periodo.

Ben oltre il caso tutto sommato limite della morte da agonia dell'animale abbattuto, l'art. 544-bis c.p. si candida a sanzionare tutte le uccisioni realizzate sì nell'ambito dell'esercizio venatorio, ma fuori dei tempi e modi previsti dalla legge venatoria: si tratta infatti di uccisioni non necessitate e poste fuori dallo scudo dell'art.19-ter disp. att. c.p.

Il caso in commento, per come deciso, segnala ancora una volta un apparente paradosso: è punita l'inflizione non necessitata di dolore, ma non, in sé, la causazione della morte dell'animale.

Si possono uccidere caprioli e aragoste, ma non si possono far soffrire lasciandoli agonizzanti sul cassone di un furgone, nel frigorifero<sup>21</sup> o sul bancone di un mercato del pesce adagiati sul ghiaccio<sup>22</sup>.

La soluzione può apparire ipocrita – e forse lo è –, ma allo stato attuale della sensibilità culturale maggioritaria appare ragionevole.

Si è inclini in linea di massima a riconoscere agli animali il diritto a non subire sofferenze “gratuite”, ma non si è disposti, perlopiù, a rinunciare a cibarsene, o a vestirsene, o a usarli come cavie per la sperimentazione scientifica.

Tutto ciò, si ribadisce, non perché l'ordinamento penale non tuteli l'integrità psicofisica degli animali in sé considerati (bene tutelato risultante dal combinarsi dei requisiti del “tipo”), ma

---

<sup>21</sup> Trib. Firenze, 14.4.2014, *Diritto penale contemporaneo*, 18.12.2014, con nota di GIACOMETTI, *Un problematico caso-limite di 'maltrattamento di animali': aragoste vive nel frigorifero di un ristorante*; si tratta di sentenza di condanna per detenzione di animali incompatibile con le loro caratteristiche (art. 727, co. 2 c.p.)

<sup>22</sup> Trib. Torino, 15.7.2015, *Diritto penale contemporaneo*, 5.11.2015 con nota di BACCO, *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, che opta per l'inquadramento del fatto come maltrattamento (art. 544-ter c.p.), cui applica l'art. 131-bis c.p.



semplicemente perché tale interesse subisce, ad un altro livello (quello del giudizio di anti giuridicità) compressioni rilevanti a vantaggio di interessi umani reputati a date condizioni prevalenti.

Detto diversamente: gli interessi dell'animale (vita, integrità psico-fisica, salute) sono i veri oggetti di tutela penale.

La *pietas* umana e i sentimenti (quali? di chi? come accertabili?) non entrano affatto nel fuoco della tutela penale.



**LA PROCEDURA ESTINTIVA DELLE CONTRAVVENZIONI AMBIENTALI AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LIMITI E RAGIONEVOLEZZA DELLA DEROGA DEL PRINCIPIO DELLA RETROATTIVITÀ DELLA *LEX MITIOR*.**

**THE PROCEDURE FOR EXTINGUISHING ENVIRONMENTAL OFFENCES EXAMINED BY THE CONSTITUTIONAL COURT: LIMITS AND REASONABLENESS OF THE DEROGATION FROM THE PRINCIPLE OF RETROACTIVITY OF THE *LEX MITIOR***

**di Dario FRANZIN**

**Abstract.** Il lavoro riassume i profili di costituzionalità della c.d. oblazione ambientale affrontati dalla Corte Costituzionale nella Sent. n. 238/2020, con particolare riferimento alla possibilità di applicazione retroattiva della procedura.

**Abstract.** The article summarizes the constitutionality profiles of the so-called environmental oblation analyzed by the Constitutional Court in Sent. n. 238/2020, with particular reference to the possibility of the retroactive application of the procedure.

**Parole chiave:** Contravvenzioni ambientali, oblazione ambientale, illecito amministrativo, art. 2 c.p., favor rei, Testo unico ambientale, non punibilità.

