

**REATI AMBIENTALI – REATI EDILIZI – REATI
URBANISTICI**



Tracce :

Traccia: Il candidato esamini il reato Il delitto di morte o lesioni come conseguenza non voluta del delitto di inquinamento ambientale e ne ravvisi le analogie con quello previsto dall'art. 586 c.p.

Traccia: I reati di abuso edilizio. Interferenze con gli illeciti amministrativi.

Traccia: La sanatoria degli abusi edilizi

Traccia: la confisca urbanistica

Sommario GENERALE :1. Reati Ambientali. Relazione Corte di Cassazione 29 maggio 2015. (p.1) 2. I dati statistici (p. 29). 3. Giurisprudenza (p.38).4. La procedura di estinzione dei reati ambientali (p.39). 5. La legge n. 68/2015 (p.48). 6. Il sistema sanzionatorio in materia di edilizia (p.127). 7. I reati urbanistici. 8. Giurisprudenza (p.145). 9. La confisca urbanistica (p.154)

REATI AMBIENTALI
CORTE DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

Relazione Corte di Cassazione .Roma, 29 maggio 2015

Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante “Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”.

Sommario: Premessa. – 1. Il delitto di inquinamento ambientale – 1.1. segue: la compromissione o il deterioramento “significativi e misurabili” - 1.2. segue: l’oggetto della compromissione o del deterioramento - 1.3 segue: il rapporto di causalità - 1.4. segue: l’abusività della condotta - 1.5.: segue: ancora sulla nozione di “abusivamente” - 2. Il delitto di morte o lesioni come conseguenza non voluta del delitto di inquinamento ambientale - 3. Il delitto di disastro ambientale - 3.1. segue: la condotta - 3.2. segue: la clausola di riserva - 4. L’elemento soggettivo. L’inquinamento e il disastro ambientali colposi - 5. Il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività - 6. L’impedimento del controllo - 7. Le aggravanti - 8. Il “ravvedimento

operoso” - 9. Le disposizioni sulla confisca - 10. Il ripristino dello stato dei luoghi e il reato di omessa bonifica - 11. La responsabilità degli enti da delitto ambientale - 12. L'intervento sulla prescrizione - 13. L'estinzione delle contravvenzioni ambientali - 14. Le disposizioni residue.

Premessa.

Con la legge²² maggio 2015, n. 68, vengono introdotte nell'ordinamento fattispecie di aggressione all'ambiente costituite sotto forma di delitto.

Una innovazione attesa da lungo tempo, nel corso del quale la risposta sanzionatoria a fenomeni criminali di massiccio, quando non irreparabile, inquinamento dell'ecosistema è stata affidata all'utilizzo – sovente discusso e comunque non privo di criticità sia sul piano sostanziale che sotto l'aspetto processuale/probatorio – del cd. disastro “innominato” previsto dall'art. 434 del codice penale.

Proprio in funzione della necessità di uscire dalle difficoltà interpretative ed applicative di una norma indiscutibilmente legata ad altri contesti di “disastro”, più immediatamente percepibili sul piano fenomenico, e allo stesso tempo volendo chiudere il cerchio del catalogo sanzionatorio presidiando penalmente ogni livello di alterazione peggiorativa delle matrici ambientali, il legislatore ha dunque introdotto nel codice penale due nuove figure delittuose (inquinamento ambientale e disastro ambientale), accompagnandole con altre previsioni incriminatrici giudicate necessarie per la tenuta complessiva del sistema e con ulteriori interventi di raccordo con il Codice dell'Ambiente e con la disciplina della responsabilità degli enti.

Nonostante nell'articolato non vi siano espliciti richiami alle fonti eurounitarie, la novella si collega a quanto richiesto dalla Direttiva dell'Unione Europea 2008/99/CE del 19 novembre 2008 sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale, il cui Preambolo (art. 5) precisa che “attività che danneggiano l'ambiente, le quali generalmente provocano o possono provocare un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie” esigono sanzioni penali dotate di maggiore dissuasività.

La Direttiva indica dunque gli elementi di offensività dei reati di cui chiede l'introduzione nei sistemi nazionali, al fine di garantire uno standard minimo comunitario di tutela penale dell'ambiente.

Si tratta però di una indicazione generale che necessita, in sede di traduzione normativa interna, di un livello di specificazione idoneo a soddisfare i principi costituzionali di precisione, tassatività e offensività che presidiano la materia penale.

Sotto questa angolazione, la lettura della novella legislativa palesa la difficoltà del legislatore nel raggiungere un punto di equilibrio fra istanze apparentemente antagoniste: da una parte, l'esigenza di una definizione quanto più puntuale delle fattispecie, operazione che non pare sempre centrare pienamente l'obiettivo,

soprattutto quando vengono introdotti concetti a contenuto “aperto” o connotazioni modali delle condotte la cui portata potrà essere misurata solo nella pratica; dall’altra, la necessità di non imbrigliare l’assetto normativo in una casistica che non può a priori esaurire tutta la possibile gamma delle manifestazioni criminose e che rischierebbe, oltretutto, di vanificare la stessa praticabilità processuale della risposta legislativa.

In concreto, la legge 68/2015 è composta da tre articoli. Il nucleo fondamentale del provvedimento è costituito dall’art. 1, contenente un complesso di disposizioni che, in particolare, inseriscono nel codice penale un inedito titolo VI-bis (Dei delitti contro l’ambiente), composto da 12 articoli (dal 452-bis al 452-terdecies); all’interno di tale nuovo titolo sono previsti cinque nuovi delitti, inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo, omessa bonifica.

L’articolato contempla altresì una forma di ravvedimento operoso per coloro che collaborano con le autorità prima della definizione del giudizio, ai quali è garantita una attenuazione delle sanzioni previste.

Tra le altre previsioni, si segnalano:

- l’obbligo per il condannato al recupero e - ove possibile - al ripristino dello stato dei luoghi, il raddoppio dei termini di prescrizione del reato per i nuovi delitti, nonché apposite misure per confisca e pene accessorie;
- la revisione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in caso di reati ambientali;
- l’introduzione nel Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (cd. Codice dell’Ambiente) di un procedimento per l’estinzione delle contravvenzioni ivi previste, collegato all’adempimento da parte del responsabile della violazione di una serie di prescrizioni nonché al pagamento di una somma di denaro;
- la modifica della disciplina sanzionatoria delle violazioni della legge 150/1992 relativa alla Convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione (art. 2 della legge).

Con la inevitabile sommarietà di una primissima lettura, nella presente relazione si cercherà di analizzare gli aspetti più importanti della normativa, dedicando maggiore attenzione alle nuove fattispecie penali e alle criticità segnalate durante il lungo iter di gestazione della riforma.

1. Il delitto di inquinamento ambientale.

Il comma primo del nuovo art. 452-bis cod. pen. punisce con la reclusione (da due a sei anni) e con la multa (da euro 10.000 a euro 100.000) chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

- 1) delle acque o dell’aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sotto-suolo;

2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Distaccandosi dal modello di illecito costruito sull'esercizio di attività inquinante in difetto di autorizzazione ovvero in superamento dei valori soglia, la previsione risulta costruita come delitto di evento e di danno, dove l'evento di danno è costituito dalla compromissione o dal deterioramento, significativi e misurabili, dei beni ambientali specificamente indicati.

In quanto concepito come reato a forma libera ("chiunque... cagiona..."), l'inquinamento nella sua materialità può consistere non solo in condotte che attengono al nucleo duro - acque, aria e rifiuti - della materia, ma anche mediante altre forme di inquinamento o di immissione di elementi come ad esempio sostanze chimiche, OGM, materiali radioattivi e, più in generale, in qualsiasi comportamento che provochi una immutazione in senso peggiorativo dell'equilibrio ambientale. Inoltre, l'inquinamento potrà essere cagionato sia attraverso una condotta attiva, ossia con la realizzazione di un fatto considerevolmente dannoso o pericoloso, ma anche mediante un comportamento omissivo improprio, cioè con il mancato impedimento dell'evento da parte di chi, secondo la normativa ambientale, è tenuto al rispetto di specifici obblighi di prevenzione rispetto a quel determinato fatto inquinante dannoso o pericoloso.

Una prima osservazione attiene evidentemente al rapporto e coordinamento fra la definizione di inquinamento data dalla norma e quella, già conosciuta dall'ordinamento, di cui all'articolo 5 del Codice dell'Ambiente (D. Lgs. 152/2006), che definisce l'inquinamento ambientale come "l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi"; nozione che sembra conservare la funzione di canone ermeneutico utile per qualificare, nelle sue concrete estrinsecazioni, ogni forma di alterazione peggiorativa dell'ambiente, laddove alla novella è assegnato il compito di definire il momento in cui una condotta di alterazione assume le connotazioni quali/quantitative del delitto di inquinamento vero e proprio.

1.1. segue: la compromissione o il deterioramento "significativi e misurabili". Il risultato della condotta materiale si sostanzia in una "compromissione" o un "deterioramento".

Il discrimine fra le due situazioni non è agevole.

Dal punto di vista strettamente lessicale, la prima espressione si distingue dalla seconda per una proiezione dinamica degli effetti, nel senso appunto di una situazione tendenzialmente irrimediabile ("compromessa") che può perciò teoricamente ricomprendere condotte causali al tempo stesso minori o maggiori di un'azione di danneggiamento, ma che rispetto a questo abbiano un maggior contenuto di pregiudizio futuro .

In ambito normativo, i due termini si rinvergono insieme, ma in una diversa relazione tra loro (il “deterioramento” inteso come forma di “compromissione”), nella definizione di danno ambientale data dall’art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (Legge istitutiva del Ministero dell’Ambiente), individuato in “qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l’ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l’autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato”; una formula che corrisponde alla progressione misurabile (secondo parametri scientifici) del danno ambientale, al cui interno il deterioramento coincide in una perdita del grado di usabilità e/o di funzionalità ecologica.

Nel D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, invece, il termine “compromissione” non è quasi mai utilizzato e, laddove lo è, non è impiegato per indicare una situazione di danno attuale, per la quale si utilizza invece il termine “deterioramento” (art. 300).

Nell’assenza di inequivoci riscontri testuali, non può anche escludersi un significato dei due lemmi se non identico (interpretando l’espressione come un endiadi, nonostante la presenza della disgiuntiva “o”) quanto meno largamente sovrapponibile, il cui nucleo comune è rintracciabile in quella situazione fattuale risultante da una condotta che ha determinato un danno all’ambiente.

Con riferimento al requisito della “significatività” e “misurabilità”, va ricordato che nella lettura definitiva è stata abbandonata una prima formulazione che, nel pretendere un inquinamento “rilevante”, lasciava aperte tutte le perplessità sul rispetto del principio di determinatezza di cui al secondo comma dell’articolo 25 della Costituzione.

Peraltro, anche in rapporto alla previsione finale, sicuramente più puntuale, non pare inutile richiamare l’insegnamento della Corte Costituzionale (Sentenza n. 247 del 15 maggio 1989) che, relativamente a tutt’altra fattispecie, ritenne non fondata la questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento all’impiego della nozione “misura rilevante”, sulla base del rilievo che (in quella fattispecie) la misura rilevante non integrava uno degli elementi costitutivi del reato ma soltanto un “filtro selettivo, che non incide sulla dimensione intrinsecamente offensiva del fatto, ma ne connota solo la gravità, contrassegnando il limite a partire dal quale l’intervento punitivo è ritenuto opportuno”, dovendosi pertanto la predetta misura rilevante piuttosto assimilare alla figura della condizione obiettiva di punibilità; ed osservando ancora che nella fattispecie in esame “la ‘misura rilevante’ non può ragionevolmente far parte dell’oggetto del dolo”.

Venendo allora alla formulazione prescelta, se la “significatività” indica una situazione di chiara evidenza dell’evento di inquinamento in virtù della sua dimensione, la richiesta compresenza di un coefficiente di “misurabilità” rimanda alla necessità - ridondante ovviamente sul piano probatorio - di una oggettiva possibilità di quantificazione, tanto con riferimento alle matrici aggredite che ai parametri scientifici (biologici, chimici, organici, naturalistici, etc.) dell’alterazione; finendo così

inevitabilmente per richiamare quella quantificazione e gradazione del danno ambientale, di cui al già citato art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349. Il concetto di compromissione o deterioramento "significativi e misurabili" riprende peraltro la definizione di danno ambientale di cui all'art. 300 del Codice dell'Ambiente ("qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima") e la stessa nozione comunitaria di "danno ambientale" posta dalla direttiva 2004/35/CE, che usa l'espressione "mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente".

In concreto, il confine sul lato inferiore della condotta dovrebbe essere rappresentato dal mero superamento delle concentrazioni soglie di rischio (CSR) – punito dalla diversa fattispecie di pericolo prevista dall'art. 257 del D. Lgs. 152 del 2006, ove non seguito dalla bonifica del sito – che non abbia arrecato un evento di notevole inquinamento; mentre sul versante opposto la fattispecie confina, nella progressione immaginata dal legislatore, con il più grave reato di disastro, che pretende (come di dirà oltre) una alterazione "irreversibile o particolarmente onerosa" dell'ecosistema: di modo che l'inquinamento è ravvisabile in tutte le condotte di danneggiamento delle matrici che, all'esito della stima fattane, producono una alterazione significativa del sistema, senza assumere le connotazioni dell'evento tendenzialmente irrimediabile.

1.2. segue: l'oggetto della compromissione o del deterioramento. Quanto al bersaglio della compromissione, identiche considerazioni in punto di tipicità valgono per l'inciso "porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo": è indubbio che categorie così (in)definite possano provocare incertezze in sede processuale e, soprattutto, dilatare eccessivamente lo spazio di discrezionalità del giudice; tuttavia è possibile immaginare che, come avvenuto in altre occasioni (si guardi agli approdi di legittimità in tema di "ingente quantitativo di rifiuti" ex art. 260 D. Lgs. 152/2006 o, in tutt'altro ambito, in tema di "ingente" quantità di stupefacente), il percorso giurisprudenziale possa enucleare - con sufficienti margini di conoscibilità del precetto e conseguente prevedibilità della sanzione – le caratteristiche della "estensione" (da valutare, salvo errori, con esclusivo riferimento al dato spaziale quantitativo) e della "significatività" (indicativa invece di una rilevanza non strettamente ancorata al parametro dimensionale ma, appunto, alla significatività dell'area all'interno del territorio circostante).

Nonostante l'inserimento nella carta costituzionale, non si rinviene una vera e propria definizione normativa di "ecosistema", per cui deve farsi riferimento alla comune accezione che definisce per tale l'insieme degli organismi viventi (comunità), dell'ambiente fisico circostante (habitat) e delle relazioni biotiche e chimico-fisiche all'interno di uno spazio definito della biosfera.

Opportunamente, la stesura definitiva della norma, mutando una precedente versione che operava un riferimento all'ecosistema in generale, parla di un ecosistema, eliminando ogni incertezza sulla integrazione del reato anche in presenza di

aggressione al singolo ecosistema (si pensi a particolari micro-contesti ambientali, come ad esempio aree ben delimitate e caratterizzate da specifiche biodiversità). La struttura elencativa della previsione e l'utilizzo delle disgiuntive lascia infine intendere che l'inquinamento ambientale risulta integrato, ricorrendone tutti gli ulteriori presupposti, in presenza della compromissione o del deterioramento di uno soltanto (acqua, aria, suolo, e così via) dei beni ambientali aggrediti.

1.3 segue: il rapporto di causalità.

Rispetto alla versione approvata in un primo passaggio alla Camera dei Deputati, dal testo dell'articolo è stato eliminato l'inciso "o contribuisce a cagionare" che era presente dopo la parola "cagiona": non pare peraltro che tale dinamica parlamentare possa diversamente indirizzare gli esiti interpretativi derivanti dall'applicazione della regola ordinaria di cui all'art. 41 cod. pen., nel senso di consentire di escludere la rilevanza delle concause (preesistenti, concomitanti o sopravvenute) dell'evento di inquinamento.

Ciò nondimeno, la problematica assume una evidente importanza a seguito della declinazione del reato in termini di delitto di evento, sembrando evidente la necessità - d'ora in avanti - della prova di un diretto ed indiscusso rapporto eziologico, sia pure in termini di concausa, fra la condotta e l'evento di inquinamento, sicché non potranno non essere prese in considerazione ed attentamente valutate le situazioni molto frequenti di preesistente compromissione delle matrici ambientali.

Sotto questo aspetto, è chiaro che la costruzione normativa della fattispecie di inquinamento (e di disastro) in forma di reato di evento passa, sul piano processuale e probatorio, attraverso sentieri meno agevoli rispetto a quelli praticabili nei casi in cui il reato si perfeziona a seguito del mero superamento formale di valori-soglia predeterminati: situazioni - le ultime - che anch'esse non prescindono certamente dalla verifica dello status quo ante (anche ai fini della misurazione del superamento del valore soglia), ma che non necessitano dei faticosi accertamenti ricostruttivi della "causa" dell'inquinamento o del disastro, allorquando detta causa non sia identificabile in una condotta contenuta in un determinato segmento spazio/temporale ma risulti essere invece la sommatoria di comportamenti distruttivi ripetuti e consolidati negli anni.

1.4. segue: l'abusività della condotta.

Abbandonando anche in questo caso una versione approvata in prima lettura dalla Camera dei Deputati, il testo definitivo della disposizione adopera il termine "abusivamente" per definire il carattere illecito della condotta di inquinamento (come di quella di disastro, di cui si dirà più oltre); la formulazione precedente puniva invece la condotta in quanto effettuata "in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale".

L'eliminazione del riferimento alle sole violazioni poste a tutela dell'ambiente è stata giustificata con lo scopo di eliminare ogni incertezza sulla configurabilità del reato anche per effetto di condotte di inquinamento (e di disastro) consumate mediante infrazione di regole volte a tutelare in via immediata interessi diversi ma collegati alla tutela ambientale.

Stando alle dichiarazioni programmatiche, mediante tale sostituzione il legislatore ha inteso poi superare le questioni che il richiamo alle disposizioni comportava, rispettivamente, sul piano del concorso di reati ovvero del concorso apparente di norme penali o, nel caso di illecito amministrativo, sul piano dell'applicabilità del principio di specialità di cui all'articolo 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Nella formulazione precedente, infatti, l'evento di compromissione o deterioramento rilevante dell'ambiente era esplicita conseguenza di una condotta costituente di per sé illecito amministrativo o penale: il tenore letterale della disposizione suggeriva apertamente l'idea di un reato complesso, comprendente in sé altro illecito penale (o amministrativo) con in più l'evento tipizzato, ovvero la compromissione o il rilevante deterioramento ambientale.

La questione peraltro non pare priva di rilievo anche con la stesura definitiva, poiché rimane comunque presente l'interrogativo sul se e quando è possibile ipotizzare il concorso fra i nuovi delitti di danno e le violazioni delle disposizioni penali o amministrative ambientali di carattere formale.

Prudentemente, si può ipotizzare che - a differenza di altre situazioni: si pensi per esempio all'ambito della prevenzione e protezione dagli infortuni sul lavoro, dove la violazione formale concorre senza dubbio con altri reati, a cominciare proprio dal disastro ex art. 434 comma 2 cod. pen., in ragione della diversità dei beni lesi o messi in pericolo mediante un'unica condotta attiva o più spesso omissiva - sia qui proprio la progressione quantitativa nella messa in pericolo o lesione dell'unico bene "ambiente" a condurre verso un assorbimento delle violazioni formali (in particolare, della contravvenzione di cui all'art. ex art. 257 D. Lgs. 152/2006) allorquando si registri una sovrapposizione delle fattispecie, potendosi ipotizzare invece il concorso di reati ogni qual volta attraverso la commissione di un illecito penale di natura diversa da quella ambientale si cagioni anche un evento di inquinamento (o di disastro); salvo che non si imponga una diversa lettura plurioffensiva degli illeciti ambientali sottostanti - specialmente di quelli che si concretizzano non in un'azione materiale di inquinamento o immissione ma in una condotta meramente formale (tipico il caso di mancanza di autorizzazione) - che privilegi la presenza di un interesse protetto ulteriore, identificabile nella potestà di tutela e di controllo preventivo facente capo alla pubblica amministrazione.

La scelta dell'avverbio "abusivamente" ha comunque suscitato plurimi interrogativi: -sia sul versante delle preoccupazioni circa la tipicità della fattispecie, postulandosi che la precedente stesura fosse più idonea ad espungere dall'ambito di applicazione della disposizione la violazione di principi (ad es. di precauzione, di prevenzione etc.,

di cui all'art. 3-ter D. Lgs. n. 152/2006) non tradottisi in specifici precetti muniti di autonome sanzioni amministrative o penali, così come di prescrizioni contenute in autorizzazioni amministrative non strettamente funzionali alla tutela dell'ambiente (ma per esempio a difesa del territorio, del paesaggio, della salute o del decoro urbano); -tanto sul lato opposto dei timori di una scarsa efficacia delle nuove fattispecie per effetto di un loro confinamento alle sole ipotesi di condotte abusive in quanto sine titulo, con esclusione dunque di tutte le situazioni nelle quali sia possibile rinvenire un provvedimento formale di autorizzazione alla condotta materiale dalla quale sia poi derivato il fenomeno di grave alterazione ambientale.

Con riguardo al primo aspetto, sarà interessante verificare se la formulazione della disposizione rispetti gli insegnamenti dalla Corte Costituzionale (Sentenza n. 5 del 13 gennaio 2004) in tema di "determinatezza" della incriminazione penale.

Senza alcuna pretesa di esaustività, in questa sede pare sufficiente ricordare quanto ivi affermato dal giudice delle leggi circa la legittimità del ricorso, da parte del legislatore penale, a cd. formule elastiche («senza giustificato motivo», «senza giusta causa», «arbitrariamente», etc.) adoperate per descrivere reati di natura non soltanto commissiva, ma anche omissiva, e destinate a fungere da "valvola di sicurezza" del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché — anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione — l'osservanza del precetto appaia concretamente "inesigibile" in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo, di obblighi di segno contrario, ovvero della necessità di tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminatrice, in un ragionevole bilanciamento di valori. Il carattere elastico della clausola si connette, nella valutazione legislativa, alla impossibilità pratica di compiere una elencazione analitica di tutte le situazioni astrattamente idonee a "giustificare" la condotta, elencazione inevitabilmente a rischio di lacune in ragione della varietà delle contingenze e della complessità delle interferenze dei sistemi normativi.

Secondo l'insegnamento costituzionale, occorre allora accertare, in relazione al singolo contesto, che l'utilizzo della formula elastica — in quanto incidente, sia pure in negativo, sulla delimitazione dell'area dell'illiceità penale — non ponga la norma incriminatrice in contrasto con il fondamentale principio di determinatezza, rimettendo di fatto all'arbitrio giudiziale la fissazione dei confini d'intervento della sanzione criminale.

Soccorre, a tal fine, il criterio per il quale la verifica del rispetto del principio di determinatezza deve essere condotta non già valutando isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce: "... L'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito penale 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...”.

1.5.: segue: ancora sulla nozione di “abusivamente”. Ferme tali premesse, è lecito comunque dubitare della concreta necessità, in tale prospettiva, dell’inserimento della clausola.

Invero, l’esigenza di agganciare la punibilità del soggetto oggettivamente “inquinatore” all’assenza di motivi di giustificazione della sua condotta avrebbe comunque trovato sicuro ed adeguato soddisfacimento attraverso l’applicazione delle consuete coordinate che presidiano la responsabilità penale per fatto doloso o quanto meno colposo: la natura di delitto delle nuove incriminazioni richiama infatti l’interprete (e in primo luogo il giudice) ad una più stringente ed impegnativa verifica dell’elemento soggettivo e, di conseguenza, della possibile presenza di ragioni che escludano profili di colpevolezza nella condotta oggettivamente inquinante.

Ed in tale prospettiva di stretta legalità – venendo al secondo profilo – devono per converso essere esaminate le preoccupazioni di una responsabilità ancorata alla sola ipotesi di condotte non sostenute da un titolo autorizzatorio preventivamente rilasciato.

Ai fini della valutazione relativa ai modi nei quali può verificarsi una condotta abusiva atta a perfezionare la nuova fattispecie di reato, un ausilio può trarsi certamente dall’esplorazione dei casi di utilizzo della locuzione in ambito penale e dall’interpretazione fornita dalla giurisprudenza proprio con riguardo alle disposizioni vigenti che sanzionano le condotte abusive.

Il termine “abusivamente” ricorre frequentemente nel codice penale: in alcuni casi (art. 348, che punisce a titolo di delitto «chiunque abusivamente esercita una professione»; art. 445, relativo all’esercizio, anche abusivo, del commercio di sostanze medicinali; art. 615-ter, che punisce «chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico»; art. 621, che punisce «chiunque, essendo venuto abusivamente a cognizione del contenuto, che debba rimanere segreto, di altrui atti o documenti ... lo rivela, senza giusta causa»), il lemma sembra senz’altro rimandare ad una condotta clandestina, non autorizzata o giustificata; in altre situazioni topografiche (ad es. artt. 323, 571, 643, 661, nonché nei casi in cui l’abuso di una qualità o di una posizione costituisce connotazione modale o circostanza aggravante di una determinata fattispecie), l’espressione rimanda alla presenza originaria di un titolo, una facoltà, un potere, il cui utilizzo però trasmoda, eccede o viene piegato a fini diversi da quelli per i quali è pensato (“abuso” nel senso più letterale della parola).

In materia ambientale, l'avverbio è poi già presente nell'articolo 260 del D. Lgs. 152/2006, che sanziona le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

In base al comma primo della disposizione, infatti, chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

Ebbene, proprio con riferimento al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti la Cassazione - ha affermato che "il requisito dell'abusività della gestione deve essere interpretato in stretta connessione con gli altri elementi tipici della fattispecie, quali la reiterazione della condotta illecita e il dolo specifico d'ingiusto profitto. Ne consegue che la mancanza delle autorizzazioni non costituisce requisito determinante per la configurazione del delitto che, da un lato, può sussistere anche quando la concreta gestione dei rifiuti risulti totalmente difforme dall'attività autorizzata; dall'altro, può risultare insussistente, quando la carenza dell'autorizzazione assuma rilievo puramente formale e non sia causalmente collegata agli altri elementi costitutivi del traffico"; in altra occasione, la Corte dichiara che "è destituita di ogni fondamento giuridico la tesi secondo cui nella fattispecie criminosa di cui al D. Lgs. n. 152 del 2006, art. 260 il carattere abusivo della gestione illecita dei rifiuti ricorre solo quando la gestione è clandestina; è abusiva ogni gestione dei rifiuti che avvenga senza i titoli abilitativi prescritti, ovvero in violazione delle regole vigenti nella soggetta materia".

Una sommaria ricognizione degli orientamenti della Cassazione in materia ambientale suggerisce una lettura della situazione abusiva non confinata all'assenza delle necessarie autorizzazioni, ma estesa anche ai casi in cui esse siano scadute o (quanto meno manifestamente) illegittime o comunque non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ovvero ancora siano violati le prescrizioni e/o i limiti delle autorizzazioni stesse, così che l'attività non sia più giuridicamente riconducibile al titolo abilitativo rilasciato dalla competente Autorità amministrativa; la giurisprudenza di legittimità sembra dunque attestarsi su una posizione che interpreta l'avverbio abusivamente come riferito "a tutte le attività non conformi ai precisi dettati normativi svolte nel settore della raccolta e smaltimento di rifiuti".

Più in generale, il fatto che un titolo autorizzatorio - e la norma da cui esso discende - riconosca un diritto o una facoltà giuridica, di cui segni i limiti formali, non sembrerebbe essere di ostacolo al riconoscimento dell'illecito penale, ricorrendone le condizioni, quando il suo esercizio si ponga, in concreto, in contrasto con i fini sostanziali che il titolo (e la norma) si prefigge ovvero con una norma diversa o con gli stessi principi generali dell'ordinamento: nel concetto di "abusivamente" dovrebbero dunque potersi ricomprendere anche le situazioni nelle quale l'attività, pur apparentemente ed esteriormente corrispondente al contenuto formale del titolo, presenti una sostanziale incongruità con il titolo medesimo, il che può avvenire non solo quando si rinvenga uno sviamento dalla funzione tipica del diritto/facoltà

conferiti dal titolo autorizzatorio, ma anche quando l'attività costituisca una non corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti all'autorizzazione in questione, in tal caso superandosi i confini dell'esercizio lecito.

Non sembra ultroneo in proposito ricordare come in un ambito come quello urbanistico/paesaggistico collegato alla materia ambientale per lo strettissimo intreccio degli interessi e beni tutelati, pur con le imprescindibili distinzioni derivanti dal differente contesto (per lo più) contravvenzionale e dalle caratteristiche della attività edificatoria come facoltà “concessa” della pubblica amministrazione, l'orientamento della Corte è incline a ritenere che i relativi reati possano consumarsi anche in presenza di un permesso a costruire formalmente valido, se questo violi, nella sostanza, le norme che regolano la materia sotto i vari profili (l'ordinato sviluppo urbanistico del territorio; la tutela del paesaggio ambientale e culturale), con conseguente rilevante ruolo degli strumenti normativi urbanistici e piani paesaggistici ai fini dell'accertamento della legittimità dell'atto autorizzatorio o concessorio e, per l'effetto, della sussistenza oggettiva della fattispecie; fatta salva, tuttavia, la doverosa e rigorosa valutazione dell'elemento psicologico del soggetto privato, della sua eventuale buona fede, della possibile inevitabilità dell'errore cagionato da un provvedimento della pubblica amministrazione e di quanto altro entra in considerazione in tutte le situazioni di presenza di un titolo formalmente abilitativo ad una attività poi risultata essere illecita sul piano oggettivo.

Per ultimo, ad una interpretazione che confini la previsione ai soli casi di inquinamento clandestino potrebbe ostare anche un argomento di ordine sistematico, considerato che laddove il legislatore ambientale ha inteso punire un'attività sine titolo ha adoperato espressamente una formula che indicasse solo e soltanto l'assenza della prescritta autorizzazione – si pensi all'art. 256 del Codice dell'Ambiente, “attività di gestione di rifiuti non autorizzata” - evitando vocaboli polisensibili suscettibili di interpretazione non confinata al mero dato formale.

Una rapidissima annotazione merita infine l'aggravante di cui al comma secondo - concepita per l'ipotesi di inquinamento di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette - che opera secondo il meccanismo previsto dall'art. 64 cod. pen., ossia con aumento della pena sino ad un terzo. Il generico riferimento alle specie “protette” incontra, anche qui, qualche rischio di conflitto con i criteri di certezza e predeterminazione della norma penale; salvo – come probabile – che non si ricorra alla individuazione fornita dall'allegato IV della direttiva 92/43/CE (relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche) e nell'allegato 1 della direttiva 2009/147/CE (concernente la conservazione degli uccelli selvatici), atti però in questa sede legislativa non espressamente richiamati, a differenza di quanto avvenuto con l'introduzione dell'art. 727-bis cod. pen. in tema di uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali e vegetali selvatiche protette .

2. Il delitto di morte o lesioni come conseguenza non voluta del delitto di inquinamento ambientale.

Il nuovo articolo 452-ter cod. pen. - che nel primo testo della Camera disciplinava il delitto di disastro ambientale – riguarda ora, nella formulazione introdotta in un primo passaggio al Senato e poi approvata definitivamente, l'ipotesi di morte o lesioni (non lievissime) di una o più persone, derivate come conseguenza non voluta del delitto di inquinamento ambientale.

La disposizione crea dunque una fattispecie di reato, l'inquinamento ambientale, aggravato dall'evento di morte o lesioni, costruita sulla falsariga dell'art. 586 cod. pen., contemplando un articolato catalogo di pene graduato in ragione della gravità delle conseguenze del delitto e mirando, nella sostanza, ad inasprire il trattamento sanzionatorio di fatti che sarebbero comunque punibili a titolo di lesioni od omicidio colposi.

La norma suscita qualche interrogativo, nella misura in cui non si rinviene una analoga previsione anche con riferimento al reato di disastro che, per definizione, rappresenta un fatto di inquinamento ambientale dagli effetti appunto “disastrosi” e come tale con maggiori potenzialità aggressive nei confronti della incolumità fisica delle persone.

Appare in altri termini poco giustificabile che il legislatore non abbia inteso punire specificamente le più probabili conseguenze mortali o lesive che possono derivare da una “alterazione irreversibile” dell'ambiente, preoccupandosi di sanzionare solo quelle frutto di una mera “compromissione o deterioramento”, sia pure significativi e misurabili.

Tra l'altro (come si dirà oltre), il disastro ambientale è integrato comunque quando la compromissione o il deterioramento abbiano raggiunto un tale livello da costituire una “offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo”: il che sta a significare che la fattispecie di cui all'art. 452-ter si dovrebbe applicare, se mal non se ne interpreta il significato, solo nella ipotesi – difficile da immaginare nella pratica - di un condotta di inquinamento che abbia cagionato, come effetto non voluto, morti o feriti, senza però che al suo manifestarsi costituisse quanto meno un'esposizione a pericolo della pubblica incolumità.

Un'ulteriore osservazione investe l'elemento psicologico. Un fatto doloso di inquinamento ambientale – ossia non un mero superamento delle concentrazione soglie di rischio, bensì una deliberata compromissione significativa e misurabile delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sotto-suolo – potrebbe significare, proprio per i suoi effetti ad ampio raggio, non soltanto la “prevedibilità in concreto” delle conseguenze lesive sulle persone, ma che tali conseguenze, ove ricorrano gli specifici indicatori passati in rassegna dalle recenti Sezioni Unite, sono state concretamente “previste ed accettate” dall'agente, finendo così per caratterizzarne la condotta in termini di dolo eventuale (rispetto all'evento lesivo o mortale): con la conseguenza, in questi casi, della impossibilità di configurare

la nuova previsione, alla luce della consolidata giurisprudenza secondo cui affinché possa ravvisarsi il reato di cui all'art. 586 cod. pen. è necessario che l'evento lesivo costituito dalla morte e dalle lesioni, non sia voluto neppure in via indiretta o con dolo eventuale dall'agente, poiché questi, se pone in essere la propria condotta pur rappresentandosi la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze di essa e ciononostante accettandone il rischio, risponde, in concorso di reati, del delitto inizialmente preso di mira e del delitto realizzato come conseguenza voluta del primo.

3. Il delitto di disastro ambientale.

Come già osservato in premessa, eventi di disastro ambientale sono stati sin qui ricondotti allo schema normativo di "altro disastro" (cd. disastro "innominato") di cui all'art. 434 del codice penale.

Si tratta di ipotesi spesso scrutinate dalla giurisprudenza della Corte, che ha ritenuto legittimo l'inquadramento, affermando che il delitto di disastro colposo innominato (artt. 434 e 449 cod. pen.) è integrato da un "macroevento", che comprende non soltanto gli accadimenti disastrosi di grande immediata evidenza (crollo, naufragio, deragliamenti ecc.) che si verificano in un arco di tempo ristretto, ma anche quegli eventi non immediatamente percepibili, che possono realizzarsi in un arco di tempo anche molto prolungato, che pure producano quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività che consentono di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità; in altra occasione, la Corte ha stabilito che ai fini della configurabilità del delitto di disastro ambientale colposo è necessario che l'evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità sia straordinariamente grave e complesso ma non nel senso di eccezionalmente immane, essendo necessario e sufficiente che il nocumento abbia un carattere di prorompente diffusione che esponga a pericolo collettivamente un numero indeterminato di persone e che la grande dimensione dell'evento desti un esteso senso di allarme, sicché non è richiesto che il fatto abbia direttamente prodotto collettivamente la morte o lesioni alle persone, potendo pure colpire cose, purché dalla rovina di queste effettivamente insorga un pericolo grave per la salute collettiva; in tal senso si identificano danno ambientale e disastro qualora l'attività di contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana assuma connotazioni di durata, ampiezza e intensità tale da risultare in concreto straordinariamente grave e complessa, mentre non è necessaria la prova di immediati effetti lesivi sull'uomo.

Con specifico riferimento proprio ad ipotesi di disastro derivante da condotte stratificate nel tempo, per effetto di una imponente contaminazione di siti mediante accumulo sul territorio e sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi, la Corte ha osservato che requisito del reato di disastro di cui all'art. 434 cod. pen. è la potenza espansiva del nocumento unitamente all'attitudine ad esporre a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di

persone, sicché, ai fini della configurabilità del medesimo, è necessario un evento straordinariamente grave e complesso ma non eccezionalmente immane.

La Cassazione ha altresì affermato che per la particolare struttura dell'art. 434 cod. pen. il disastro ambientale innominato è delitto a consumazione anticipata, in quanto la realizzazione del mero pericolo concreto del disastro è idonea a consumare il reato mentre il verificarsi dell'evento (di cui al comma secondo) funge da circostanza aggravante; il dolo è intenzionale rispetto all'evento di disastro ed è eventuale rispetto al pericolo per la pubblica incolumità; mentre per la configurabilità dell'ipotesi colposa (artt. 434 e 449 cod. pen.) è necessario che l'evento si verifichi, diversamente dall'ipotesi dolosa nella quale la soglia per integrare il reato è anticipata al momento in cui sorge il pericolo per la pubblica incolumità e, qualora il disastro si verifichi, risulterà appunto integrata la fattispecie aggravata prevista dal secondo comma dello stesso art. 434 del codice penale.

Nell'assetto previgente, dunque, il delitto di disastro ambientale "innominato" di cui all'art. 434 c.p., comma 1, è (era) dunque reato di pericolo a consumazione anticipata, perfezionato con la condotta di "immutatio loci", purché idonea in concreto a minacciare l'ambiente di un danno di eccezionale gravità, seppure con effetti non necessariamente irreversibili per essere per esempio pur sempre riparabile con opere di bonifica.

3.1. segue: la condotta.

Con l'introduzione dell'art. 452-quater cod. pen., il legislatore intende superare le difficoltà di configurazione intrinsecamente connesse, da una parte, alla stessa struttura della fattispecie contemplata dall'art. 434 cod. pen. e, per altro verso, alla comunque non pacifica enucleazione del concetto stesso di disastro ambientale, laddove sganciato da eventi – come il crollo - naturalisticamente confinabili in sicure coordinate spazio/temporali, che paiono costituire l'elemento accomunante delle situazioni previste dalla norma codicistica.

La disposizione prevede che "costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo".

Nella formulazione della fattispecie un ruolo importante hanno assunto - come dichiarato in via programmatica in sede di lavori parlamentari - i rilievi contenuti nella sentenza della Corte costituzionale n. 327 del 30 luglio 2008.

Come noto, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il principio di determinatezza della formulazione dell'articolo 434 del codice penale nella parte in cui punisce il cosiddetto disastro innominato, la Consulta, nel ritenere infondata la prospettata questione di legittimità, osservò che "l'art. 434 cod. pen ... mira ...a colmare ogni eventuale lacuna, che di fronte alla multiforme varietà dei fatti possa presentarsi

nelle norme ...concernenti la tutela della pubblica incolumità... D'altra parte..., allorché il legislatore - nel descrivere una certa fattispecie criminosa - fa seguire alla elencazione di una serie di casi specifici una formula di chiusura, recante un concetto di genere qualificato dall'aggettivo "altro" (nella specie: "altro disastro"), deve presumersi che il senso di detto concetto - spesso in sé alquanto indeterminato - sia destinato a ricevere luce dalle species preliminarmente enumerate, le cui connotazioni di fondo debbono potersi rinvenire anche come tratti distintivi del genus..., dunque...l'"altro disastro", cui fa riferimento l'art. 434 cod. pen., è un accadimento sì diverso, ma comunque omogeneo, sul piano delle caratteristiche strutturali, rispetto ai 'disastri' contemplati negli altri articoli compresi nel capo relativo ai 'delitti di comune pericolo mediante violenza'... La conclusione ora prospettata (necessaria omogeneità tra disastro innominato e disastri tipici) non basterebbe peraltro ancora a consentire il superamento del dubbio di costituzionalità. Rimane infatti da acclarare se, dal complesso delle norme che incriminano i 'disastri' tipici, sia concretamente possibile ricavare dei tratti distintivi comuni che illuminino e circoscrivano la valenza del concetto di genere "disastro" ... Al riguardo, si è evidenziato in dottrina come - al di là delle caratteristiche particolari delle singole figure (inondazione, frana, valanga, disastro aviatorio, disastro ferroviario, ecc.) - l'analisi d'insieme dei delitti compresi nel capo I del titolo VI consenta, in effetti, di delineare una nozione unitaria di "disastro", i cui tratti qualificanti si apprezzano sotto un duplice e concorrente profilo. Da un lato, sul piano dimensionale, si deve essere al cospetto di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi. Dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare - in accordo con l'oggettività giuridica delle fattispecie criminali in questione (la "pubblica incolumità") - un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone; senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti. Tale nozione...corrisponde sostanzialmente alla nozione di disastro accolta dalla giurisprudenza di legittimità... che fa perno, per l'appunto, sui due tratti distintivi (dimensionale e offensivo) in precedenza indicati...7".