**Key words:** Environmental crimes, environmental oblation, administrative offenses, art. 2 CP, favor rei.



**SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali: aspetti operativi. – 3. (segue) Le modalità di realizzazione della degradazione dell'illecito contravvenzionale in illecito amministrativo ai sensi della Parte VI del TUA – 4. (segue) Il limite temporale per il ricorso alla procedura estintiva di cui agli artt. 318 bis e seguenti tua: il punto nodale della questione di costituzionalità – 5. (segue) Limiti e alla retroattività della *lex mitior*: la posizione della Corte. – 6. Conclusioni**

## **1. Premessa**

Con la sentenza n. 238 del 13 novembre 2020 la Corte Costituzionale<sup>1</sup> è intervenuta sulla questione di illegittimità costituzionale relativa procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali stabilita dagli artt. 318 bis e ss. del D.lgs. 152/2006 (d'ora in avanti TUA) con particolare riferimento alla clausola che limita la possibilità di attivare la procedura ai soli procedimenti penali per i quali non fosse stata esercitata l'azione penale alla data dell'entrata in vigore della novella di cui alla L. 68/2015<sup>2</sup>.

Il Giudice delle leggi, investito della questione dal Tribunale ordinario di Marsala ha giudicato infondata la questione, ritenendo ragionevole, e quindi costituzionalmente legittima, la decisione del legislatore di confinare la possibilità di ricorrere alla procedura estintiva (detta anche oblazione ambientale) per i soli procedimenti ancora in fase di indagine preliminare alla data di entrata in vigore della riforma. Ma procediamo con ordine.

---

<sup>1</sup> Corte Cost. Sent. n. 238 2021 con commento di G. LEO, *Inefficacia retroattiva delle norme sull'oblazione speciale prevista per i reati ambientali: la Consulta giudica costituzionalmente compatibile l'art. 318-octies del T.U. ambiente*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

<sup>2</sup> In generale sulla novella v. L. CORNACCHIA – N. PISANI (a cura di) *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna 2018; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015; ID. *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016.



## 2. La procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali: aspetti operativi.

Come noto, tra le previsioni più significative del 'nuovo' diritto penale dell'ambiente, ossia quello riscritto dal legislatore con la L. 68/2015, la procedura estintiva prevista dagli artt. 318 ss. del d.lgs. 152/2006 relative alle «*ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*»<sup>3</sup> ha suscitato un certo interesse da parte sin dalla sua introduzione.

La nuova parte VI bis del TUA ha costituito un tentativo di introdurre dei meccanismi di flessibilizzazione dell'intervento repressivo in materia ambientale, ispirati ai principi della c.d. non punibilità condizionata (sul modello già attuato in un altro settore del c.d. diritto penale complementare: il diritto penale del lavoro)<sup>4</sup> e prevede una speciale procedura di degradazione da contravvenzione ad illecito amministrativo delle fattispecie di natura contravvenzionale contenute nel TUA, applicabile laddove non sia stato cagionato danno o pericolo concreto alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette<sup>5</sup>.

Da un punto di vista sistematico, questa parte della riforma appare di sicuro rilievo nell'ottica di un complessivo riequilibrio del sistema, poiché bilancia, con un intervento di natura premiale, la scelta di politica criminale di conservare di quegli illeciti ad "offensività tenue" contenuti nella

---

3 V. sul punto M. CATENACCI, *L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 2/ 2015; AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006, quali direttive per gli accertatori?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 novembre 2015; S. CAROLLO, *La disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela dell'ambiente: luci ed ombre del nuovo procedimento estintivo delle contravvenzioni del T.U.A.*, in A. MANNA (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale (legge 22 maggio 2015, n. 68)* Roma 2016, 177 ss.; V. B. MUSCATIELLO, *L'entropia ambientale. Dal boia (improbabile) all'esattore (incerto)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 ottobre 2016; C. RUGA RIVA, *I nuovi Ecoreati*, cit. 73 ss.; Critica nei confronti di questo "stravolgimento dell'unitarietà del diritto penale classico" M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17 luglio 2015.