Dalle considerazioni sopra riportate emerge che, seppure ai diversi fini di ritenere sussistente la compatibilità con il principio di determinatezza del disposto del vigente articolo 434 del codice penale, la Corte Costituzionale ha ritenuto necessaria la compresenza di due elementi distinti, il primo dei quali attinente alla natura straordinaria dell'evento disastro e, il secondo, al pericolo per la pubblica incolumità che da esso deve derivare.

Si può notare allora come, invece, nella formulazione del nuovo articolo 452-quater del codice penale l'elemento "dimensionale" e quello "offensivo" dell'evento siano richiesti non congiuntamente ma disgiuntamente (come emerge dall'uso, al comma primo, della parola "alternativamente"), soluzione che può essere forse coerente con la diversa offensività dell'ipotesi delittuosa qui considerata e cioè per l'appunto la lesione del bene protetto dell'ambiente piuttosto che l'attentato alla pubblica incolumità: si tratterà dunque di verificare se la formulazione, "recuperando" sul piano

della tipicità attraverso una descrizione della condotta evidentemente più puntuale rispetto all'assenza di indicazioni ("fatti diretti a...") nell'art. 434 cod. pen., risulti compatibile con il principio di determinatezza di cui all'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, alla luce di una adottata impostazione normativa differente rispetto a quella su cui si è già pronunciato il giudice delle leggi.

In ogni caso, la descrizione dell'evento di disastro pare riprodurre abbastanza fedelmente quei connotati di "nocumento avente un carattere di prorompente diffusione ed espansività e che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone", già individuati dalla Cassazione negli indirizzi di cui si è fatto cenno in precedenza.

Una annotazione riguarda il carattere "irreversibile" dell'alterazione. La prova della irreversibilità non desta particolari preoccupazioni ove si concordi che un disastro è irrimediabile anche qualora occorra, per una sua eventuale reversibilità, il decorso di un ciclo temporale talmente ampio, in natura, da non poter essere rapportabile alle categorie dell'agire umano; non sembra cioè poter aver credito un'opinione per la quale un ecosistema non può considerarsi irreversibilmente distrutto finché ne è teoricamente possibile, ipotizzando la compresenza di tutti gli ulteriori presupposti favorevoli, un ipotetico ripristino in un periodo però sensibilmente lungo o addirittura lunghissimo di tempo.

D'altra parte, è sufficiente – vista la struttura alternativa della fattispecie – che il disastro sia di ardua reversibilità, condizione che si verifica quando l'eliminazione dell'alterazione dell'ecosistema risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali, con una duplice condizione (resa evidente dalla congiunzione "e") che peraltro potrebbe far ricondurre alla minore fattispecie di inquinamento situazioni di gravissima compromissione ambientale, bonificabile solo con ingentissimi impegni economici ma che però non richiedano l'emanazione di provvedimenti amministrativi deroganti alla disciplina ambientale ordinaria.

3.2. segue: la clausola di riserva.

L'inserimento della clausola "fuori dai casi previsti dall'articolo 434" presta il fianco a qualche difficoltà interpretativa.

L'asserzione contenuta nella citata sentenza 327/2008 della Corte Costituzionale – secondo cui l'art. 434 cod. pen., nella parte in cui punisce il disastro innominato, assolve pacificamente ad una funzione di "chiusura" del sistema – non sembra possa essere invocata, come invece è stato fatto in sede di dichiarazioni programmatiche, per giustificare la clausola di riserva: mentre infatti quella affermazione trovava evidente collocazione in un sistema di protezione penale dell'ambiente strutturato sulle violazioni formali e sul delitto ex art. 434 cod. pen., a seguito della introduzione di un delitto di disastro ambientale concepito come reato di evento (di danno) sembra più difficile immaginare un'ipotesi nella quale una fattispecie di aggressione dell'ambiente, irreversibile o di costosissima reversibilità, possa ricadere nel fuoco dell'art. 434 cod. pen., anziché del nuovo art. 452 quater.

Non è perfettamente chiaro in altri termini il senso stesso della clausola, in quanto:

-o si è in presenza di un crollo o altro fatto traumatico che non abbia cagionato uno degli eventi del nuovo art. 452 quater, ossia una alterazione irreversibile o quasi dell'equilibrio di un ecosistema ovvero un'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo: ed allora non sembrerebbe porsi alcun problema di rapporto fra le fattispecie, donde la sostanziale inoperatività della riserva;

-ovvero il crollo (o altro fatto) ha cagionato un disastro, qualificabile come ambientale alla luce delle suddette connotazioni dell'evento: ed allora, mentre è ipotizzabile un eventuale concorso di reati (ma potrebbero valere le considerazioni sopra espresse in favore del possibile assorbimento nella nuova fattispecie), si dubita invece che possa prevalere, in forza della clausola di salvaguardia, la "vecchia" disposizione codicistica, avendo voluto il legislatore perseguire proprio il fine di evitare il ricorso all'art. 434 cod. pen., prevedendo una disciplina sanzionatoria ben più rigida.

Si è anche avanzata l'ipotesi residuale che l'inciso derivi semplicemente dalla volontà legislativa di ribadire l'intangibilità dei processi di disastro ambientale già rubricati sotto l'art. 434 cod. pen, sottolineandone in qualche modo l'impermeabilità alla nuova disciplina: una preoccupazione che, al di là della fondatezza (è difficile escludere in prima battuta scenari di possibile interferenza, ma il dato certo - ai fini della valutazione ed applicazione delle regole ex art. 2 cod. pen. - è che le nuove norme introducono inediti spazi di incriminazione o ampliano quelli già esistenti ed implicano un trattamento sanzionatorio sensibilmente più grave), sarebbe fronteggiata mediante il ricorso ad una "anomala" clausola di riserva, che per definizione non può certo limitare alle sole condotte già perfezionate la sua funzione di stabilire la priorità dell'applicazione di una norma rispetto ad un'altra.

Similmente a quanto previsto per l'inquinamento ambientale, anche per il disastro ambientale è stato soppresso il riferimento alla violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative ed è stato mantenuto il solo carattere abusivo della condotta: si rimanda dunque alle considerazioni già espresse in precedenza in ordine alla lettura del termine "abusivamente".

Medesime conclusioni per la riproduzione, anche per il reato di disastro (al comma secondo della norma introduttiva della nuova fattispecie), dell'aggravante per l'ipotesi di inquinamento di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette - che opera come già detto secondo il meccanismo previsto dall'art. 64 cod. pen., ossia con aumento della pena sino ad un terzo.

4. L'elemento soggettivo. L'inquinamento e il disastro ambientali colposi.

Come già osservato in precedenza, la Corte di Cassazione ha spesso affermato che nel disastro innominato di cui all'art. 434 cod. pen. il dolo è intenzionale rispetto

all'evento di disastro ed eventuale rispetto al pericolo per la pubblica incolumità, inquadramento che non subisce variazioni con riferimento alla ipotesi presa in considerazione dal comma secondo, qualificata dalla Corte come circostanza (di evento) aggravante e non invece come autonoma ipotesi di reato.

L'introduzione dei due nuovi delitti di evento riapre evidentemente il tema della natura del dolo.

Nella misura in cui non si punisce più un'ipotesi di disastro innominato, quale quella dell'art. 434 cod. pen., sostanzialmente assimilabile ad una fattispecie di attentato al bene ambiente, bensì una sua volontaria grave e concreta lesione, non pare allora escludibile, quanto meno su un piano teorico, la configurabilità e la sufficienza anche del dolo eventuale; per altro verso, la non sempre facile riconoscibilità, allorquando non si versi in re illecita, degli indici distintivi per come enucleati nel recente insegnamento delle Sezioni Unite (in sintesi: la lontananza dalla condotta standard negli ambiti governati da discipline cautelari; la personalità, la storia e le precedenti esperienze; la durata e ripetizione della condotta; la condotta successiva al fatto; il fine della condotta e la sua motivazione di fondo; la probabilità di verificazione dell'evento; le conseguenze negative anche per l'agente in caso di verificazione dell'evento; i tratti di scelta razionale; la verifica controfattuale) risulta qui particolarmente amplificata: e ciò sia per le caratteristiche fenomeniche della condotta di inquinamento o disastro ambientale (frutto di comportamenti quasi sempre stratificati, da valutare in rapporto a corpi normativi di difficile decifrazione tecnica), quanto per la presenza, nella novella, di corrispondenti e "confinanti" figure colpose di inquinamento e di disastro ambientale, che potrebbero fungere da catalizzatore, ricorrendone ovviamente gli estremi, nell'inquadramento (in particolare, sub specie di colpa con previsione) della maggior parte dei casi pratici.

Il nuovo art. 452-quinquies cod. pen. immette infatti nel sistema le ipotesi in cui l'inquinamento e/o il disastro siano commessi per colpa, prevedendo una riduzione di pena sino ad un massimo di due terzi.

Al riguardo, la probabile importanza statistica delle manifestazioni colpose dei nuovi delitti potrebbe indurre a letture che accentuino il carattere direttamente precettivo del principio di precauzione – divenuto, con l'introduzione (nel 2008) dell'art. 3-ter del D. Lgs. 152/2006, un principio di sistema del diritto ambientale cui devono attenersi le persone fisiche e giuridiche, pubbliche e private – e la sua conseguente rilevanza nella conformazione della colpa.

Tuttavia, è bene precisare che ad una siffatta interpretazione – in uno con le perplessità espresse dalla dottrina che ritiene il principio di precauzione inidoneo a produrre autonomamente nuove regole cautelari – pare opporsi con fermezza la stessa giurisprudenza di legittimità, che sottolinea da sempre la necessità di una stringente verifica, in concreto, della prevedibilità (oltre che della evitabilità) dell'evento dannoso.

La Corte di Cassazione ha affermato infatti che anche nell'ipotesi della violazione di quelle norme cautelari cd. elastiche, perché indicanti un comportamento

determinabile in base a circostanze contingenti, è comunque necessario che l'imputazione soggettiva dell'evento avvenga attraverso un apprezzamento della concreta prevedibilità ed evitabilità dell'esito antigiuridico da parte dall'agente modello : a maggior ragione, allora, poco spazio sembra residuare per una possibile rilevanza, ai fini dell'integrazione della colpa (generica), della inosservanza di comportamenti precauzionali non previamente tipizzati che, di volta in volta, pur nel rispetto delle regole cautelari invece tipizzate e dato per adempiuto l'unico obbligo positivo di informazione nei confronti della pubblica amministrazione, appaiano necessari - in base ad una valutazione ex ante - a sventare un rischio di evento inquinante o disastroso, individuato a seguito anche di una singola preliminare valutazione scientifica obbiettiva .

Non di agevole lettura si presenta il secondo comma dell'art. 452-quinquies, aggiunto dal Senato nella penultima lettura e contemplante una ulteriore diminuzione di un terzo della pena per il delitto colposo di pericolo ovvero quando dai comportamenti di cui agli artt. 452-bis e 452-quater derivi il pericolo di inquinamento ambientale e disastro ambientale.

Se la struttura delle nuove fattispecie è quella di reati di evento, rispettivamente di inquinamento e di disastro, la previsione rischia di sovrapporsi – con quanto ne consegue in termini di difficile coordinamento – con le “antecedenti” condotte di pericolo già contemplate nell'ordinamento come contravvenzioni (basti pensare all'art. 257 D. Lgs. 152/2006), a meno di non ipotizzare che la disposizione abbia una funzione di chiusura del sistema ed intenda coprire solo quei fatti colposi, oggettivamente idonei a cagionare un inquinamento o un disastro ambientale, che non integrino, già di per se stessi, una contravvenzione. In definitiva, la norma sembra dettata dalla preoccupazione di coprire analiticamente ogni condotta potenzialmente inquinante o disastrosa, forse nel desiderio di dare una risposta “inecepibile” alla già citata Direttiva europea sulla protezione penale dell'ambiente (Direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008) nella misura in cui essa richiede l'incriminazione di condotte anche pericolose: un timore che però non sembra aver tenuto nella dovuta considerazione che tale ambito dovrebbe - salvo errori - risultare già interamente presidiato, sul versante doloso in conseguenza della possibilità di configurare la fattispecie tentata dei nuovi delitti, su quello involontario per la ricordata presenza di plurimi illeciti contravvenzionali strutturati come reati di pericolo.

5. Il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività. Il nuovo art. 452-sexies cod. pen. incrimina la condotta di chi abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività, prevedendo un aumento di pena se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo ovvero di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna, ed un ulteriore

aggravamento sanzionatorio se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

Non pare superfluo preliminarmente ricordare che, in virtù della presenza di tale delitto nella legge in esame, una analoga previsione incriminatrice (sia pure con denominazione appena differente: traffico ed abbandono di materie nucleari) è stata espunta da altra iniziativa di legge in corso di avviata discussione parlamentare .

Rispetto ad una prima lettura, dal testo definitivo dell'art. 452-sexies è scomparso, anche in questo caso, l'inciso relativo alla violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, sostituito dal riferimento all'abusività della condotta, per il quale valgono le considerazioni espresse in precedenza.

Inoltre, la norma incrimina oggi anche chi abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività: l'aggiunta dell'avverbio "illegittimamente" alla sola condotta di chi "si disfa" del materiale non sembra trovare particolari motivazioni (tanto da potersi anche ipotizzare un mero lapsus legislativo), proprio per effetto della presenza del carattere abusivo già normativamente richiesto per tutte le possibili articolazioni del traffico di materiale radioattivo.

La formulazione del secondo comma della disposizione, concernente le aggravanti, è stata resa simile a quella dell'art. 452-bis sull'inquinamento ambientale: il rilievo penale riguarda il pericolo di compromissione o deterioramento delle acque o dell'aria ovvero di porzioni "estese o significative" del suolo o del sottosuolo, ovvero ancora di "un" ecosistema, con l'aggiunta del richiamo alla biodiversità "anche agraria".

Le aggravanti contenute nel secondo e nel terzo comma appaiono tuttavia di difficile decifrazione: la condotta prevista al primo comma - l'abusivo traffico di materiale radioattivo - è razionalmente punita perché pericolosa in sé, presumendosi che ogni violazione delle strettissime regole finalizzate ad evitare che possano anche accidentalmente sprigionarsi radiazioni o contaminazioni di sorta pregiudizievoli per l'ambiente e l'incolumità pubblica sia, come tale, pericolosissima; di modo che l'aggiunta di un aggravante "di pericolo" ad una fattispecie che è già, inevitabilmente, punita in quanto pericolosa genera qualche problema interpretativo di non facile soluzione, nella sforzo di individuare, anche su un piano empirico, un possibile punto di confine fra il pericolo generico di cui al primo comma e quello di pericolo di compromissione o deterioramento dell'ambiente e/o per la vita o per l'incolumità delle persone.

Peraltro, occorre ricordare che nell'ordinamento esiste già una disposizione - l'art. 3 della legge 7 agosto 1982, n. 704 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla protezione fisica dei materiali nucleari, con allegati, aperta alla firma a Vienna ed a New York il 3 marzo 1980) - secondo la quale "Chiunque, senza autorizzazione, riceve, possiede, usa, trasferisce, trasforma, aliena o disperde materiale nucleare in modo da cagionare a una o più persone la morte o lesioni personali gravi o gravissime ovvero da determinare il pericolo dei detti eventi, ferme restando le disposizioni degli articoli 589 e 590 del codice penale, è punito con la reclusione fino a due anni. Quando

è cagionato solo un danno alle cose di particolare gravità o si determina il pericolo di detto evento, si applica la pena della reclusione fino ad un anno”.

Sembra porsi dunque un problema di coordinamento fra le disposizioni, laddove il nuovo art. 452-sexies pare coincidere con l'art. 3 legge n. 704/1982 almeno nel caso in cui una delle condotte materiali vietate determini il pericolo di morte o lesioni; fermo restando che occorrerà verificare la piena coincidenza normativa fra la nozione di “materiale nucleare” e quella di “materiale ad alta radioattività”.

Un ulteriore problema di composizione si presenta in rapporto al secondo periodo del comma primo dell'art. 260 D. Lgs. 152/2006 (disposizione in parte qua non toccata dalla novella), che prevede un'ipotesi aggravata di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti quando si tratti di rifiuti ad alta radioattività: la clausola di specialità apposta al nuovo art. 452-sexies fa ipotizzare che, ricorrendone gli elementi costitutivi (carattere di rifiuto, organizzazione, fine di ingiusto profitto; ingente quantità), la norma del codice ambientale possa assorbire la nuova fattispecie, contemplando peraltro la prima pene superiori - da tre ad otto anni di reclusione - rispetto a quelle previste nella ipotesi base di cui al primo comma della nuova fattispecie.

Un'ultima annotazione riguarda la natura giuridica del nuovo art. 452-sexies cod. pen. come norma a più fattispecie, da cui deriva - analogamente a quanto avviene in altri ambiti - che, da un lato, il reato è configurabile allorché il soggetto abbia posto in essere anche una sola delle condotte ivi previste, e che, dall'altro, deve escludersi il concorso formale di reati quando un unico fatto concreto integri contestualmente più azioni tipiche alternative previste dalla norma, poste in essere senza apprezzabile soluzione di continuità dallo stesso soggetto.

6. L'impedimento del controllo.

Secondo il nuovo art. 452-septies cod. pen., “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, negando l'accesso, predisponendo ostacoli o mutando artificialmente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.

La previsione introduce una fattispecie di reato a forma vincolata – poiché l'impedimento deve realizzarsi negando o ostacolando l'accesso ai luoghi, ovvero mutando artificialmente lo stato dei luoghi – che peraltro non costituisce un semplice corollario di quanto disposto dagli articoli precedenti, in quanto la norma è destinata a trovare applicazione tutte le volte che sia ostacolato un campionamento o una verifica ambientale.

La clausola di riserva potrebbe operare ove il fatto integri – ad esempio - le più gravi ipotesi di cui agli artt. 336 e 337 cod. pen..

7. Le aggravanti.

Il nuovo art. 452-octies cod. pen. dispone: che sono aumentate le pene previste dall'art. 416 cod. pen. quando l'associazione è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei reati ambientali previsti dalla novella; che sono aumentate le pene previste dall'art. 416 bis cod. pen. quando l'associazione a carattere mafioso 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; che infine entrambe le dette pene sono ulteriormente 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 ambientali.

L'introduzione di circostanze aggravanti "ambientali" applicabili al reato di associazione a delinquere è chiaramente ispirata (in chiave di politica criminale) alla volontà di contrastare il fenomeno delle organizzazioni i cui profitti derivino in tutto o in misura consistente dalla criminalità ambientale.

Tuttavia, la scelta rischia di generare problematicità superiori ai concreti benefici .

Si è sottolineato infatti il possibile dubbio di costituzionalità che potrebbe derivare dal confronto con il minore trattamento sanzionatorio di associazioni finalizzate alla commissione di reati più gravi, nella loro singola cornice edittale, rispetto a quelli di inquinamento e disastro (basti pensare all'omicidio); si tratterà allora di verificare se sia giustificata e razionale una previsione di maggior rigore per il solo fatto associativo in sé, quando diretto alla commissione di reati edittalmente "meno gravi" ancorché a più ampia ed impattante diffusività lesiva. Sotto altro profilo, l'effetto di rafforzamento sanzionatorio potrebbe rivelarsi in concreto più simbolico che reale, laddove mitigato – nella concreta dosimetria della pena – dall'applicazione del cumulo giuridico nei casi di concorso tra la fattispecie associativa e i singoli delitti-scopo.

Nella stesura definitiva della legge è comparsa una nuova circostanza definita "aggravante ambientale".

L'art. 452-novies prevede, infatti, un aumento di pena quando un qualsiasi reato venga commesso allo scopo di eseguire uno dei delitti contro l'ambiente previsti dal nuovo titolo VI-bis del libro secondo del codice penale, dal D. Lgs. 152/2006 o da altra disposizione di legge posta a tutela dell'ambiente.

La previsione pare concretizzare una ipotesi speciale rispetto a quanto già previsto dall'art. 61, primo comma, n. 2), c.p., con la differenza che il rapporto finalistico è, nella nuova fattispecie, limitato al solo caso di reato commesso per eseguirne un altro (quello contro l'ambiente) e non, come prevede l'aggravante comune, anche per 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: ipotesi nelle quali dovrebbe rientrare in gioco l'aggravante comune, salvo eventuali dubbi di costituzionalità, sotto il profilo della giustificazione del diverso trattamento sanzionatorio fra il caso di reato commesso per eseguirne un altro ambientale (punito con aumento da un terzo alla

metà) e quello di reato commesso per occultarne un altro ambientale (punibile con aumento sino al terzo).

L'aumento è invece comunque di un terzo se dalla commissione del fatto derivi la violazione di disposizioni del Codice dell'Ambiente o di altra legge a tutela dell'ambiente: così come formulata testualmente, la disposizione lascia supporre che la seconda violazione possa riguardare anche illeciti amministrativi, purché la legge che li contempla possa senza incertezze qualificarsi come posta "a tutela dell'ambiente" in forza di precisi coefficienti di riconoscibilità esterna, pena un difetto di conoscibilità del precetto penale e prevedibilità della sanzione.

Sarà da verificare, in ogni caso, la risposta della giurisprudenza al quesito sul se tra il primo fatto di reato e l'illecito ambientale che ne deriva (non necessariamente di natura penale) sussista un rapporto di specialità, assorbimento o concorso di fattispecie.

8. Il "ravvedimento operoso".

Ai sensi dell'art. 452-decies cod. pen., "Le pene previste per i delitti di cui al presente titolo, per il delitto di associazione per delinquere di cui all'articolo 416 aggravato ai sensi dell'articolo 452-septies, nonché per il delitto di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, sono diminuite dalla metà a due terzi nei confronti di colui che si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi, e diminuite da un terzo alle metà nei confronti di colui che aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti. Ove il giudice, su richiesta dell'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado disponga la sospensione del procedimento per un tempo congruo, comunque non superiore a due anni e prorogabile per un periodo massimo di un ulteriore anno, al fine di consentire di completare le attività di cui al comma precedente in corso di esecuzione, il corso della prescrizione è sospeso".

Rispetto ad una primo passaggio parlamentare, il testo della norma prevede una differente graduazione della diminuzione di pena in relazione alla natura e alle modalità delle attività svolte, nonché la necessità che le citate attività riparatorie dei luoghi debbano avvenire "concretamente" e, in relazione alla tempistica, "prima che sia dichiarata l'apertura del dibattimento di primo grado".

La norma merita alcuni approfondimenti.

In prima battuta, sebbene costruita sin dalla dichiarazione programmatica come ipotesi di ravvedimento operoso, la fattispecie sembra distaccarsi dai conosciuti modelli codicistici: pare infatti non completamente assimilabile alla circostanza attenuante prevista dalla seconda parte dell'art. 62 n. 6 cod. pen., che secondo la giurisprudenza di legittimità ha pacificamente natura soggettiva ed è ravvisabile solo

se l'azione è determinata da motivi interni ; non è altrettanto paragonabile alla attenuante di cui all'ultimo comma dell'art. 56 cod. pen., che opera se l'evento è volontariamente impedito, laddove nella fattispecie in esame si tratta di una condotta ex post finalizzata a “sanare” il danno prodotto da un evento già verificatosi.

Più in generale, la fattispecie pare mescolare ipotesi avvicinabili al ravvedimento operoso (“...si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori ... nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti...”), ad altre più inquadrabili come forme di collaborazione processuale (“...aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nella individuazione degli autori...”), ad altre ancora operanti come condotte riparatorie (“...provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi...”), tutte comunque idonee non a provocare l'estinzione del reato ma a determinare un sensibile beneficio sul piano sanzionatorio. Il dato testuale dell'inciso “provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi”, in quanto richiedente la compresenza delle condizioni, non dovrebbe far residuare incertezze sulla necessità che l'attività operosa dell'imputato debba investire congiuntamente sia la messa in sicurezza che la bonifica: non sarà sufficiente cioè soltanto un'attività di “messa in sicurezza operativa”, secondo la definizione data dall'art. 240, comma primo, lett. n, D. Lgs. 152 del 2006 (“l'insieme degli interventi eseguiti in un sito con attività in esercizio atti a garantire un adeguato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente, in attesa di ulteriori interventi di messa in sicurezza permanente o bonifica da realizzarsi alla cessazione”), dovendo l'imputato attivarsi per la “bonifica”, ossia per quell'insieme di interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio (art. 240, co. I, lett. p del D. Lgs. n. 152/2006).

Il nodo risiede, evidentemente, nel requisito della “concretezza” della messa in sicurezza, della bonifica e, ove possibile, del ripristino dei luoghi, e della interpretazione che ne sarà data: l'accentuazione del carattere di effettività della bonifica sembrerebbe escludere che l'effetto attenuante possa ricollegarsi a condotte che si arrestino sulla soglia degli obblighi preliminari alla bonifica (indagine preliminare, caratterizzazione, analisi sito specifica) o della presentazione del progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, senza cioè che l'imputato proceda alla attività di bonifica vera e propria per come autorizzata dalla Regione attraverso apposita dalla conferenza di servizi (come previsto dall'art. 242 del D. Lgs. 152/2006).

Le fasi prodromiche dovrebbero rivestire invece un evidente ruolo ai fini della richiesta e relativa concessione della sospensione del procedimento (recte: processo, facendo la norma riferimento all'imputato e al dibattimento).

Trattandosi, salvo equivoci, di una facoltà del giudicante che procede (“ove il giudice...”), legata ovviamente ad una valutazione non meramente discrezionale , la

“meritevolezza” della sospensione potrebbe agganciarsi ad una verifica della concreta volontà dell’imputato di procedere alla bonifica: in tal senso, un ausilio potrebbe derivare dall’analisi della giurisprudenza della Cassazione in tema di omessa bonifica prevista dall’art. 257 D. Lgs. 152/2006.

Come noto, infatti, il punto dolente di tale ultima disposizione, sul terreno dell’efficacia della risposta repressiva/ripristinatoria, risiede nel fatto che gli obblighi preliminari al progetto di bonifica – l’obbligo di indagine preliminare, di caratterizzazione e di analisi di rischio sito specifica – pur posti in linea di massima a carico del soggetto inquinatore, non sono più provvisti di autonoma sanzione, né penale, né amministrativa, per il caso di loro inosservanza; sicché in caso di inerzia del soggetto, tale da impedire che si arrivi ad un progetto di bonifica da sottoporre alla approvazione dell’organo competente, il reato non sarebbe concretamente perseguibile.

E’ questo il convincimento raggiunto dalla giurisprudenza della Cassazione, secondo cui “In assenza di un progetto definitivamente approvato, non può configurarsi il reato di cui all’art. 257 TUA. Non sembra possibile, alla luce del principio di legalità, stante il chiaro disposto normativo, estendere l’ambito interpretativo della nuova disposizione ricomprendendo nella fattispecie anche l’elusione di ulteriori adempimenti previsti dall’art. 242 TUA ed estendere quindi il presidio penale alla mancata ottemperanza di obblighi diversi da quelli scaturenti dal progetto di bonifica se non espressamente indicati” . In un altro arresto , tuttavia, la Corte ha ravvisato la condizione a contenuto negativo dell’omessa bonifica anche nella sola omissione, da parte del soggetto tenuto, del piano di caratterizzazione, tale da impedire la stessa formazione del progetto di bonifica e, quindi, la sua realizzazione.

Rovesciando adesso l’angolo prospettico - non più determinato dalla necessità di evitare un vuoto di tutela conseguente ad un’incongrua scelta normativa (che non presidia con sanzione una serie di adempimenti funzionali alla bonifica, pur assegnandoli alla autodeterminazione del soggetto obbligato), ma alla luce di una fattispecie odierna che “premia” il comportamento riparatorio dell’imputato attenuando la sanzione prevista per i nuovi delitti - si tratterà allora di verificare se il livello di collaborazione giustificante un provvedimento non privo di conseguenze, quale la sospensione del dibattimento e la conseguente sospensione della prescrizione, debba individuarsi nell’avvio empiricamente verificabile delle operazioni materiali di bonifica (situazione che sicuramente testimonia di un atteggiamento operoso finalizzato al ripristino ambientale), nella approvazione del progetto operativo ovvero nella sua avvenuta presentazione (momento, quest’ultimo, a partire dal quale l’esito della procedura complessiva esce dal dominio prevalente del soggetto inquinatore) o anche solo nel completamento delle operazioni preliminari alla bonifica (fase forse ancora non sicuramente illuminante di un effettivo “ravvedimento”).

Sul piano strettamente processuale, un ultimo cenno merita infine l’ipotesi in cui, in ragione del ricorso a riti speciali, non sia prevista l’apertura del dibattimento.

L'assenza di lumi normativi e (ovviamente) di conforti giurisprudenziali non consente di formulare conclusioni sicure: con cautela, non pare nemmeno disistimabile una eventuale interpretazione (ratione legis) che escluda, una volta che l'imputato sia stato ammesso al rito abbreviato o abbia formulato istanza di applicazione di pena concordata, la possibilità di richiedere ed ottenere la sospensione del processo per completare la bonifica, in ragione della connaturata funzione acceleratoria e semplificatoria di tali riti alternativi rispetto all'ordinario percorso dibattimentale; una incompatibilità "strutturale" che, anche ove non ritenuta motivo di inammissibilità della richiesta, potrebbe peraltro sorreggere il potere discrezionale del giudice nel rigettare una richiesta formulatagli in sede di abbreviato o di patteggiamento.

9. Le disposizioni sulla confisca.

Il nuovo art. 452-undecies cod. pen. prevede, in caso di condanna o di patteggiamento per i delitti previsti dagli articoli 452-bis, 452-quater, 452-sexies e 452-septies e 452-octies, la confisca delle cose costituenti il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, ovvero, ove non sia possibile, la confisca per equivalente, di beni di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità.

Alcune osservazioni sulla disposizione.

In primo luogo, dalla confisca sembrerebbe essere esclusi, secondo il dato testuale, l'inquinamento e il disastro ambientali colposi, il che – costituendo tali ipotesi verosimilmente la maggioranza dei casi pratici – attenua fortemente l'efficacia dello strumento. Peraltro, va segnalato che il secondo comma dispone che la confisca per equivalente sia applicabile "quando, a seguito di condanna per uno dei delitti previsti dal presente titolo, sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile": il riferimento indistinto a (tutti) i "delitti previsti dal presente titolo" è quasi certamente addebitabile a un mero lapsus del legislatore, ma potrebbe anche insinuare l'ipotesi alternativa che, ferma la confisca obbligatoria per i soli delitti dolosi indicati nel comma prima dell'articolo, per quelli colposi residui la praticabilità della confisca facoltativa.

Con riguardo specifico alla confisca per equivalente, va segnalato uno scostamento rispetto alla formulazione adoperata nell'art. 322-ter cod. pen.: mentre in quest'ultima disposizione si prevede che la confisca di valore sia disposta "... quando essa (ndr. la confisca diretta) non è possibile ...", il comma 2 del nuovo art. 452-undecies stabilisce che "quando ... sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile...", suggerendo l'ipotesi – cui si oppone però con forza una interpretazione sistematica dell'istituto – di un iter procedurale che passi prima per un provvedimento di ablazione diretta e, solo all'esito negativo, per un secondo provvedimento di confisca per equivalente.

Nella formulazione definitiva, la norma contiene una clausola di salvaguardia a tutela dei terzi estranei al reato, con formulazione strutturata sulla falsariga del comma 3

dell'art. 240 cod. pen. (“persona estranea al reato”); sul punto, sarò interessante verificare l'incidenza dell'orientamento della Cassazione che, in una ipotesi analoga per contesto e finalità quale quella del trasporto illecito di rifiuti di cui all'art. 259 del D. Lgs. n. 152 del 2006, pretende non solo l'estraneità al reato ma anche la buona fede del terzo.

La norma vincola la destinazione dei beni confiscati o dei loro proventi all'utilizzo per la bonifica dei luoghi, un dato che sembra spostare l'asse dell'inquadramento giuridico della confisca verso un carattere risarcitorio/ripristinatore piuttosto che sanzionatorio, con quanto ne consegue anche in termini di possibile applicazione anche in caso di estinzione del reato in assenza di condanna per maturata prescrizione

La disposizione aggiunge che i beni siano messi “nella disponibilità” della pubblica amministrazione: manca anche in questo caso una chiara definizione normativa della forma giuridica di tale “disponibilità”; minori incertezze dovrebbero esserci nell'individuare nella Regione, titolare del potere autorizzativo alla bonifica, la “pubblica amministrazione” cui rimettere i beni confiscati nella ordinarietà dei casi.

Quale ulteriore effetto premiante di un positivo comportamento post delictum, è stabilito che l'istituto della confisca non trovi applicazione nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dei luoghi.

Il comma terzo dell'art. 1 della legge, intervenendo sull'art. 260 D. Lgs. 152/2006, prevede l'obbligatorietà della confisca, anche per equivalente, per le cose servite a commettere il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti o che ne costituiscono il prodotto o il profitto, anche qui salvo che appartengano a persone estranee al reato; il comma quarto del medesimo art. 1 dispone infine che l'art. 12-sexies del d.l. n. 306/1992, conv. in l. n. 256/1992, sia integrato con l'ampliamento ai delitti di cui agli artt. 452-bis, 452-quater, 452-sexies e 452-septies e 452 octies delle ipotesi di confisca speciale dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito.

10. Il ripristino dello stato dei luoghi e il reato di omessa bonifica.

Il nuovo art. 452-duodecies cod. pen. dispone che, in caso di condanna o patteggiamento per uno dei nuovi delitti ambientali, il giudice debba ordinare il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendo le spese per tali attività a carico del condannato e delle persone giuridiche obbligate al pagamento delle pene pecuniarie in caso di insolvibilità del primo.

Nella formulazione definitiva è presente un secondo comma, diretto a prevedere una più puntuale disciplina della procedura di ripristino dei luoghi attraverso il rinvio alle disposizioni del Codice dell'Ambiente che già prevedono tale procedura.

Tuttavia, l'utilizzo del termine "recupero", riferito – come pare – allo stato dei luoghi, rischia di generare qualche equivoco, poiché nel Codice dell'Ambiente, tale espressione è adoperata con diverso e specifico riferimento alle operazioni di riutilizzo dei rifiuti : una lettura coerente con l'intero impianto della normativa dovrebbe condurre ad una interpretazione omnicomprensiva del lemma, che porti ad includervi ogni attività materiale e giuridica necessaria per il "recupero" dell'ambiente inquinato o distrutto, e dunque anche e soprattutto la bonifica del sito da ogni particella inquinata e da ogni agente inquinante; laddove il "ripristino" si colloca evidentemente su un piano ulteriore che contempla, ove possibile, la ricollocazione o riattivazione delle componenti che siano andate distrutte ovvero rimosse in quanto irrimediabilmente compromesse.

La fattispecie penale di omessa bonifica è stata introdotta nel corso di un primo passaggio al Senato della Repubblica.

Il nuovo art. 452-terdecies del codice penale punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da 1 a 4 anni e con la multa da 20.000 a 80.000 euro chiunque, essendovi obbligato, non provvede alla bonifica, al ripristino e al recupero dello stato dei luoghi. L'obbligo dell'intervento può derivare direttamente dalla legge, da un ordine del giudice o da una pubblica autorità.

La nuova fattispecie non pare correre rischi di sovrapposizione con quella di cui all'art. 257 del D. Lgs. 152/2006, che prevede una contravvenzione (arresto da sei mesi a un anno o ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro) per chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, se non provvede alla bonifica: la modifica di tale seconda disposizione, mediante l'introduzione della clausola di riserva "Salvo che il fatto costituisca più grave reato", fa in modo infatti che essa possa operare solo nelle ipotesi di un superamento delle soglie di rischio che non abbia raggiunto (quanto meno) gli estremi dell'inquinamento, ossia che non abbia cagionato una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili dei beni (acque, aria, etc.) elencati indicati dall'art. 452-bis.

Altrettanto opportunamente, anche il testo del comma 4 dello stesso art. 257 ha subito una necessaria variazione, nel senso che l'avvenuta bonifica costituisce condizione di non punibilità "per le contravvenzioni (non più "per i reati", come nella previgente formulazione) contemplate da altre leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al comma 1". Trattasi di modifica quanto mai necessaria, perché diversamente la bonifica si sarebbe potuta interpretare come causa di non punibilità sia del reato di inquinamento che del disastro ambientale con effetti "reversibili", in chiaro contrasto con la volontà della novella che la configura come forma di ravvedimento operoso con effetto di circostanza attenuante; a seguito dell'intervento emendativo, la bonifica ex art. 257 D. Lgs. agisce dunque come causa estintiva solo con riferimento a quelle violazioni formali (in primis, il superamento delle soglie di rischio) che non abbiano però cagionato gli eventi atti a configurare i

reati di cui agli artt. 452 bis e 452 quater, ipotesi nelle quali opera solo in senso attenuativo della pena.

Nel corso dell'esame in seconda lettura da parte della Camera dei Deputati è stato soppresso un ulteriore articolo - 452-quaterdecies – originariamente previsto all'interno del nuovo Titolo VI-bis del codice penale, volto a punire con la reclusione da 1 a 3 anni l'illecita ispezione di fondali marini. Tale fattispecie sanzionava l'utilizzo della tecnica del cd. "air gun" o di altre tecniche esplosive adoperate per le attività di ricerca e di ispezione dei fondali marini finalizzate alla coltivazione di idrocarburi.

11. La responsabilità degli enti da delitto ambientale.

Il comma ottavo dell'art. 1 della legge 68/2015 interviene sull'art. 25-undecies del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, estendendo il catalogo dei reati che costituiscono presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dipendente da reato.

In particolare, per effetto della modifica si prevedono a carico dell'ente specifiche sanzioni pecuniarie per la commissione dei delitti di inquinamento ambientale (da 250 a 600 quote), di disastro ambientale (da 400 a 800 quote), di inquinamento ambientale e disastro ambientale colposi (da 200 a 500 quote); di associazione a delinquere (comune e mafiosa) con l'aggravante ambientale (da 300 a 1.000 quote); di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (da 250 a 600 quote).

Inoltre, con l'inserimento del comma 1-bis nel menzionato articolo 25-undecies, si specifica, in caso di condanna per il delitto di inquinamento ambientale e di disastro ambientale, l'applicazione delle sanzioni interdittive per l'ente previste dall'art. 9 del D. Lgs. n. 231 del 2001 (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni; divieto di contrattare con la PA; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi). La disposizione impone che per il delitto di inquinamento ambientale, la durata di tali misure non può essere superiore a un anno.

12. L'intervento sulla prescrizione.

Attraverso il comma 6 dell'art. 1, la legge 68/2015 opera un inasprimento della disciplina della prescrizione dei nuovi delitti, i cui termini vengono raddoppiati rispetto a quelli ordinari previsti dall'art. 157, comma 6 cod. pen.: allungamento pensato evidentemente proprio in rapporto alle fattispecie di inquinamento e disastro con condotte progressive e stratificate, in rapporto alle quali si tratterà evidentemente, nella giurisprudenza, di verificare il termine iniziale di decorrenza.

Con riguardo all'art. 434 cod. pen., la Cassazione aveva affermato che la fattispecie di cui al primo comma, reato di pericolo a consumazione anticipata, si perfeziona, nel caso di contaminazione di siti a seguito di sversamento continuo e ripetuto di rifiuti

di origine industriale, con la sola "immutatio loci", purché questa si riveli idonea a cagionare un danno ambientale di eccezionale gravità.

Recentemente, con riferimento all'ipotesi di cui al comma secondo dell'art. 434 cod. pen., la Corte ha statuito che il momento di consumazione del reato coincide con l'evento tipico della fattispecie e quindi con il verificarsi del disastro, da intendersi come fatto distruttivo di proporzioni straordinarie dal quale deriva pericolo per la pubblica incolumità, ma rispetto al quale sono effetti estranei ed ulteriori il persistere del pericolo o il suo inveroamento nelle forme di una concreta lesione; ne consegue che non rilevano, ai fini dell'individuazione del dies a quo per la decorrenza del termine di prescrizione, eventuali successivi decessi o lesioni pur riconducibili al disastro. In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto che la consumazione del disastro doloso, mediante diffusione di emissioni derivanti dal processo di lavorazione dell'amianto, non può considerarsi protratta oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione.