4 Come appare immediatamente evidente, infatti, la disciplina in esame, che prevede che attraverso il rispetto di prescrizioni dell'autorità amministrativa competente, si possa ottenere una dichiarazione di estinzione degli illeciti contravvenzionali ambientali, è ritagliata sul modello di quella già in vigore nel diritto penale del lavoro, precisamente agli artt. 20 e ss. D.Lgs. 758/1994, che prevedono un'analoga procedura di estinzione per le contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro. Sul tema, tra i numerosi commenti, si rimanda a T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1996, 1157 ss.; D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 398; VENEZIANI, *D.lgs. 19 settembre 1994, n. 758*, in F. PALAZZO - C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Milano, 2007, 1701.

5 Per una valutazione del criterio della "esiguità" come parametro per effettuare interventi di depenalizzazione v. C.E. PALIERO, «Minima non curatpraetor». *Iperτροφία del diritto penale e depenalizzazione dei reati bagatellari*, Pavia, 1985, 653 ss., nonché M. DONINI, *Teoria del reato, una introduzione*, Padova 1996, 238 ss.; con riferimento ai rapporti con l'offesa V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 245 ss.



legislazione extracodice che non sono stati toccati, nonostante la riscrittura del diritto penale dell'ambiente.

Preso atto di questo stato della legislazione penale ambientale – che, ad oggi, costituisce un vero e proprio “programma di tutela” multilivello<sup>6</sup> - non poteva che salutarsi positivamente un intervento sulla categoria della non punibilità, finalizzato alla deflazione di contravvenzioni prive di un rilevante *quid* di offensività. Non può, pertanto, revocarsi in dubbio che, la previsione di questo meccanismo di degradazione dell'illecito ha costituito un altro passo verso il potenziamento della funzione ripristinatoria<sup>7</sup> degli illeciti ambientali aventi natura contravvenzionale, funzionale alla tutela del bene giuridico ambiente, attraverso, come accennato, la gestione della non punibilità in concreto.

### **3. (segue) Le modalità di realizzazione della degradazione dell'illecito contravvenzionale in illecito amministrativo ai sensi della Parte VI del TUA**

La disciplina prevista agli artt. 318 ss. TUA si riferisce alle contravvenzioni previste nel decreto 152/06 dalle quali non è derivato un danno o un pericolo concreto per le risorse ambientali, urbanistiche e paesaggistiche protette. L'art. 318 *bis* TUA opera, pertanto, una circoscrizione topografica e una quantitativa; quest'ultima è parametrata al grado di offesa arrecato agli oggetti di tutela dell'ambiente. Con il riferimento alle sole contravvenzioni del TUA, sembrerebbero essere escluse, pertanto, quelle norme che utilizzano il testo unico ambientale solo per la sanzione e non per il precetto<sup>8</sup>. Il fatto che questo si trovi in altre fonti legislative parrebbe, da questo punto di vista, decisivo per sottrarre queste disposizioni dal meccanismo estintivo, salvo ammettere ipotesi di analogia in *bonam partem* derogando, però, al limite fissato per le norme eccezionali sancito dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale. Tuttavia, rimane piuttosto criptico il riferimento alle

---

6 Il riferimento è a G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino 2004, 53 ss.; sia consentito rinviare anche a D. FRANZIN, *Governo penale dell'ambiente e non punibilità condizionata*, Napoli 2018, 77 ss.

7 Il ripristino dello stato dei luoghi è un *leitmotiv* anche della riforma del 2015; in particolare, viene previsto in due diverse fattispecie: l'art. 452-*decies* c.p., con riduzione della pena, se attuato prima della sentenza di condanna, e quella ex art. 452-*duodecies* c.p., successiva alla sentenza di condanna o di patteggiamento, come misura aggiuntiva alla sentenza di condanna, Cfr. M. CATENACCI, *I reati in materia di ambiente*, cit. 379; A. SERENI, *Il ravvedimento operoso* e ID., *Il ripristino dello stato dei luoghi*, in A. MANNA (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale*, cit., 119 e ss. e 149 e ss.; M. TELESCA, *Osservazioni sulla L. N. 68/2015 recante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”*, cit.