Con la nuova struttura di delitto di evento del disastro ambientale e con l'introduzione del delitto (sempre di evento) di inquinamento ambientale si ripropone evidentemente il tema del tempus commissi delicti: occorrerà infatti verificare quale sia esattamente il momento nel quale possono dirsi integrati gli specifici eventi che qualificano i delitti nel nuovo catalogo, tenuto conto che in queste tipologie di reati il loro perfezionamento potrebbe verificarsi a distanza di tempo rispetto all'ultima condotta di materiale immissione di sostanze o comunque di fisica alterazione o manomissione dell'assetto preesistente.

In ogni caso, è indubbio che l'accertamento e la repressione dei più gravi delitti ambientali godono oggi di un termine oggettivamente macroscopico (nel caso di disastro ambientale doloso, pari a quarant'anni, allungati sino a cinquanta in presenza di atti interruttivi), rispetto al quale stridono i brevissimi termini dei reati contravvenzionali prodromici.

13. L'estinzione delle contravvenzioni ambientali.

Il comma nono dell'art. 1 della legge n. 68 del 2015 introduce nel Codice dell'Ambiente una "Parte sesta-bis" contenente la disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale, costituita da sette nuovi articoli (artt. da 318-bis a 318-octies). Le disposizioni introdotte, modellate sulle previsioni contenute negli articoli 19 e seguenti del decreto legislativo n. 758 del 1994 (recante modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro), replicano il meccanismo di estinzione degli illeciti mediante adempimento delle prescrizioni impartite e pagamento di somma determinata a titolo di sanzione pecuniaria.

L'art. 318-bis indica l'ambito applicativo della disciplina, applicabile alle ipotesi contravvenzionali in materia ambientale che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette.

Qualche dubbio interpretativo deriva dal fatto che la norma fa menzione solo delle “ipotesi contravvenzionali”, sebbene nella intitolazione della nuova parte sesta-bis si parli anche di illeciti amministrativi; inoltre, si tratterà di verificare la possibile estensione della disciplina estintiva a contravvenzioni non contemplate nel Codice dell’Ambiente, ma ricomprensibili nella “materia ambientale”.

Il concreto atteggiarsi del procedimento è regolato:

- dall'art. 318-ter, che riguarda le prescrizioni da impartire al contravventore, di competenza dell'organo di vigilanza (o della polizia giudiziaria), il termine per la regolarizzazione, l'obbligo di comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero;
- dall'art. 318-quater, che regola la verifica dell'adempimento e l'irrogazione della sanzione, entro termini determinati, attraverso una serie di fasi procedurali;
- dall'art. 318-quinquies, che prevede obblighi di comunicazione da parte del PM, che abbia in qualsiasi modo notizia della contravvenzione, all'organo di vigilanza o alla polizia giudiziaria, per consentire di imporre le prescrizioni;
- dall'art. 318-sexies, che stabilisce i termini di sospensione del procedimento penale e le attività di indagine e cautelari effettuabili in loro pendenza;
- dall'art. 318-septies, che prevede l'estinzione della contravvenzione a seguito sia del buon esito della prescrizione che del pagamento della sanzione amministrativa, cui consegue l'archiviazione del procedimento da parte del pubblico ministero; la disposizione configura, infine, l'ipotesi di adempimento tardivo o con modalità diverse della prescrizione, facendone derivare la possibile applicazione di un'oblazione ridotta rispetto alle previsioni di cui all'articolo 162-bis del codice penale;
- dall'art. 318-octies, norma transitoria per la quale la disciplina per l'estinzione delle contravvenzioni non si applica ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore.

14. Le disposizioni residue.

Il comma quinto dell’art. 1 del provvedimento di legge interviene sull'articolo 32-quater del codice penale, relativo ai casi nei quali alla condanna per alcuni delitti consegue l’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, aggiornando il catalogo dei delitti ivi previsti attraverso l’inserimento dell'inquinamento ambientale, del disastro ambientale, del traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività, dell’impedimento del controllo e delle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

In tema di coordinamento di indagini in materia ambientale, la novella (art. 1 comma 7) introduce il dovere del pubblico ministero di dare comunicazione al Procuratore nazionale antimafia dell'avvio delle indagini su ipotesi di inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico ed abbandono di materiale di alta radioattività, nonché attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

In una prima formulazione, tale obbligo passava per l'introduzione dell'art. 118-ter (Coordinamento delle indagini in caso di delitti contro l'ambiente) nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura; nel testo definitivo, l'obbligo informativo a carico del PM procedente è ottenuto mediante l'integrazione del vigente articolo 118-bis delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale in materia di coordinamento delle indagini; il nuovo testo esclude però dal catalogo dei reati contro l'ambiente la fattispecie di cui all'articolo 260 del Codice dell'Ambiente (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) ed aggiunge quella associativa di cui all'art. 452-octies; la disposizione prevede, inoltre, che il Procuratore della Repubblica debba dare notizia dell'avvio delle indagini sui reati ambientali anche all'Agenzia delle entrate ai fini dei necessari accertamenti. L'articolo 2 della legge - introdotto nel corso dell'esame al Senato - modifica gli articoli 1, 2, 5, 6, 8-bis e 8-ter della legge 7 febbraio 1992, n. 150 – recante la “Disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla legge 19 dicembre 1975, n. 874, e del regolamento (CEE) n. 3626/82, e successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica”: le nuove disposizioni rendono più severa tale disciplina sanzionatoria, di natura contravvenzionale o amministrativa.

L'art. 3 dispone infine che la legge entri in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione, avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale n. 122 del 28 maggio 2015.

I REATI CONTRO AMBIENTE E PAESAGGIO NEI DATI DELLE PROCURE: L'ISTAT FA IL PUNTO SUGLI ULTIMI DIECI ANNI

Vincenzo Paone (*)

[L. 22-05-2015, n. 68, epigrafe](#)

Sommario: **Dati insufficienti per effettuare una valutazione globale - Ripartizione territoriale dei procedimenti - Tempi di definizione dei procedimenti. Gli autori ignoti dei reati - I reati perseguiti: in calo le violazioni per acque reflue e gestione dei rifiuti - E gli ecoreati? - La responsabilità amministrativa degli enti**

"Nel corso degli ultimi anni, l'aumento delle norme a tutela dell'ambiente e la maggiore attenzione ai temi ambientali hanno trovato corrispondenza in un maggior numero dei procedimenti presso le Procure. Questi sono passati dai 4.774 del 2007 (il Testo unico dell'ambiente è stato varato nel 2006) ai 12.953 del 2014. Nel 2016 sono scesi a 10.320".

Così esordisce il report del 10 luglio 2018, intitolato *I reati contro ambiente e paesaggio: i dati delle procure*, curato dall'ISTAT⁽¹⁾ che ha fornito ed elaborato dati di sicuro interesse per avere un quadro in merito alla risposta sanzionatoria del nostro sistema giudiziario alle violazioni commesse in campo ambientale.

Prima di esprimere alcune considerazioni su quanto emerge dal documento, occorre evidenziare che il report è stato realizzato tenendo conto del numero dei procedimenti

penali aperti dalle Procure della Repubblica per i quali, al termine delle indagini preliminari, è stata fatta richiesta di archiviazione o è stata esercitata l'azione penale. L'ISTAT ha preso in considerazione le violazioni previste dal [D.Lgs. n. 152/2006](#) nonché quelle introdotte nel Codice penale con la [Legge n. 68 del 22 maggio 2015](#) (i c.d. ecoreati), le violazioni in materia di abusi edilizi, di lottizzazioni abusive e di mancato rispetto del vincolo paesaggistico ed infine le norme relative all'incendio boschivo.

L'analisi dei flussi ha così permesso di ricavare una linea di andamento - sintetizzata nel nostro *incipit* - secondo cui, a parte il 2006, anno di entrata in vigore del [D.Lgs. n. 152/2006](#), in cui i procedimenti hanno superato di poco quota mille, dal 2004 fino al 2014 si è registrato un crescendo ininterrotto dei procedimenti, mentre a partire dall'anno successivo vi è stata una leggera contrazione, continuata anche nel 2016, soprattutto dei procedimenti per cui è stata iniziata l'azione penale.

I dati in oggetto non possono che suscitare la nostra più che convinta soddisfazione. Anche se non crediamo che la protezione dell'ambiente debba far leva principalmente sull'azione repressiva, essendo viceversa necessario, prima di tutto, un diverso approccio culturale al tema in oggetto da parte dei cittadini e delle altre istituzioni pubbliche, nondimeno, in attesa che cresca il livello di tutela preventiva, il rafforzamento del controllo delle forze dell'ordine e una più incisiva azione della Magistratura sono senza dubbio elementi di segno positivo.

[Dati insufficienti per effettuare una valutazione globale](#)

Vi sono però anche profili che si prestano a valutazioni in chiave critica.

Cominciamo con il dire che il report ha considerato come anno "zero", per misurare la crescita dei procedimenti, il 2007 considerando che nell'aprile dell'anno precedente era entrato in vigore il [D.Lgs. n. 152/2006](#).

Così operando, però, si potrebbe essere indotti a pensare che l'incremento esponenziale dei procedimenti (si badi: non dei reati!) sia stato causato o comunque fortemente agevolato dall'entrata in vigore del c.d. Testo unico dei reati ambientali (o Codice dell'ambiente).

In realtà, si tratta di una lettura parzialmente distorta perché è senz'altro vero che l'appena citata normativa ha dato un forte impulso alle indagini in campo ambientale, ma, come sanno tutti coloro che sono impegnati, su fronti diversi, nella tutela dell'ambiente, anteriormente al 2006 non vi era affatto il "deserto normativo", ma già vigevano molteplici disposizioni sparse in vari testi legislativi dedicati ciascuno ad uno specifico settore di tutela (la legge sulle acque del 1976 e del 1999, quella sull'aria del 1965 e del 1988, quella sui rifiuti del 1982, tanto per citare le più importanti) che ben avrebbero potuto essere applicate.

Ma, a prescindere da questo primo rilievo, vi è un altro aspetto su cui è necessario soffermarsi. Invero, il report ha elaborato solo i dati dei procedimenti in cui la Procura della Repubblica ha deciso di avviare l'azione penale (e cioè portare al cospetto del Giudice uno o più indagati per un reato ambientale).

Sarebbe stato invece oltremodo interessante al fine di ottenere un quadro completo del livello di tutela per via giudiziaria dell'ambiente, sapere quanti dei procedimenti sfociati in un rinvio a giudizio si siano conclusi con una sentenza definitiva di condanna.

In altre parole, per esprimere un giudizio reale sulla efficienza ed efficacia della risposta repressiva penale è essenziale non tanto (o non solo) il numero dei procedimenti in cui il P.M. ha deciso di esercitare l'azione penale, quanto il numero delle sentenze di condanna rispetto a quelle di assoluzione e, soprattutto, in quanti casi vi sia stata pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, la vera "mannaia" delle contravvenzioni poste a tutela del bene giuridico ambiente.

A questo proposito, ci sia consentito⁽²⁾ esprimere alcune riserve sulla qualità della decisione finale con riferimento alle modalità di gestione dei procedimenti per questa tipologia di reati. Infatti, se il rinvio a giudizio è deciso da un magistrato professionale⁽³⁾, spesso la fase del dibattimento è affidata a magistrati onorari (sia dal lato dell'accusa che del giudicante) e, senza ovviamente voler generalizzare, tali scelte organizzative potrebbero, per intuibili motivi, costituire delle criticità.

Perciò, va benissimo che dal 2006 siano stati effettuati più accertamenti da parte della polizia giudiziaria e svolte più indagini dalle Procure della Repubblica con un aumento dei procedimenti per i quali è stato deciso il rinvio a giudizio, ma se il numero delle condanne definitive fosse significativamente più basso⁽⁴⁾ rispetto ai casi di esercizio dell'azione penale, si porrebbe, forse, un problema di efficacia dell'intervento giudiziario.

Ripartizione territoriale dei procedimenti

Tornando ai dati elaborati dall'ISTAT, emerge che i procedimenti in cui le Procure esercitano l'azione penale sono riferiti a violazioni avvenute soprattutto nel Sud: qui, infatti, la percentuale di casi è aumentata dal 37,1% del 2007 al 47,7% del 2016, mentre nel Nord si passa dal 47,5% del 2007 al 30% del 2016.

Il sensibile incremento del numero dei procedimenti nel Centro e nel Sud Italia è una nota altamente positiva perché testimonia il maggior impegno dello Stato nel fronteggiare fenomeni di inquinamento di particolare gravità, come, tra l'altro, quello dell'incenerimento dei rifiuti solitamente gestito dal crimine organizzato perché rappresenta una lucrosa alternativa allo smaltimento legale dei rifiuti, soprattutto di quelli pericolosi.

Va peraltro evidenziato che dal report emerge che tale comportamento si è esteso, negli ultimi anni, dalla Campania anche ad altre zone d'Italia: a livello regionale, nel 2016, il numero maggiore di casi di incenerimento di rifiuti si rilevava in Campania, ma è in calo rispetto al dato dell'anno precedente, mentre i maggiori incrementi si sono avuti nel Lazio, in Sicilia, in Calabria e, al Nord, in Piemonte e Lombardia.

Quanto alla diminuzione dei procedimenti verificatasi nel Nord Italia, la prima osservazione da fare è che questo dato potrebbe effettivamente dipendere dalla oggettiva diminuzione dei reati commessi. Tuttavia, non si può escludere l'incidenza

di fattori diversi, come ad esempio la sempre più grave penuria di risorse dedicate alla lotta all'inquinamento.

Per inciso, in questo contesto, va ricordato che la scelta, da molti non condivisa, di sciogliere il Corpo forestale dello Stato ha avuto il contraccolpo di disperdere un ricco patrimonio di professionalità ed esperienza maturate in questo ambito.

Questo profilo tornerà ancora in risalto illustrando altri dati risultanti dal report.

Tempi di definizione dei procedimenti. Gli autori ignoti dei reati

Il report denuncia che, in generale, la durata delle indagini nelle Procure della Repubblica è molto variabile sul territorio e comunque segnala un sensibile aumento dei tempi dei procedimenti: infatti, nel 2015 la durata media delle indagini è stata di 457 giorni, in aumento di quasi il 30% rispetto al 2010.

Si legge, al proposito, che "Il tempo di definizione dei procedimenti, cioè il tempo necessario per concludere le indagini preliminari e pervenire, per gli indagati, a una decisione di archiviazione o di inizio dell'azione penale, è un indicatore che risente del livello di complessità dei procedimenti giudiziari e dell'efficienza delle Procure della Repubblica (il dato è calcolato per distretto di Corte d'appello)".

Inoltre, "La scoperta delle violazioni al Testo unico ambientale non dipende generalmente dalle denunce di privati, ma dalle attività investigative delle forze dell'ordine che sono molto differenziate sul territorio. Le singole regioni, soprattutto quelle del Sud e delle Isole, mostrano andamenti oscillanti nella serie storica per effetto delle attività di polizia in alcune specifiche realtà. Il numero di procedimenti è particolarmente alto nel Mezzogiorno e, in misura inferiore, al Centro, con valori elevati in Sardegna (26,6 per 100mila abitanti) e Campania (15,4), ma anche in regioni piccole come Umbria (18,5 per 100mila abitanti), Basilicata (17,7) e Valle d'Aosta (17,2)".

Invero, si può ipotizzare ragionevolmente che la causa del registrato aumento dei tempi delle indagini non sia dovuta solo alla complessità dei fenomeni criminali che si vogliono colpire, sicché la criticità segnalata è per così dire "fisiologica", ma anche alla nota carenza di organici, di mezzi e di strutture sicché, se non vi si porrà rimedio, i tempi di durata dei procedimenti sono destinati ad aumentare ancora.

Sempre molto critica la situazione con riferimento agli illeciti ambientali commessi da autore ignoto: infatti, il numero delle denunce per tali violazioni, registrate nei vari anni, è stabile a partire dal 2008, pur con un picco nel 2014. L'incremento in termini assoluti è da attribuire soprattutto al Sud Italia dove, nel 2016, si è concentrato il 55% dei casi segnalati alla magistratura.

Sono numeri che preoccupano: in buona parte, la situazione è da ascrivere al senso di illegalità diffusa presente maggiormente in alcune zone del nostro territorio, ma, non ci stancheremo di ripeterlo, anche alle insufficienze degli apparati di controllo, sempre meno in grado di garantire un efficace livello di prevenzione.

I reati perseguiti: in calo le violazioni per acque reflue e gestione dei rifiuti

Il prospetto numero 4 del report (al quale rimandiamo direttamente essendo inutile in questa sede riportare i singoli dati numerici) descrive i procedimenti definiti nelle Procure della Repubblica per violazioni in materia di acque reflue, gestione dei rifiuti, trasporto non autorizzato di rifiuti, traffico organizzato di rifiuti, differenziati per tipo di decisione adottata (negli anni 2006-2016).

Un dato appare significativo: per i reati in materia di gestione delle acque reflue e dei rifiuti sono diminuiti i procedimenti per cui è iniziata l'azione penale: dal 2013, per le contravvenzioni del primo gruppo; dal 2015 per quelle del secondo gruppo.

I procedimenti per ipotesi delittuose hanno invece avuto andamento crescente a partire dai 185 casi del 2013 fino ai 509 del 2016: l'aumento è dovuto anche all'introduzione nel TUA dell'art. 256-*bis* che punisce come delitto l'incenerimento di rifiuti.

Tra i delitti va considerato anche quello previsto dall'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006 (traffico organizzato di rifiuti): rispetto al 2013, nel 2016 sono in netto calo su quasi tutto il territorio nazionale le azioni penali avviate (da 105 a 58). L'andamento nel tempo evidenzia due picchi in corrispondenza del 2010 e del 2013 ascrivibili soprattutto al Sud.

Il trend negativo dei procedimenti per cui si inizia l'azione penale per il menzionato delitto (molto utilizzato prima che si introducessero nel Codice penale gli ecoreati) potrebbe dipendere anche dalla complessità delle investigazioni e dalla difficoltà crescente, da parte degli inquirenti, di trovare elementi di prova della violazione. Va infatti ricordato che il delitto non ammette la realizzazione in forma colposa e non sempre, nonostante gli strumenti investigativi messi a disposizione dall'ordinamento processuale⁽⁵⁾, si ottengono elementi probatori idonei a dimostrare che l'autore del reato abbia agito con il dolo richiesto dalla norma incriminatrice.

Infine, per quanto attiene all'aumento delle archiviazioni dei procedimenti, non si deve trascurare la rilevanza della modifica normativa intervenuta nel 2015, che ha introdotto gli artt. 318-*bis* e ss. nel D.Lgs. n. 152/2006, prevedendo la possibilità di estinguere le contravvenzioni, di cui al citato Decreto, previa regolarizzazione della situazione illegale mediante adempimento delle necessarie prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza e previo pagamento, una volta sanata l'irregolarità, di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda comminata per il reato commesso.

Non disponiamo di dati che ci consentano di ritenere effettivamente correlabile il numero delle archiviazioni con l'utilizzo degli artt. 318-*bis* e ss. Tra l'altro, è noto che all'interno delle Procure della Repubblica si sono profilate due linee interpretative, una favorevole ad estendere l'istituto anche alle contravvenzioni punite con la pena congiunta arresto/ammenda, l'altra contraria a questa opzione. Aderendo alla prima tesi, ovviamente il numero dei procedimenti archiviati cresce perché aumenta il numero delle contravvenzioni obblazionabili rispetto a quelle che derivano abbracciando la tesi restrittiva⁽⁶⁾.

Un'ultima osservazione: non si può escludere che un certo numero di archiviazioni possa dipendere anche dall'applicazione di un'altra legge entrata in vigore nel 2015 e

cioè quella che prevede la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Sarebbe utile, in una futura rilevazione statistica, sapere se e soprattutto per quali reati viene applicata questa normativa: per come è congegnata, sussiste infatti il timore che essa sia intesa dall'autorità giudiziaria per lo più come una modalità di deflazione del carico di lavoro anziché come un istituto volto ad attuare il principio di proporzione e meritevolezza della sanzione penale.