8 Per una lettura restrittiva dell'ambito di applicazione cfr. M. C. AMORESE, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006, quali direttive per gli accertatori?* in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 novembre 2015p. 5 e 9 ss., dal rinvio all'ipotesi di oblazione discrezionale si dedurrebbe che la procedura è applicabile solo per quelle contravvenzioni punite alternativamente con l'arresto e con l'ammenda.



“risorse urbanistiche e paesaggistiche”, che peraltro non trovano, di per sé, tutela penale del TUA, bensì all'interno di diversi ed autonomi atti legislativi (ad es. DPR 380/2001 e D.Lg.s 42/2004).

La seconda “limitazione” è posta invece prendendo come parametro la rimediabilità del pericolo che, se pur in forma astratto-presunta, incombe sull'ambiente a seguito dell'infrazione accertata in concreto. Si tratterà, cioè, di valutare ed accertare, caso per caso, se la condizione di sicurezza ambientale garantita dalla misura elusa sia ripristinabile, se pur con prescrizioni specifiche. Quanto a queste ultime, l'art. 318 *ter* individua nell'organo di vigilanza e nella polizia giudiziariai soggetti abilitati, se pur dietro asseverazione tecnica “dell'ente specializzato”, a fissarne il contenuto con annesso termine per l'adempimento. Lo stesso organo, ai sensi dell'art. 318 *quater*, è chiamato poi a verificare se la violazione è stata eliminata seguendo le modalità prescritte ed entro il termine fissato. Se soddisfatti questi requisiti, il contravventore può essere ammesso al pagamento di una somma pari ad un quarto dell'ammenda stabilita per la contravvenzione. Nel caso in cui venisse, invece, riscontrato l'inadempimento, l'accertatore darà comunicazione al Pubblico ministero ed al contravventore entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione medesima. Qualora il contravventore adempia tanto alla prescrizione dell'autorità, quanto al pagamento, il reato si estingue. Si tratta, pertanto, di un'ipotesi estintiva “bifasica”, basata sull'eliminazione della violazione seguita dal pagamento della somma dovuta. Eventuali casi di regolarizzazioni non tempestive, ovvero non conformi alla prescrizione saranno valutati discrezionalmente dal giudice e il pagamento da corrispondere sarà pari alla metà della sanzione pecuniaria prevista per la contravvenzione.

Al netto delle possibili criticità di natura pratico-applicativa espresse dai primi commentatori<sup>9</sup>, il meccanismo di degradazione dell'illecito previsto dalla riforma rappresenta un tentativo interessante di valorizzazione della sfera della punibilità, proprio nel senso richiamato dal presente lavoro.

L'utilizzo del meccanismo sanzionatorio, arretrato allo stadio del pericolo, è, senza dubbio, un male che il diritto penale non può non faticare ad accettare e che impone dei correttivi. In questo meccanismo, il grado di offesa passa da parametro di liceità costituzionale della norma a elemento di valutazione per l'accesso alla procedura, le norme a tutela di funzioni amministrative trovano nell'adempimento delle prescrizioni una realizzazione molto più pregnante che non nella mera punizione penale. La tutela è in questo senso più effettiva ed esalta il carattere ripristinatorio che caratterizza la materia ambientale.

---

<sup>9</sup> Rivolte, in particolare, all'inadeguatezza degli operanti nel compiere giudizi di valutazione sul grado di pericolo realizzato, nonché sull'effettiva dotazione di mezzi per sopportare il maggiore carico di lavoro. V. AMORESE, *op. ult. cit.*, p. 6;



Lo schema della procedura sembra, dunque, essere alquanto chiaro: una volta riscontrato il *fumus* di un reato ambientale, l'agente accertatore (generalmente, organo di PG) trasmette, come suo specifico obbligo, la *notitia criminis* alla Procura della Repubblica, prescrivendo però al contempo al preteso contravventore un termine per "rimettersi in regola" attraverso l'adozione di misure cautelari, siano esse nuove o anche solo migliorative di quelle già esistenti. Fino a che tale termine non sia decorso, l'azione penale rimane sospesa; e una volta che esso è decorso, se la prescrizione è stata rispettata, il contravventore è ammesso al pagamento di una sanzione amministrativa pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa con contemporanea estinzione del reato; in caso contrario, là dove cioè il contravventore non si sia adeguato a quanto prescrittogli, il procedimento penale ripartirà ed il fatto sarà definitivamente rimesso alla competenza del giudice penale.

Come appare immediatamente evidente, all'atto pratico, quando cioè la procedura si definisce e si avvia, essa assume la natura di vero e propria di istituto di giustizia penale c.d. "contrattata", fermi restando i segnalati motivi di interesse a livello di gestione della non punibilità in concreto e dell'allocazione della responsabilità penale in materia ambientale.

#### **4. (segue) Il limite temporale per il ricorso alla procedura estintiva di cui agli artt. 318 bis e seguenti tua: il punto nodale della questione di costituzionalità**

Delineati gli aspetti procedural-operativi del nuovo istituto, rimaneva tuttavia, per il legislatore, da risolvere una (oramai) tipica questione di diritto intertemporale, di notevole rilievo sul piano pratico, e cioè quella di quale destino riservare ai procedimenti penali in corso all'atto dell'entrata in vigore della riforma: poteva (e se sì, a quali condizioni e/o termini) la procedura sopra descritta estendersi anche all'indagato/imputato per una contravvenzione ambientale commessa prima della sua entrata in vigore? A tal proposito, l'art. 318 *octies* TUA stabilisce che la possibilità di aderire alla procedura è possibile solo per i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge N. 68/2015, diversificando così il trattamento da riservarsi ai fatti pregressi a seconda che essi, a quella data, fossero o meno *sub iudice*.

Ebbene, come sopra accennato, è proprio questo il nodo su cui è costruita la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice *a quo*: può essere considerato costituzionalmente legittimo



questo sbarramento temporale (e/o di fase) per l'applicazione dell'c.d. oblazione ambientale? O rappresenta, questa scelta del legislatore, una violazione del principio della retroattività della *lex mitior*, nonché una disparità di trattamento di situazioni analoghe in aperto contrasto col disposto dell'art. 3 Cost.?

Così costruita, la questione di costituzionalità ha rappresentato per la Corte un'occasione per fissare chiaramente le regole del gioco relative a concetti fondamentali come il principio del *favor rei*, la sua contestualizzazione normativa, la sua attinenza tanto alle norme che intervengono su elementi sostanziali, quanto a quelle processuali; da ultimo, ma non meno importante, la Corte si è domandata se ed in che misura il principio del *favor rei* essa possa essere *ragionevolmente* compreso. Per argomentare sui suddetti punti la Corte Costituzionale ha potuto riferirsi ad un *acquis* giurisprudenziale consolidato, di cui la sentenza in commento non rappresenta altro che un ultimo punto d'approdo su una materia molto specifica come la c.d. oblazione ambientale<sup>10</sup>

Innanzitutto il Giudice delle leggi provvede ad indicare il campo di appartenenza della procedura di degradazione dell'illecito di cui agli artt. 318 *bis* ss. TUA, riconoscendole una valenza precipuamente sostanziale e con ciò concludendo che le norme che la regolano siano pertanto da considerarsi come norme più favorevoli ai sensi dell'art. 2 co. 4 cp. Questa statuizione ha una funzione chiarificatrice molto importante, poiché colloca le norme in esame sotto il governo del principio della retroattività della *lex mitior*<sup>11</sup> e non già quello tipico delle norme processuali del *Tempus regit actum*. Nel prendere questa netta posizione, la Corte si richiama al principio fissato nella decisione n.236 del 2011 successive pronunce del medesimo tenore<sup>12</sup>.

Secondo passaggio, corollario di questa riconduzione all'art. 2 c.p., impone di valutare non già il principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 25 comma 2 Cost.<sup>13</sup>, ma bensì

10 Sentenza n. 393 del 2006, in *Cass. pen.* 2007, 2, 419, con nota di E. M. AMBROSETTI; in tal senso anche le sentenze n. 455, 1988, in *Giur. cost.* 1998, fasc. 6; Sent.n. 85, 1998, in *Cass. pen.* 1998, 1890 e Sent. n. 72, 1998 in *Giur. cost.* 1998, 733; Cfr. altresì Ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 del 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996 tutte in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

11 A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali della di parte generale*, Torino, 2018, 65 e 143, V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1614; G. MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *Diritto penale e giustizia costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006, 77.