E gli ecoreati?

Un cenno alle nuove fattispecie di delitto (anche colposo) introdotto nel Codice penale (Titolo VI-*bis* Libro II) si rinviene nel report.

I dati che si riferiscono alle decisioni adottate dalle Procure della Repubblica al termine delle indagini preliminari sono esigui: nel 2016, 56 procedimenti archiviati e 16 per cui è iniziata l'azione penale. Quasi tutti i reati riguardano l'inquinamento ambientale, residuali le altre voci come i delitti colposi contro l'ambiente, il disastro ambientale, morte o lesione come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale, impedimento del controllo, omessa bonifica di area inquinata.

Lo stesso report opportunamente rileva che "Il periodo di osservazione non è sufficiente per valutare l'applicazione della nuova normativa da parte della magistratura, la lunghezza dei tempi d'indagine prima della decisione in Procura dipende infatti dalle decisioni sugli inizi dell'azione penale. C'è poi un necessario periodo di rodaggio anche in relazione alle eccezioni procedurali dovute alle sovrapposizioni con la normativa esistente e alla nuova terminologia giuridica in campo ambientale".

Anche noi siamo dell'avviso che è trascorso troppo poco tempo dall'innovazione legislativa per consentirci di esprimere una seria valutazione sulla efficacia del nuovo apparato sanzionatorio.

Alcune riflessioni però si possono fare. Fino a questo momento le decisioni emesse dalla Suprema Corte - in larga parte favorevoli alle tesi propugnate dall'organo di accusa - rappresentano la conclusione dei procedimenti incidentali di riesame delle misure cautelari (sequestri preventivi) e perciò non hanno riguardato processi in cui, nel giudizio di merito, vi sia stata condanna.

Questo primo rilievo è rilevante perché gli elementi probatori occorrenti per motivare il mantenimento di un sequestro sono di peso e di conclusione inferiore a quelli necessari per giungere ad una condanna "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Il richiamo a questo concetto non è casuale: senza voler affatto esasperare le difficoltà, è infatti evidente la differenza esistente tra un evento disastroso che si verifichi nell'attualità e che sia riconducibile alla condotta di un solo soggetto⁽⁷⁾ rispetto ai casi in cui potrebbe essere necessario risalire alle condotte tenute in passato (anche lontano rispetto all'evento su cui si sta indagando) da una pluralità di soggetti, magari succedutisi nel tempo in posizione di garanzia.

Se pensiamo a come è cambiata recentemente la giurisprudenza della Suprema Corte in tema di decessi per mesotelioma pleurico dovuti all'esposizione all'amianto⁽⁸⁾, ci possiamo immaginare quali e quanti problemi dovranno essere affrontati nei casi di

delitto ambientale per giungere alla condanna. Sicché viene da chiedersi se il tanto vituperato⁽⁹⁾ sistema di repressione incentrato sulle contravvenzioni non sia comunque più idoneo⁽¹⁰⁾ a contrastare l'inquinamento rispetto ai nuovi delitti che, pur prevedendo pene più elevate e tempi di prescrizione più lunghi delle contravvenzioni, di fatto potrebbero risultare poco applicabili.

La responsabilità amministrativa degli enti

Concludiamo l'analisi del report segnalando un dato di estremo rilievo: crescono i casi di responsabilità dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale i soggetti in posizione apicale hanno commesso il reato.

Infatti, il numero dei procedimenti nei quali è stata contestata la responsabilità amministrativa da reato è cresciuto da 47 casi nel 2014 a 104 nel 2015 per diminuire però fino a 95 nel 2016.

Il maggior numero di coinvolgimento degli enti riguarda i reati di gestione non autorizzata di rifiuti (53,6% dei casi in cui è coinvolto un ente) mentre, nel 2016, i casi di responsabilità dell'ente riguardava gli ecoreati in misura pari all'8%.

Con grande favore leggiamo questi dati perché l'apparato sanzionatorio di cui al **D.Lgs. n. 231/2001** è decisamente afflittivo e ciò rappresenta anche una remora a porre in essere comportamenti illegali.

(*) Magistrato.

(1) Leggibile in https://www.istat.it/it/files/2018/07/Report_AmbienteEpaesaggio-100/2018.pdf.

(2) Per la conoscenza che abbiamo del "sistema" occupandoci come Pm, da oltre trent'anni, del settore dei reati ambientali.

(3) Ricordiamo che, solitamente, all'interno delle Procure della Repubblica sono istituiti gruppi di magistrati specializzati cui è assegnata la trattazione dei procedimenti di cui trattasi.

(4) Ovviamente, stiamo formulando una mera ipotesi perché non conosciamo alcun dato al riguardo.

(5) Infatti, se è vero che il delitto consente anche l'intercettazione delle conversazioni tra i soggetti coinvolti nelle operazioni illecite, è altrettanto vero che, richiedendo tale mezzo di indagine la sussistenza di gravi indizi di reato, all'inizio del procedimento può essere difficoltoso avere idonei elementi di prova sul requisito costituito dalla pluralità delle operazioni e soprattutto su quello rappresentato dal fatto che il delitto richiede la gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti.

(6) È il caso di evidenziare che non solo la Suprema Corte non si è ancora espressa sul punto, ma non si profila neppure l'ipotesi di un chiarimento da parte del legislatore che ponga fine a questa, non propriamente commendevole, situazione di incertezza distribuita, talora, anche all'interno della stessa Regione con ricadute sul

funzionamento degli organi di vigilanza chiamati, in prima battuta, ad impartire la prescrizione di regolarizzazione.

(7) In cui perciò l'indagine non dovrebbe presentare particolari criticità.

(8) Senza esprimere alcun giudizio di merito, ci limitiamo solo a segnalare il fatto che, a causa del maggior rigore, dimostrato soprattutto sul fronte dell'individuazione delle leggi scientifiche di copertura dell'evento, il numero degli imputati assolti sta sempre più aumentando.

(9) Si legge infatti nel report "I reati previsti nel T.U.A. si riferiscono a un pericolo di danno ambientale "astratto" cioè potenziale. Prevedono generalmente sanzioni di lieve entità con termini di prescrizione brevi, con possibilità di oblazione e sospensione condizionale della pena avendo quindi una debole funzione deterrente".

(10) Non trascuriamo che uno strumento incisivo come il sequestro preventivo, disposto per evitare che il reato sia portato a conseguenze ulteriori, è adottabile anche se si procede per una contravvenzione.

GIURISPRUDENZA

Cassazione penale , sez. III , 19/09/2018 , n. 50018

Il delitto di cui all' articolo 452-bis del Cp ha quale oggetto di tutela penale l'ambiente in quanto tale e postula l'accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato, secondo i limiti di rilevanza determinati dalla stessa norma incriminatrice, che non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli articoli 240 e seguenti del Dlgs 152/2006 . Ai fini dell'integrazione de reato non è richiesta la tendenziale irreversibilità del danno, essendo sufficiente un evento di danneggiamento dell'ambiente, tale da rendere necessaria per il ripristino un'attività non agevole.

Fonte:

Guida al diritto 2018, 48 , 85

Cassazione penale , sez. III , 18/09/2018 , n. 51480

In materia di **inquinamento** idrico, le contravvenzioni previste dall' art. 29-quaterdecies, comma 3, lett a) e c), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 , che sanzionano la violazione dell'autorizzazione integrata **ambientale**(cd. AIA), costituiscono autonome ipotesi di reato, in quanto la prima riguarda ogni caso di emissione nell'ambiente in violazione dei valori limite rilevata durante i controlli previsti nel provvedimento autorizzativo o nel corso di ispezioni, mentre la seconda concerne soltanto gli scarichi idrici recapitanti nelle aree di salvaguardia delle risorse idriche destinate al consumo umano di cui all'art. 94 del medesimo d.lgs. oppure in corpi idrici

posti nelle aree protette di cui alla vigente normativa, indipendentemente dal fatto che gli stessi superino i valori limite predeterminati.

Fonte:

CED Cass. pen. 2019

T.A.R. , Catania , sez. I , 27/08/2018 , n. 1738

Consiglio di Stato , sez. V , 01/10/2018 , n. 5604

Una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino **ambientale** possono essere imposti dalla p.a. solamente ai soggetti responsabili dell'**inquinamento**, e cioè quelli che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'**inquinamento** da un preciso nesso di causalità, non essendo configurabile una responsabilità di mera posizione del proprietario del sito inquinato; d'altra parte se è vero, per un verso, che l'amministrazione non può imporre, ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, secondo il principio cui si ispira anche la normativa comunitaria — la quale impone al soggetto, che fa correre un rischio di **inquinamento**, di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione — per altro verso la messa in sicurezza del sito costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel genus delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e propri...

Fonte:

Foro Amministrativo (Il) 2018, 10 , 166

Tribunale , Napoli , sez. I , 05/10/2018 , n. 11059

In tema di raccolta e trasporto di rifiuti, rispondono del reato p. e p. dagli artt. 81 cpv, 110 c.p. e 256 del D. L.vo 152/06, coloro che vengano sorpresi nell'atto di trasportare a bordo di un autocarro rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi, privi di qualsiasi autorizzazione o iscrizione per l'attività di raccolta e di trasporto di rifiuti, non essendo gli stessi neppure iscritti all'albo dei gestori **ambientali**; né può ritenersi l'esercizio di tale attività occasionale atteso che gli stessi soggetti venivano sorpresi a bordi di un motocarro cassonato ben carico di rifiuti e che gli stessi risultavano essere stati già fermati per gli stessi fatti, due anni prima.

Ambiente e sviluppo, 2016, 6, 419 (commento alla normativa)

LEGGE N. 68/2015: LA NUOVA PROCEDURA DI ESTINZIONE DEL REATO AMBIENTALE

Andrea Serlenga(*)

A un anno di distanza dall'entrata in vigore della Legge n. 68/2015 - che ha introdotto, oltre a nuovi delitti ambientali, importanti novità nella disciplina degli ecoreati - un primo bilancio sull'applicazione delle nuove norme con particolare attenzione all'introduzione della speciale procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali, vera rivoluzione nella disciplina, e all'importanza che essa riveste per le Aziende.

Sommario: La nuova normativa nei primi 8 mesi di applicazione - Nuova procedura di estinzione: una vera rivoluzione nella disciplina dei reati ambientali - A quali reati ambientali è applicabile? - Altri criteri di selezione: la sanzione prevista - Un esempio: il reato di gestione di discarica abusiva - I vantaggi della nuova disciplina per le Aziende... - ... e i rischi: la prescrizione non corretta - Quali strumenti ha l'Azienda per porre rimedio in caso di valutazioni errate da parte dell'organo ispettivo? - Il verbale di prescrizione: qualche consiglio alle Aziende - La nuova procedura estintiva e le due nuove fattispecie di delitto ambientale

Mi è stato chiesto di intervenire⁽¹⁾ trattando il tema dei primi esempi di applicazione della nuova normativa penale in materia di ambiente, ma al momento attuale non risultano pronunzie giurisprudenziali di merito a livello nazionale aventi ad oggetto le norme introdotte con la Legge 22 maggio 2015, n. 68, "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": non si è infatti ancora pervenuti ad una sentenza al termine di un processo penale di primo grado⁽²⁾. Il mio intervento verterà dunque sui primi casi di applicazione di questa nuova normativa, nel senso di esaminare i primi casi in cui l'Autorità Giudiziaria ha proceduto a contestare in fase di indagini questi nuovi reati, senza dunque procedere ad un esame specifico di provvedimenti giurisdizionali in quanto non ne sono stati ancora offerti dalla Magistratura giudicante.

A tale riguardo è corretto dire che è del tutto comprensibile che ad oggi non siano state ancora emesse sentenze in materia, se consideriamo innanzitutto la complessità delle nuove disposizioni inserite nel Codice penale (mi riferisco in particolare ai reati di inquinamento e disastro ambientale, previsti dagli artt. 452-bis e 452-quater cod. pen.) nonché gli ostacoli che l'Autorità Giudiziaria si trova di fronte a questo nuovo scenario, anche dal punto di vista procedurale.

Dobbiamo innanzitutto considerare l'ostacolo del tempo che deve avere a disposizione la Magistratura per ricevere le notizie di reato ed organizzare le indagini per queste nuove ipotesi di reato (che ricordo sono entrate in vigore un anno fa: il 29 maggio 2015).

Difficoltà devono poi registrarsi per la cronica carenza numerica del personale ispettivo specializzato (l'ARPA in prima battuta) rispetto alle molteplici situazioni su cui potenzialmente si potrebbe intervenire. Difficoltà altresì di formazione degli organi di Polizia Giudiziaria in quanto deputati non solo più alla ordinaria gestione delle indagini, ma da adesso in avanti in questa materia (una materia molto più tecnica di quella ad esempio in tema di sicurezza sul lavoro) coinvolti direttamente nella gestione iniziale di una nuova rivoluzionaria procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali, prevista dagli artt. 318-bis e ss. del Testo Unico Ambiente (per la materia ambientale è una novità assoluta, e ne parlerò in dettaglio a breve).

La nuova normativa nei primi 8 mesi di applicazione

Relativamente ai primi casi di contestazione di questi nuovi reati, su internet ho rinvenuto una relazione che recentemente Legambiente ha pubblicato (il 22 marzo di quest'anno) all'esito di una capillare indagine condotta presso i principali organi ispettivi e di sezioni di PG specializzata in materia ambientale (NOE, Nucleo Operativo Ecologico dei Carabinieri; ARPA, Agenzia Regionale Protezione Ambiente; Polizia Provinciale; Capitaneria di Porto; Polizia Forestale), relazione che ha raccolto i dati dei primi 8 mesi di applicazione della normativa oggi in esame (dal 31 maggio 2015 al 31 gennaio 2016) sull'intero territorio nazionale (ribadisco che trattasi di casi di semplice contestazione di ipotesi di reato ambientale da parte dell'Autorità Giudiziaria nella fase delle indagini preliminari). Il primo dato numerico significativo che emerge da questa relazione è certamente quello relativo ai casi di applicazione (e questa è una novità assoluta per l'ambiente) di una nuova procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali prevista dalla nuova Parte VI-bis del TUA - Testo Unico dell'Ambiente (artt. 318-bis e ss. D.Lgs. n. 152/2006).

Dalla Relazione di Legambiente emerge che l'Autorità Giudiziaria, sul territorio nazionale, ha proceduto nei primi 8 mesi dall'entrata in vigore della nuova procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali, ad elevare ben 774 prescrizioni ai sensi degli artt. 318-bis e ss. TUA (quasi 1000 persone denunciate, e 177 sequestri preventivi per un valore di più di 13 mil. di euro).

È questo un dato numerico di assoluto rilievo, soprattutto se confrontato con i numeri che a breve vedremo riferirsi alle altre norme sugli ecoreati, e che rende molto bene l'idea di ciò che sarà l'impiego di questa procedura nella definizione di moltissime vicende in cui le Aziende sono normalmente coinvolte in reati ambientali. Quindi da un punto di vista pratico possiamo certamente affermare che la vera rivoluzione introdotta dalla nuova normativa in tema di reati ambientali riguarda sicuramente l'introduzione di questa procedura estintiva.

Nuova procedura di estinzione: una vera rivoluzione nella disciplina dei reati ambientali

Il legislatore, come molti sapranno, ha importato questa disciplina dalla materia antinfortunistica che opera già dal 1994 con il D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 ("Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro"). Nella materia ambientale però il legislatore è stato un po' meno preciso nel delimitare l'ambito di applicazione di questa disciplina rispetto a quanto previsto per la materia antinfortunistica, a cominciare dal fatto di non aver indicato in modo chiaro a quale tipologia di contravvenzioni si possa applicare questa norma (nel D.Lgs. n. 758/1994, l'art. 19 fa espresso riferimento alle contravvenzioni punite con pena alternativa, mentre in materia ambientale su questo punto non compare alcuna precisazione).

Oltre a ciò nella materia ambientale il legislatore ha affidato agli organi ispettivi (non solo quelli specializzati come l'ARPA, ma anche la PG in genere) un elevatissimo margine di discrezionalità nello stabilire se una data fattispecie possa rientrare o meno in questa procedura, ed è per questo che ora è di auspicio, molto più di prima, una maggiore preparazione e competenza tecnica della PG nella materia ambientale.

Alla luce dunque dei risultati delle prime applicazioni pratiche di questa nuova norma è doveroso spendere qualche parola sulla disciplina in oggetto. Questa procedura, come detto, comporta l'estinzione del reato, e per ottenere questo importante effetto devono verificarsi due condizioni:

1. il pagamento di una somma di denaro pari al quarto del massimo della sanzione pecuniaria prevista;
2. l'adeguamento alle prescrizioni imposte dall'organo accertatore e finalizzate alla rimozione del pericolo ambientale.

A quali reati ambientali è applicabile?

Molto brevemente vediamo a quali reati ambientali si potrà applicare questa norma di importanza fondamentale per le Aziende perché, come appena detto, comporta la piena estinzione del reato. Non tutti i reati ambientali sono ricompresi, in particolare nessuno dei nuovi reati introdotti con la nuova legge sugli **ecoreati**, ma solo **le contravvenzioni previste dal TUA** (D.Lgs. n. 152/2006) e tra queste solo quelle che non hanno provocato un danno, o pericolo concreto e attuale di danno, alle risorse ambientali, urbanistiche e paesaggistiche.

Proprio da questo punto discende l'importanza decisiva della valutazione espressa in prima battuta dagli organi ispettivi, e dunque l'elevato grado di competenza richiesta oggi alla PG nella materia ambientale.

Altri criteri di selezione: la sanzione prevista

Verifichiamo ora quali altri criteri siano imposti dal legislatore per l'applicazione di questa procedura estintiva, con particolare riguardo al tema delle sanzioni. Il legislatore sul punto non ha dato indicazioni specifiche sui criteri di selezione delle contravvenzioni, e sentenze che contribuiscano a chiarire questo decisivo profilo, come detto, al momento non ve ne sono.

Secondo alcuni autori (questo primo orientamento è sostenuto tra gli altri in una recente pubblicazione a firma del Dr. Parodi, PM della Procura di Torino) devono essere ricomprese le contravvenzioni con pena congiunta (arresto e ammenda), mentre secondo un altro orientamento (espresso in un documento emesso dalla Procura Generale di Firenze in data 3 febbraio 2016) si afferma che questa procedura di estinzione dei reati ambientali non si applica: alle contravvenzioni del Testo Unico Ambiente punite con la sola pena dell'arresto (e su questo punto nessuno ha sollevato opinioni contrarie), ed a quelle punite con pena pecuniaria congiunta a quella dell'arresto (in modo analogo a quanto previsto dal D.Lgs. n. 758/1994 in tema di contravvenzioni antinfortunistiche). Sulla scorta di quanto suesposto l'applicazione della procedura in oggetto presenta dunque al momento profili di evidente incertezza, che saranno certamente chiariti dalle prime pronunzie giurisprudenziali.

Al di là della descrizione della procedura in esame (facilmente rinvenibile dalla lettura delle nuove norme) intendo condividere con Voi una riflessione, che prende spunto da un caso pratico piuttosto frequente, in modo da sottolineare l'impatto innovativo e positivo che questa procedura potrà comportare sia per l'Azienda, ma anche per l'ambiente.

Un esempio: il reato di gestione di discarica abusiva

L'esempio che voglio trattare porta ad alcune considerazioni in materia di confisca, che ricordo è un provvedimento ablativo emesso dall'Autorità Giudiziaria, e che determina la perdita definitiva del bene sottratto alla disponibilità dell'indagato, quindi un provvedimento decisamente grave, a volte più della sanzione stessa. Intendo procedere citando il caso di una contestazione del reato di gestione di discarica abusiva, crimine già da tempo esistente (art. 256, comma III, TUA), reato di pericolo (quindi non è richiesto il danno ambientale), punito con pena congiunta dell'ammenda e dell'arresto. Dobbiamo chiederci se la nuova procedura estintiva possa o meno essere applicata a questa contravvenzione.

La risposta (positiva o negativa) comporterà conseguenze di rilevanza enorme per gli interessi economici di un'Azienda coinvolta in un procedimento per tale reato, in particolare per quanto concerne il problema della confisca. Il primo punto da risolvere è comprendere se siano o meno ammesse le contravvenzioni con pena congiunta.