12 Cfr. Corte Cost. Sent. n. 236 del 2011 in *Giurisprudenza Costituzionale 2011*, 4, 3021 con nota di PINELLI *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*; richiamate altresì le Sentenze n. 63 del 2019; nello stesso senso, sentenze, n. 215 del 2008 e n. 393 del 2006).

13 Così letteralmente la Corte: «Inoltre, è costante la giurisprudenza di questa Corte nell'affermare che il principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale non è riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 25, secondo comma, Cost., secondo cui «[n]essuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Si è, infatti, ritenuto che «tale principio deve, invero, essere interpretato nel senso di vietare l'applicazione retroattiva delle sole leggi penali che stabiliscano nuove incriminazioni, ovvero che aggravino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato, non ostando così a una possibile applicazione retroattiva di leggi che,



quanto previsto dall'art. 3 Cost. in tema di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, «*che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice*»<sup>14</sup>.

##### **5. (segue) Limiti e alla retroattività della *lexmitior*: la posizione della Corte.**

Una volta messo ordine al quadro normativo di riferimento, riportando come detto, la questione ad un problema di retroattività della legge più favorevole da calibrare alla luce del principio di uguaglianza, la Corte opera una distinzione fondamentale in ordine ai limiti che può incontrare l'applicazione retroattiva di una norma penale sostanziale.

Da questo punto di vista, la sentenza in commento opera una precisazione di rilevante importanza poiché postula una differenza fondamentale nel regime di retroattività delle norme penali favorevoli, modellando la fisionomia del principio del *favor rei* come un meccanismo a 'doppia velocità'. Stabilita infatti la portata della questione sotto il profilo dell'uguaglianza/ragionevolezza<sup>15</sup> della decisione la Corte indica chiaramente come la portata del principio della retroattività della norma si biforchi a seconda che ci si trovi di fronte ad una legge modificativa *in peius* ovvero ad una legge favorevole a reo.

---

*all'opposto, aboliscano precedenti incriminazioni ovvero attenuino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato*»sentenze n. 63 del 2019; nello stesso senso, sentenze n. 236 del 2011, n. 215 del 2008 e n. 393 del 2006).»

14 Letteralmente Corte Cost. Sent. n. 393 del 2006, in *Cass. pen.* 2007, 2, 419, .

15 In materia penale, per la ricostruzione del concetto di ragionevolezza, v. in particolare G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *Corte Costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. PACE, Milano 2006, 1021 e ss.; R. BARTOLI, *Offesività e Ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Dir. pen. Cont.* 2018, 1540; A. M. MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, proporzione e tassatività*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1999, pp. 434 ss. e 944 ss.; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, cit., p. 114 ss.; G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano 2012, p. 85 ss.; V. MANES, *Attualità e prospettiva del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv.it. dir. pen. proc.*, 2007, p. 739 ss.; G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2000, p. 288 ss.; nonché Id., *Democrazia, ragione e prevaricazione*, dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto nella attribuzione dei poteri?, Milano 2003, p. 34 ss.; di recente v. anche N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. Cont.*, n. 2/2015; Per una contestualizzazione del principio nell'attività ermeneutica della Corte, cfr. V. MANES – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima, metodo, itinerari e limiti alla questione di costituzionalità in materia penale*, Torino 2019, 344 ss.



a) Nel primo caso, il principio di irretroattività assume carattere inderogabile ed imprescindibile, ergendosi a vero e proprio principio fondamentale dell'ordinamento inderogabile, pena la declaratoria di incostituzionalità della disposizione che ingenera la retroattività sfavorevole<sup>16</sup>.

b) Nel secondo caso, invece, quando si tratta di una modifica favorevole, secondo la Corte, il legislatore manterrebbe un margine di discrezionalità nella scelta di quanto far retroagire la misura favorevole<sup>17</sup>. Di talché, nel caso della c.d. oblazione ambientale, la scelta di operare una cesura tra procedimenti in corso e non a far data dall'entrata in vigore della legge 68/2015 non deve essere di per sé intesa come una violazione del principio di uguaglianza, ma una scelta discrezionale del legislatore pienamente ragionevole e quindi costituzionalmente conforme ai principi, più volte richiamati, che fanno da sfondo alla vicenda.