Abbiamo visto che al momento ci sono orientamenti di pensiero contrapposti, senza nessuna pronuncia da parte di un giudice. Con riferimento a questo punto personalmente sono un sostenitore della tesi a favore della loro inclusione, sostanzialmente perché non vi è alcuna indicazione legislativa a sostegno della tesi contraria, e questo lo si evince dalla lettura, anche sistematica, della norma.

Volgendo poi la nostra attenzione sullo specifico reato di discarica abusiva, alcuni autori affermano che il concetto di discarica detenga in sé il degrado della matrice naturale su cui la discarica insiste, e per tale ragione questa fattispecie contravvenzionale dovrebbe essere esclusa in forza della norma generale (art. 318-bis TUA) che come abbiamo visto esclude i reati che hanno provocato danno, o pericolo di danno, alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche. In realtà a questa opinione possiamo contrapporre un orientamento della Cassazione (che si basa sulla natura di reato di pericolo della fattispecie in esame) secondo cui "la discarica è il risultato di una condotta di accumulo ripetuto e definitivo di rifiuti, accumulo significativo per quantità e spazio occupato, senza però che sia richiesta una compromissione della matrice naturale interessata dalla discarica stessa" (Cass. pen., sez. III, n. 47501/2013).

Ciò vuol dire, in sostanza, che può esistere un caso di discarica in cui - ad esempio per il tempo trascorso tra commissione dell'illecito ed accertamento del fatto, per la tipologia di rifiuto rinvenuto o per altre ragioni - non sia stato causato alla matrice naturale quel danno, o pericolo di danno, in presenza del quale la procedura estintiva è di fatto preclusa.

Queste sono le due opinioni esistenti sul punto relativamente al reato di gestione di discarica abusiva, e personalmente ritengo che, sulla scorta di quanto sopra indicato, vi siano oggi ottimi argomenti per ottenere dalla Magistratura giudicante il benestare alla sua inclusione all'interno della procedura in oggetto.

La circostanza sopra indicata non è affatto di poco conto.

I vantaggi della nuova disciplina per le Aziende...

L'applicazione della procedura estintiva a casi di gestione di discarica abusiva comporta conseguenze economiche per l'Azienda di enorme portata, soprattutto per quanto riguarda la confisca. L'Azienda infatti con questa procedura ha la certezza di non perdere il terreno su cui la discarica è insediata.

Il terreno non potrà essere sottoposto a confisca.

Ovviamente facciamo riferimento ai processi penali in cui l'Azienda compare in qualità di proprietaria del terreno su cui è insediata la discarica abusiva, ovvero a casi in cui la stessa Azienda è coinvolta per condotta omissiva nel non aver impedito la gestione illecita della discarica da parte di terzi. In questi casi, la sanzione realmente più temuta (per l'Azienda proprietaria del terreno) è contenuta nell'art. 256, comma III, TUA, che prevede appunto la confisca obbligatoria del terreno in caso di condanna, anche solo di patteggiamento, ovviamente dopo aver ripulito a proprie spese il terreno. La nuova procedura estintiva prevede al termine della stessa, l'emissione di un decreto di archiviazione del procedimento penale, e ciò consentirebbe dunque all'Azienda di non perdere il terreno di proprietà, dal momento che il decreto di archiviazione non è equiparabile, in termini di natura di atto giurisdizionale ed effetti, ad una sentenza. La conclusione di questa riflessione è dunque la seguente: con questa nuova disciplina l'Azienda ha oggi la possibilità non solo di evitare i rischi di soccombenza di causa e in generale i costi di un processo penale, ma anche e soprattutto di evitare la perdita del proprio terreno con una spesa di 6.500 euro, cioè $\frac{1}{4}$ del massimo dell'ammenda prevista per una discarica di rifiuti non pericolosi (oltre ripeto ai costi di ripristino dello stato dei luoghi).

Prima della Legge n. 68/2015 questa possibilità non era prevista; la sola chance per l'Azienda di non perdere il terreno di sua proprietà su cui era contestato l'insediamento e la gestione (anche in concorso con terzi) di una discarica abusiva, era quella di essere assolta nel processo penale. Oggi, alle condizioni suindicate, l'Azienda (e mi riferisco ovviamente a quell'Azienda consapevole di aver commesso il reato in esame, o che non detiene strumenti difensivi per dimostrare la sua innocenza) ha la possibilità di salvare con certezza il proprio investimento, di non far condannare il titolare o altro soggetto responsabile, e non ultimo di intervenire comunque a salvaguardia dell'ambiente.

.. e i rischi: la prescrizione non corretta

Vorrei ora trattare rapidamente un altro punto relativo a questa nuova procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali, e contestualmente dare qualche consiglio utile alle Aziende.

Il tema è quello relativo al momento di formazione del verbale di prescrizione.

L'organo ispettivo si presenta un certo giorno in Azienda, procede agli accertamenti del caso ed all'esito di questi redige un verbale di prescrizioni. Esistono conseguenze molto negative che possono determinarsi in caso di una prescrizione non corretta, o

addirittura per una ipotesi di mancata prescrizione (l'organo di vigilanza potrebbe cioè ritenere che la situazione sottoposta al suo esame non abbia le caratteristiche per essere ricompresa nell'ambito di applicazione della norma, ai sensi dell'art. 318-bis TUA, e ciò impedirebbe di fatto all'Azienda di avvalersi di questa speciale procedura estintiva del reato).

Quali strumenti ha l'Azienda per porre rimedio in caso di valutazioni errate da parte dell'organo ispettivo?

L'importanza di questa valutazione è rilevantissima per gli interessi economici di un'Azienda: pensiamo, nell'ipotesi di ritenuta inapplicabilità della procedura, ai costi di definizione di un procedimento penale che l'Azienda dovrebbe necessariamente affrontare, al rischio di causa in caso di condanna; o diversamente in caso di ammissione alla procedura pensiamo alle modalità più o meno onerose di eliminazione della violazione, ai tempi più o meno lunghi concessi per l'adeguamento alle prescrizioni imposte (a cui spesso si associa anche il sequestro di un impianto e quindi il blocco dell'attività aziendale). Proprio trattando questi ultimi temi si ribadisce la delicatezza del ruolo assunto oggi dall'organo accertatore, l'importanza del grado di competenza richiesto agli organi ispettivi, ed in particolare per la Polizia Giudiziaria in generale (quindi non solo le sezioni specializzate) che fino a ieri doveva occuparsi di altro genere di reati, e che oggi con l'art. 318-ter TUA viene investita del potere di impartire al contravventore una prescrizione in materia ambientale.

Fortunatamente il legislatore ha imposto, a garanzia della correttezza della compilazione del verbale di prescrizione, che lo stesso venga asseverato da parte di un "ente specializzato" (ad es. per la verifica del rispetto delle norme tecniche per l'effettuazione di prelievi o modalità di esecuzione di analisi; la classificazione di rifiuti, se pericolosi o non pericolosi) e con questa norma dunque si ritorna necessariamente alle sezioni di PG specializzata in materia ambientale (ARPA, NOE, Polizia Provinciale). Quindi da un lato viene concesso il potere a tutta la Polizia Giudiziaria in modo indistinto di elevare prescrizioni ambientali, ma dall'altro si chiede comunque (e direi giustamente) che tutte le prescrizioni siano asseverate da enti specializzati.

A mio modesto avviso si sarebbe potuto assegnare sin dall'origine una competenza diretta ed esclusiva agli enti specializzati, senza richiedere ai medesimi soggetti di intervenire comunque in un secondo momento.

Il verbale di prescrizione: qualche consiglio alle Aziende

Come dicevo, per dare qualche consiglio utile alle Aziende su questo tema specifico (il momento formativo del verbale di prescrizione), sintetizzo di seguito alcune posizioni significative della giurisprudenza che sono emerse negli anni con riferimento all'atto

di prescrizione, emesso ai sensi del D.Lgs. n. 758/1994 da molti anni esistente, in materia antinfortunistica, posizioni che ovviamente possiamo ritenere del tutto applicabili anche alla nuova procedura in materia ambientale.

- Un primo punto su cui la giurisprudenza è del tutto unanime, qualifica il verbale di prescrizione come un semplice atto di Polizia Giudiziaria, e dunque non un atto impugnabile in sede di giustizia amministrativa (cioè avanti al TAR); ciò vuol dire per l'Azienda che l'unica sede per contestare nel merito la fondatezza o ragionevolezza del contenuto della prescrizione sarà il processo penale. Ricordo che processualmente la prescrizione della PG è ritenuta una condizione di procedibilità, quindi nel corso del processo riuscendo a dimostrare che la procedura in esame non è stata correttamente rispettata dalla PG, si otterrà o una pronuncia di proscioglimento per improcedibilità dell'azione penale, o in altri casi una trasmissione degli atti per consentire il riavvio corretto del procedimento di estinzione in sede amministrativa.

In realtà miglior consiglio da rivolgere alle Aziende è quello di cercare di esaminare attentamente, magari allertando e coinvolgendo immediatamente i propri consulenti tecnici, il contenuto di eventuali prescrizioni subito al momento della visita dell'organo ispettivo, ciò ovviamente per evitare di dover scegliere per forza la celebrazione del processo penale solo per contestare il contenuto delle prescrizioni medesime.

- Altro punto espresso da tempo dalla giurisprudenza è che l'Azienda possa beneficiare della procedura estintiva in esame anche nei casi di reato a condotta esaurita, cioè nei casi in cui si adotti la prescrizione c.d. ora per allora; sarà quindi il caso di un episodio di trasporto non autorizzato e non reiterato; un supero tabellare dovuto ad un guasto, poi riparato prima dell'ispezione; tutti casi, in sostanza, di fattispecie in cui la condotta è conclusa, la situazione di pericolo ambientale è ormai inesistente, e giustamente resta intatta la possibilità per l'Azienda di estinguere la contravvenzione con il versamento di una somma pari al quarto dell'ammenda prevista.

- Abbiamo fatto cenno prima al rilevante numero di sequestri operati dall'Autorità Giudiziaria in questa prima fase di applicazione delle norme previste dalla nuova Parte VI-bis del TUA. Sotto questo profilo segnalo un rischio di tutela per l'Azienda.

L'art. 318-ter, comma III, TUA attribuisce all'organo accertatore (la PG) un potere particolarmente importante (assolutamente identico a quello previsto dalla Legge n. 758/1994 all'art. 20, comma III, per le contravvenzioni antinfortunistiche): il potere, attraverso una prescrizione apposita, di far cessare situazioni di pericolo o la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose. Se una situazione viene valutata come non dannosa o pericolosa per l'ambiente, si applica questa procedura, e quindi (in base alla norma appena citata) la

PG può giungere a bloccare addirittura un intero impianto o uno stabilimento a causa ad esempio di un depuratore difettoso o un sistema di controllo errato delle emissioni.

Contro un provvedimento di questo genere, contenuto nel verbale di prescrizione, che la giurisprudenza qualifica come mero atto di Polizia Giudiziaria, non esiste alcuna possibilità di esperire una qualche forma di doglianza o impugnazione che garantisca all'Azienda di sottoporre lo stesso provvedimento ad una nuova valutazione da parte di altro soggetto che non sia colui che lo ha emesso. Il rischio per le Aziende risiede pertanto nell'ipotesi in cui questa inibizione di attività aziendale a tutela dell'ambiente dovesse essere attuata attraverso il verbale di prescrizione.

In tal caso l'Azienda verrebbe ad essere fortemente pregiudicata, quanto meno in una lesione evidente dell'esercizio del diritto di difesa da esperire attraverso i consueti strumenti di impugnazione di provvedimenti giurisdizionali, proprio perché l'atto di prescrizione di cui all'art. 318-ter, comma III, TUA non è un provvedimento giurisdizionale. Ritengo quindi sia del tutto auspicabile (e questo è un invito che rivolgo al corpo della Magistratura inquirente nell'ambito dell'attività formativa del suo personale ispettivo) che in questi casi (ove vi sia urgenza di intervenire per far cessare situazioni di pericolo) la PG proceda ad operare il blocco dell'attività aziendale attraverso l'ordinaria procedura cautelare reale del sequestro preventivo, di cui agli artt. 321 e ss. del c.p.p.

Questa procedura regola espressamente (al comma 3-bis dell'art. 321 c.p.p.) proprio i casi di urgenza in cui la PG può operare direttamente il sequestro, ma con l'obbligo di trasmettere il verbale di sequestro entro le 48 h. al PM e da questi poi al giudice per la eventuale convalida.

Solo in questa ipotesi (di adozione della procedura di sequestro preventivo secondo le regole del Codice di procedura penale) l'Azienda si vedrebbe garantita potendo attivare gli ordinari mezzi di impugnazione di un provvedimento giurisdizionale avanti prima al Tribunale del Riesame e poi eventualmente in Cassazione.

La nuova procedura estintiva e le due nuove fattispecie di delitto ambientale

Sulla scorta di quanto detto è doverosa una precisazione molto importante su un punto che costituisce un ponte di collegamento tra la procedura estintiva di cui ho trattato sino ad ora, e le due nuove fattispecie di delitto ambientale, previste dagli artt. 452-bis e 452-quater (inquinamento e disastro ambientale) del Codice penale. Sappiamo che per la contestazione di questi due nuovi reati è necessario che la condotta oggetto di attenzione investigativa sia qualificata come abusiva. L'abusività della condotta,

secondo i primi commentatori, risiederebbe nella realizzazione di azioni od omissioni illecite (punte cioè sia in ambito penale che semplicemente amministrativo, quindi contrarie ad un precetto normativo) che siano state in grado di determinare, secondo le ordinarie regole del nesso di causalità, un evento di danno ambientale così importante, come quelli che contraddistinguono le due nuove fattispecie penali di inquinamento e disastro ambientale.

Sulla base di tale premessa, modeste violazioni normative che costituiscono già di per sé un piccolo reato (una contravvenzione) possono determinare, in caso di evento di danno ambientale secondo la definizione resa dalle nuove norme della Legge n. 68/2015, un reato molto più grave (un delitto). In questo contesto, come esattamente è valso sino ad oggi per la materia antinfortunistica relativamente ai processi per infortunio sul lavoro e malattie professionali, la scelta da parte dell'Azienda di definire in sede amministrativa le singole contravvenzioni può essere fortemente condizionata da un dubbio: di incorrere cioè in una ipotetica ammissione di colpa, a seguito del pagamento della somma, proprio con riferimento alla condotta che costituisce il fondamento del reato di danno di inquinamento o disastro ambientale da cui dovrò difendermi nel futuro processo penale.

Il dubbio deve essere subito rimosso: l'estinzione delle singole contravvenzioni non ha alcuna incidenza nell'ambito dei processi penali di inquinamento e disastro ambientale, di cui agli artt. 452-bis e 452-quater cod. pen. Ciò è del resto quanto sino ad oggi accaduto nei processi per infortuni o malattie professionali in relazione alle contravvenzioni antinfortunistiche.

Nel processo per i nuovi delitti ambientali si potrà tranquillamente contestare alla radice quella condotta (commissiva od omissiva) che anni prima ha determinato il fondamento del reato contravvenzionale, da cui è derivato il danno ambientale che rappresenta l'evento del delitto ambientale per cui si dovrà sostenere il processo.

(*) Avvocato in Torino

(1) Relazione presentata al Convegno "La nuova disciplina degli ecoreati: natura e responsabilità", 18 aprile 2016, Ordine degli Ingegneri di Torino.

(2) Posso dare questa informazione con un buon grado di certezza, avendo coinvolto nella ricerca anche alcuni Magistrati della Procura di Torino, tra cui lo stesso co-relatore del Convegno, Dott. Santoriello, e il Dott. Parodi, autore di una pubblicazione specifica sulla materia.

Ambiente e sviluppo, 2015, 10, 573 (commento alla normativa)

RESPONSABILITÀ EX D.LGS. N. 231/2001 PER (ALCUNI) DEI NUOVI DELITTI AMBIENTALI: UN "RIEMPIMENTO" OPPORTUNO, MA ANCORA DA MIGLIORARE

Roberto Losengo, Carlo Melzi d'Eril(*)

c.p. art. 452-decies

D.Lgs. 08-06-2001, n. 231, epigrafe

D.Lgs. 08-06-2001, n. 231, Art. 25-undecies.

Dir. 19-11-2008, n. 2008/99/CE, epigrafe

D.Lgs. 07-07-2011, n. 121, epigrafe

La legge n. 68/2015 sui nuovi delitti ambientali, rinnovando in profondità il diritto penale dell'ambiente, non si è limitata a introdurre alcune fattispecie di reato o a modificare aspetti più o meno marginali di quelli già esistenti. Si è trattato viceversa - come già messo in luce negli articoli già pubblicati in argomento sui numeri 6-7/2015 e 4-6/2014 - di un'operazione più complessa, secondo alcuni addirittura di una «svolta quasi epocale». Fra le novità più rilevanti, l'introduzione di alcuni dei nuovi delitti ambientali tra i "reati presupposto" - quelli cioè che costituiscono il presupposto per la sussistenza di una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex D.Lgs. n. 231/2001 - che questo contributo analizza nei suoi aspetti e impatti più significativi.

Sommario: Inquadramento generale sulla legge n. 68/2015 e sui nuovi delitti ambientali - La responsabilità della persona giuridica nella direttiva n. 2008/99/Ce ed il recepimento con D.Lgs. n. 121/2011 - Le nuove figure di illecito amministrativo derivante da reato inserite nell'art. 25 undecies D.Lgs. n. 231/2001 - Sanzioni pecuniarie, interdittive, accessorie e confisca - Le sanzioni pecuniarie ed interdittive - La confisca - La sanzione accessoria del ripristino dello stato dei luoghi nei confronti della persona giuridica citata quale civilmente obbligato - Condotte riparatorie e responsabilità della persona giuridica - Le attenuanti dell'art. 452 decies cod.pen. - Procedura di estinzione in via amministrativa delle contravvenzioni

Inquadramento generale sulla legge n. 68/2015 e sui nuovi delitti ambientali

La legge n. 68/2015, che ha rinnovato in profondità il diritto penale dell'ambiente non si è limitata a introdurre alcune fattispecie di reato, o a modificare aspetti più o meno marginali di quelli già esistenti. Si è trattato, viceversa, di un'operazione più complessa, secondo alcuni addirittura una «svolta "quasi" epocale»(1). Anche a non voler essere così radicali, è difficile non condividere l'opinione di chi ha parlato di

«minicodificazione verde»⁽²⁾, per indicare l'introduzione di un vero e proprio nuovo ordinamento di settore.

Quello approvato in via definitiva non è un provvedimento che ha avuto una storia sempre lineare. Dopo la approvazione, il 26 febbraio 2014, da parte della Camera di un primo d.d.l. in materia, che sembrava poter trovare un concreto sbocco⁽³⁾, l'iter parlamentare si è, come era altre volte accaduto in passato, arenato, fino a quando il nostro attuale Governo non ha ritenuto di dare priorità alla materia, provvedendo a introdurre non secondarie modifiche, fino a giungere al testo attuale⁽⁴⁾.

In estrema sintesi e tralasciando le disposizioni di mero dettaglio, presentiamo qui di seguito quelli che paiono essere gli interventi più caratterizzanti la novella.

Sono state anzitutto formulate nuove fattispecie, che sono andate a comporre il Titolo VI bis del codice penale, ovvero i delitti contro l'ambiente. Di esso, forse non a caso posto immediatamente dopo quello dei delitti contro la pubblica incolumità⁽⁵⁾, fanno parte delitti **come l'inquinamento ambientale (art. 452 bis cod.pen.) e il disastro ambientale (art. 452 quater cod.pen.)**, sanzionati quando commessi sia con dolo, sia con colpa (art. 452 quinquies cod.pen.). Accanto a essi è stato anche inserito il delitto di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 ter cod.pen.). Oltre a questi ultimi, del medesimo Titolo fanno parte altri tre delitti: **il traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 sexies cod.pen.); la fattispecie di impedimento del controllo (art. 452 septies cod.pen.) e il (nuovo) delitto di omessa bonifica (art. 452 terdecies cod.pen.)**. Sono state poi introdotte due specifiche aggravanti, una prevede un aumento di pena per l'associazione per delinquere, anche quella di stampo mafioso, nell'ipotesi in cui tali delitti siano realizzati al fine di commettere delitti di cui al nuovo Titolo, oppure nel caso dell'art. 416 bis cod.pen. l'associazione criminale sia volta al controllo di attività economiche in materia ambientale (art. 452 octies cod.pen.). Una ulteriore circostanza prevede un aumento di pena quando un fatto di reato è realizzato allo scopo di commettere un reato di natura ambientale oppure se dal fatto deriva la violazione di una altra disposizione a tutela dell'ambiente (art. 452 novies cod.pen.). Oltre alla previsione di nuovi reati e nuove aggravanti, il legislatore ha esteso a tali ipotesi la confisca obbligatoria delle cose utilizzate per commettere simili illeciti, anche nella forma "per equivalente" (art. 452 undecies cod.pen.), il ripristino dello stato dei luoghi in caso di condanna, nonché il raddoppio dei termini di prescrizione.