Alla luce di quanto stabilito, pertanto, l'attuale assetto della procedura di estinzione fissata dagli artt. 318 ss TUA è da ritenersi scevra da conflitti di costituzionalità nella misura in cui opera una limitazione ragionevole della retroattività della *lexmitior* che, pur informando il principio del *favor rei* tanto quanto l'irretroattività della legge sfavorevole, a differenza di quest'ultima può incontrare delle limitazioni fissate *ex lege*.

## 6. Conclusioni

La Corte Costituzionale, dunque, nel dichiarare infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Marsala, ha tuttavia, come si vede, fornito (secondo il più classico schema della sentenza interpretativa di rigetto) una chiara indicazione circa la portata -almeno in questo settore- del principio del *lexmitior*, sforzandosi così di individuare un punto di equilibrio fra politica criminale (l'esigenza di contenere temporalmente i limiti di operatività di un nuovo meccanismo di 'giustizia contrattata') e principi costituzionali (il principio del *favor rei*, cui come noto, se pur sotto profili diversi, viene tradizionalmente riconosciuto un tale rango); e tal proposito, sarà interessante seguirne gli sviluppi applicativi, che potrebbero estendersi ben oltre l'interpretazione delle norme ambientali laddove i criteri indicati dalla Corte venissero assunti a parametro di regolazione intertemporale anche in altri settori della legislazione penale.

---

<sup>16</sup> In questo senso si riprende quanto già stabilito dalla Corte nella Sent. n. 236 /2011.

<sup>17</sup> Sul tema della discrezionalità delle scelte afferenti alla punibilità in capo al legislatore, fondamentale Corte Cost. Sent. n. 455, 1998, cit.



Quanto allo specifico ambientale, lo scenario che si configura attualmente, a seguito della statuizione della Consulta, prevede dunque, in definitiva, la possibilità di ricorrere alla procedura di degradazione dell'illecito ambientale non solo per i procedimenti instauratisi successivamente alla data di entrata in vigore della legge 68/2015, ma anche per i procedimenti iscritti precedentemente, purché ancora nella fase di indagini preliminari. Per ciò che riguarda tutti gli altri fatti precedenti il 2015 (e sempre ché ovviamente non siano intanto maturati i termini di prescrizione), va tuttavia rimarcato come per essi rimane comunque impregiudicata la possibilità, ove ne ricorrano i presupposti, di ricorrere all'oblazione 'comune' disciplinata dall'art. 162 c.p.<sup>18</sup>; e come questa possibilità, lasciando per detti procedimenti un'ulteriore *chance* di soluzione 'negoziata', contribuisca a sua volta a 'controbilanciare' l'effetto preclusivo scaturente dalla decisione della Corte Costituzionale, rafforzando l'impressione di una dinamica estintiva - quale quella che secondo la Corte deve caratterizzare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina - nel suo complesso, equilibrato e ragionevole.

---

<sup>18</sup> Sul punto, occorre ricordare che il rapporto tra oblazione e procedura estintiva è preso in considerazione dall'art 318 *septies* TUA, ove si stabilisce che, laddove il contravventore dovesse rimuovere la situazione di danno o pericolo per l'ambiente, ma attraverso attività difformi dalla prescrizione, ovvero fuori dai tempi previsti dal cronoprogramma imposto dall'accertatore, questi potrebbe, in ogni caso, accedere ai benefici previsti dell'articolo 162 *bis* c.p. con l'obbligo di versare una somma pari alla metà dell'importo fissato per la contravvenzione.