Alcuni dei delitti appena menzionati sono stati introdotti tra quelli che costituiscono il presupposto per la sussistenza di una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex D.Lgs. n. 231/2001, di cui più specificamente ci si occuperà in queste note, modificando l'art. 25 undecies D.Lgs. n. 231/2001. Ci limitiamo qui ad anticipare

un'osservazione che troverà spiegazione ed esempi più avanti: nella particolare materia della responsabilità amministrativa da reato, il legislatore è sembrato a volte limitarsi a inserire i nuovi reati nella "scatola" del decreto, senza preoccuparsi di realizzare un preciso coordinamento tra le regole del processo all'ente e quelle del processo alla persona, né di dare indicazioni sulle modalità di integrazione del modello organizzativo(6). E questa ci pare una di quelle volte.

Insieme all'inasprimento della risposta punitiva, il legislatore ha dato vita a una normativa lato sensu premiale, che prevede forti riduzioni di pena in caso di ravvedimento operoso o concreta resipiscenza, e persino la previsione di un meccanismo che consente l'estinzione delle contravvenzioni sul modello di quello già sperimentato in materia di sicurezza sul lavoro e che trova la sua matrice nel D.Lgs. n. 758/1994.

Di un intervento così importante e sfaccettato, c'è chi(7) ha sottolineato il fatto che esso trovi la sua origine e ragione nella inefficacia della attuale legislazione, "orfana" del mancato ottemperamento alle disposizioni della direttiva n. 2008/99/Ce, come evidenziato in concreto dalle decisioni della giurisprudenza. Le disposizioni contenute nel TUA, infatti, si sarebbero rivelate di scarsissima deterrenza, circostanza che avrebbe indotto la giurisprudenza a utilizzare i delitti previsti contro l'incolumità pubblica (disastro e avvelenamento) per tentare di punire con sanzioni adeguate i fatti più gravi lesivi (anche) dell'ambiente.

Si trattava di un'operazione dettata probabilmente dall'intenzione di perseguire una certa qual giustizia sostanziale, ma che ha attirato su di sé le critiche della dottrina, severa nei confronti di una attività ermeneutica forse non troppo rigorosa(8). Peraltro, come accennato, per avere una conferma che il sistema sanzionatorio penale in materiale ambientale fosse inadeguato "per difetto" sarebbe stato sufficiente osservare il mancato ossequio ai dettami della direttiva europea già menzionata che, ad esempio all'art. 3, già prevedeva che «Ciascuno Stato membro si adoper[asse] affinché le seguenti attività, qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reati: a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illecite di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora».

Sempre stando all'origine della disciplina, c'è chi ha individuato nella sentenza di proscioglimento per prescrizione emessa sul "caso Eternit" l'evento - di vera o supposta emergenza, quasi soltanto in seguito al quale sembra sapersi legiferare in questo Paese - che ha "spinto" l'esecutivo a velocizzare l'approvazione del testo di cui si tratta, in qualche modo "influenzando" anche il tenore di alcune disposizioni(9).

Altri ancora, passando al tenore della nuova legge, radicalmente pessimisti, hanno in generale stigmatizzato «una tecnica di redazione delle incriminazioni approssimativa» dietro cui starebbe «un disegno di riforma altrettanto approssimativo, quando addirittura non sta nemmeno un disegno»(10).

Naturalmente in questa sede non può nemmeno tentarsi una puntuale ricapitolazione delle opinioni espresse su ogni singolo aspetto della normativa o anche solo sull'intervento nel suo complesso. Non si può negare che saranno molti gli aspetti oggetto di vivace dibattito, alcuni dei quali hanno già dato vita a interessantissimi scambi di opinioni, come quello sul significato del termine «abusivamente» inserito nei due delitti di inquinamento e disastro ambientale(11).

Tuttavia, quel che si può certamente sottolineare è una certa qual unanimità, a cui riteniamo di unirvi, da un lato nell'applaudire l'inserimento finalmente dei delitti contro l'ambiente all'interno del codice e dall'altro nel criticare una certa qual «"foga" punitiva»(12) che sembra aver preso il legislatore, sulla scia di uno dei tanti esempi di legislazione ad alto tasso simbolico.

Paiono non del tutto proporzionate, infatti, soprattutto rispetto ad altre incriminazioni già presenti nell'ordinamento, alcune tra le "tariffe penali" previste. Poco condivisibile sembra pure l'introduzione di una specifica aggravante ambientale, nonché la previsione di una confisca sempre obbligatoria, anche per equivalente; per entrambe l'intenzione sembra essenzialmente quella di rendere la disciplina genericamente più afflittiva, senza però che appaia, almeno in filigrana, la ratio di tali scelte. Non si riesce a comprendere, in altri termini, per quale ragione un reato commesso con violazione di una disposizione a tutela dell'ambiente debba meritare un *quid pluris* di pena, mentre ciò non accade per la violazione di disposizioni a tutela di altri beni di altrettanto, se non maggiore rilievo, alla luce del dettato costituzionale, come la vita o la salute delle persone.

La stessa previsione di una responsabilità amministrativa da reato in capo alle persone giuridiche nell'interesse o a vantaggio delle quali siano commessi i nuovi "ecodelitti" rientra certamente nell'orizzonte degli interventi volti ad incrementare la tutela del bene ambiente; per quanto non si possa dire, in termini generali, che ciò sia frutto di una ipertrofia sanzionatoria, la novella sul punto pare essersi per certi versi risolta in mero esercizio di "riempimento" del preesistente art. 25 undecies, lasciando irrisolto più di un dubbio a livello sistematico e di coerenza interna.

La responsabilità della persona giuridica nella direttiva n. 2008/99/Ce ed il recepimento con D.Lgs. n. 121/2011

L'introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante da reato ambientale non è una novità assoluta portata dalla legge n. 68/2015. Come

noto, infatti, tale meccanismo è stato inserito con il D.Lgs. n. 121/2011, in seguito alla legge delega (n. 96/2010, c.d. legge comunitaria 2009) approvata in attuazione della direttiva n. 2008/99/Ce(13). Ora, il legislatore delegato aveva prodotto un testo che era il risultato di un percorso assai accidentato(14) e non privo di notazioni critiche in svariati suoi passaggi da parte della dottrina(15).

Dando uno sguardo inevitabilmente generale alla materia, non si può sottacere che all'epoca la scelta del legislatore italiano venne descritta come «conservativa»(16), valutazione basata su un testo normativo che offriva assai meno di quello che i commentatori si sarebbero legittimamente aspettati, alla luce delle direttive di cui il decreto si presentava come la attuazione(17). Il legislatore europeo, infatti, chiedeva sanzioni «efficaci proporzionate e dissuasive» nei confronti delle persone giuridiche a vantaggio o nell'interesse delle quali i gravi reati ambientali di cui agli artt. 3 e 4 della Direttiva fossero stati commessi da soggetti apicali o in posizione subordinata (artt. 6 e 7 della medesima Direttiva).

Il Parlamento italiano (e poi il Governo) si sono limitati a approvare due nuove disposizioni di dettaglio e contravvenzionali - l'art. 727 bis cod.pen. (Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di specie animali o vegetali selvatiche protette) e l'art. 733 bis cod.pen. (Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto) - omettendo del tutto di formulare fattispecie punitive con le caratteristiche richieste dalla normativa europea(18). Ma la novità più significativa che caratterizza il D.Lgs. n. 121/2011 è proprio l'introduzione per la prima volta nell'ordinamento di una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati ambientali(19). Tale operazione ha colmato una lacuna notevole, mantenuta per più di dieci anni, cioè per il periodo durante il quale sono rimaste "lettera morta" le prescrizioni della legge delega n. 300/2000 che per la prima volta avevano incaricato l'esecutivo di provvedere a delineare una responsabilità amministrativa da reato inserendo nel catalogo dei reati presupposto anche le fattispecie penali ambientali.

Va sottolineato come la legge delega n. 96/2010 prevedeva venissero introdotti reati ambientali puniti con arresto e ammenda, sicché il governo, nell'impossibilità di formulare fattispecie dalle caratteristiche richieste a livello sovranazionale, si è limitato a inserire nell'elenco dei reati presupposto le contravvenzioni già presenti nel sistema. Nell'iter di approvazione del decreto legge la lista di tali reati è stata in qualche modo "sfolta" e ridotta, eliminando un certo numero di illeciti in base ad una logica non sempre del tutto chiara: in parte forse eliminando le violazioni solo formali, in parte riducendo l'elenco in base alla qualità della condotta contestata (e non alla quantità di pena prevista), escludendo a quanto pare le condotte meno pericolose.

In ogni caso, lo si ribadisce, gli illeciti presupposto, in seguito all'approvazione del D.Lgs. n. 121/2011, erano per lo più contravvenzioni, scelte tra quelle già in vigore

nell'ordinamento (oltre alle due introdotte nel codice dal medesimo testo normativo), con un criterio che allo stato rimane più oscuro che comprensibile. Solo per fare qualche esempio, all'epoca sono stati contemplati quali reati presupposto (e tutt'oggi restano menzionati nell'art. 25 undecies D.Lgs. n. 231/2001) alcuni reati in materia di scarichi contenuti nell'art. 137 TUA, ed altri, non pochi, riguardanti i rifiuti e previsti dagli artt. dal 256 al 260 bis TUA. Meno numerose invece (in verità un solo reato: quello di cui all'art. 279 comma 5 TUA), sono state le fattispecie in materia di inquinamento atmosferico. In termini di scelta della risposta "punitiva", l'opzione è stata quella di prevedere sanzioni pecuniarie per la maggior parte delle condotte, limitando quelle interdittive a casi tutto sommato isolati, circostanza che sembrava determinare una risposta punitiva poco efficace. Tuttavia, c'è stato chi ha sottolineato come le sanzioni nei confronti delle persone giuridiche fossero più afflittive rispetto a quelle nei confronti delle persone fisiche responsabili dei reati presupposto. Gli illeciti amministrativi, infatti, non possono essere estinti con oblazione (come, invece, alcune delle contravvenzioni di cui si tratta); il termine prescrizionale, per il relativo meccanismo di sospensione e "riavvio" previsto per gli illeciti ex D.Lgs. n. 231/2001, rischia di essere assai più lungo e inoltre le sanzioni pecuniarie sono di importi decisamente superiori⁽²⁰⁾.

Certo, alcuni si erano anche chiesti come mai, tenuto conto del chiaro indirizzo europeo, non fossero stati inseriti nel catalogo dei reati presupposto alcuni dei delitti contro l'incolumità pubblica, che già allora tuttavia venivano utilizzati, in mancanza di fattispecie ad hoc, per "reprimere" le condotte più aggressive al bene ambiente, come ad esempio il disastro innominato (art. 434 e 449 cod.pen.) o l'avvelenamento delle acque (art. 439 cod.pen.)⁽²¹⁾.

L'entrata in vigore del D.Lgs. n. 121/2011 ha fatto sorgere diverse questioni, alcune delle quali ancora di attualità. Tra le altre segnaliamo la difficoltà di conciliare uno dei presupposti per l'applicazione dell'intera disciplina della responsabilità amministrativa da reato - ovvero il fatto che il reato presupposto sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente - con fattispecie punite (anche) a titolo colposo⁽²²⁾. Come è intuitivo, infatti, i concetti di interesse e di vantaggio sono molto più chiaramente collegati a illeciti dolosi. Il tema si era già posto con l'introduzione nell'elenco dei reati di cui si tratta delle fattispecie di lesioni e omicidio colposo con violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro. E lì, come del resto anche in materia ambientale, l'apparente impasse è stata risolta riferendo l'interesse o il vantaggio non tanto all'evento lesivo, quanto alla condotta contestata⁽²³⁾. Vantaggio e/o interesse per l'ente potevano infatti essere individuati nel concreto risparmio di costi organizzativi necessari per adempiere alle regole che imponevano presidi antinfortunistici o, nel nostro caso, per realizzare le opere prodromiche e necessarie ad ottenere l'autorizzazione allo scarico, adeguare gli impianti o provvedere alla loro

manutenzione⁽²⁴⁾. Alcuni hanno persino ipotizzato che l'interesse e il vantaggio potessero essere identificati in una mancata adozione del modello organizzativo o nella adozione di un modello inadeguato. Tale circostanza, insieme al fatto che (in analogia con quanto previsto in materia di infortuni sul lavoro), nel caso di delega di funzioni, il delegante può dimostrare di avere controllato l'attività del delegato con la predisposizione del modello di comportamento, induce a ritenere che ormai, soprattutto con riguardo a determinati ambiti, come quello di cui si tratta, a dispetto della lettera della legge che sottolinea la facoltatività dell'adozione del modello, quest'ultima sia attività da ritenersi pressoché "obbligata" per le aziende che non vogliano incorrere, qualora il processo si concluda con esito sfavorevole per l'imputato, in sanzioni multiple il cui "peso" rischierebbe di essere tutt'altro che irrilevante⁽²⁵⁾.

Le nuove figure di illecito amministrativo derivante da reato inserite nell'art. 25 undecies D.Lgs. n. 231/2001

Venendo ora alla nuova lista di reati che daranno luogo a **illeciti amministrativi** per gli enti, l'art. 7 comma 8 della legge n. 68/2015 modifica l'art. 25 undecies del D.Lgs. n. 231/2001, riformando in profondità la materia, come, d'altra parte, non poteva essere altrimenti, tenuto conto del radicale cambio di orizzonte della disciplina penalistica ambientale.

La novella ha sostituito le lettere a) e b) del comma 1, che indicavano le sanzioni per la commissione dei reati di cui agli artt. 727 bis cod.pen. e 733 bis cod.pen., con le lettere da a) a g) che, oltre alle sanzioni per i due illeciti menzionati (ora rispettivamente alle lettere f e g), prevede le sanzioni da applicare per gli illeciti amministrativi derivanti dai reati introdotti dalla nuova legge.

L'intervento del legislatore sul catalogo dei reati presupposto non stupisce e, anzi, sembrerebbe dare attuazione proprio a quei principi che la direttiva n. 2008/99/Ce aveva a suo tempo sancito⁽²⁶⁾. Vengono infatti inseriti nell'elenco dei reati che possono determinare una responsabilità amministrativa dell'ente, i delitti di inquinamento ambientale (art. 452 bis cod.pen.) e disastro ambientale (art. 452 quater cod.pen.), anche quando realizzati nella forma colposa (art. 452 quinquies cod.pen.), oltre a quello di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 sexies cod.pen.) e ai delitti associativi aggravati ai sensi dell'art. 452 octies cod.pen. La stessa disposizione della novella (art. 1 comma 8), aggiunge all'art. 25 undecies il comma 1 bis con il quale vengono previste, oltre alle sanzioni pecuniarie, anche quelle interdittive, nella misura non superiore a un anno per il primo, nel caso di commissione dei delitti di inquinamento e disastro ambientale dolosi. La prima

considerazione che può farsi è che nel nuovo catalogo dei reati ambientali presupposto non sono presenti tutti quelli che compongono il nuovo Titolo VI bis del codice penale. Alcune fattispecie forse mancano in quanto relative a fatti meno gravi, come ad esempio quella relativa all'impedimento del controllo (art. 452 septies cod.pen.). Per altre previsioni, come quella relativa alla morte o alle lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 ter cod.pen.), alcuni hanno avanzato l'ipotesi che la loro assenza confermasse che il legislatore intendeva riconoscere nella disposizione non un delitto a sé stante, ma una circostanza aggravante. In ogni caso, la mancata menzione, in forza del divieto di analogia in malam partem, impedisce di ritenere la fattispecie inclusa nell'elenco(27).

Un'altra assenza, tuttavia, spicca per la sua apparente irragionevolezza. Si tratta della mancata previsione del nuovo delitto di omessa bonifica (art. 452 terdecies cod.pen.), soprattutto se si tiene conto del fatto che viceversa, è ancora prevista nell'art. 25 undecies comma 2 lett. c) D.Lgs. n. 231/2001, la contravvenzione di omessa bonifica di cui all'art. 257 TUA. Benché diversi commentatori abbiano sottolineato la stranezza di tale lacuna, nessuno è riuscito a darsi una spiegazione di tale scelta, sorretta evidentemente da motivazioni al momento oscure ai più(28).

Pur senza entrare troppo nel dettaglio, va infine sottolineato che il legislatore ha marcato con forza la differenza, in termini di sanzione, tra la responsabilità dell'ente per le contravvenzioni già previste e quella per i nuovi delitti ambientali(29). Al contrario, non viene fatta differenza, in termini di sanzione, tra delitti colposi di inquinamento e disastro ambientale, nonostante i due reati prevedano un trattamento sanzionatorio assai diverso(30).

Sanzioni pecuniarie, interdittive, accessorie e confisca

Le sanzioni pecuniarie ed interdittive

Con riguardo alle sanzioni pecuniarie, le figure di responsabilità della persona giuridica dipendente da reato introdotte dalla legge n. 68/2015 seguono l'ordinario criterio della commisurazione per quote, con la fissazione di un minimo ed un massimo edittale.

Come noto, in base agli artt. 10 e 11, D.Lgs. n. 231/2001 il numero e l'importo delle quote (da un minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1.549 per ciascuna quota) sono determinate dal Giudice in base alla gravità del fatto, al grado di responsabilità dell'ente, alle condotte riparatorie, nonché sulla base delle condizioni economiche della persona giuridica, in modo da garantire l'efficacia della sanzione. Sin d'ora è interessante notare come tra i criteri di commisurazione della pena debbano essere valutate anche le condotte riparatorie, che nell'ambito della stessa legge n. 68/2015

trovano una specifica disciplina con riguardo all'assetto sanzionatorio nei confronti degli autori del reato.

Come anticipato, il comma 1 bis dell'art. 25 undecies (introdotto dall'art. 1, comma 8 della legge) prevede che nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), ovvero i reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale, possano essere applicate anche le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, D.Lgs. n. 231/2001, stabilendo una durata massima di un anno in relazione al delitto di inquinamento. L'analisi testuale della norma porta pertanto ad escludere che siano applicabili sanzioni interdittive per le restanti figure di responsabilità della persona giuridica introdotte dalla legge n. 68/2015 (ovvero per le ipotesi di delitto colposo contro l'ambiente⁽³¹⁾; traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività; delitti associativi aggravati). La scelta del legislatore appare per alcuni versi opinabile e foriera di disomogeneità di trattamento: a conferma, basti il raffronto con la previsione del comma 7 dell'art. 25 undecies, che già prevedeva l'applicabilità di sanzioni interdittive per le ipotesi presupposto di cui all'art. 137, commi 2, 5 e 11 TUA (carenza di autorizzazione allo scarico di acque industriali contenenti sostanze pericolose; superamento dei valori limite di scarico di acque pericolose; scarico non autorizzato nel suolo, sottosuolo ed acque sotterranee); art. 256, comma 3, secondo periodo TUA (discarica abusiva di rifiuti pericolosi); art. 260 TUA (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti); artt. 8 e 9, D.Lgs. n. 202/2007 (inquinamento provocato dalle navi).

Per quanto indistintamente (e del tutto impropriamente) questi reati presupposto siano indicati nella disposizione normativa del D.Lgs. n. 121/2011 quali «delitti», si tratta al contrario - ad eccezione dell'art. 260 TUA - di ipotesi contravvenzionali punite, perciò, indifferentemente a titolo doloso o colposo e qualificabili, eccetto le ipotesi di cui agli artt. 8, comma 2 e 9, comma 2, D.Lgs. n. 202/2007, come reati di pericolo. Al contrario, come già anticipato, la legge n. 68/2015 esclude l'applicazione di sanzioni interdittive ai delitti colposi di inquinamento e disastro, anche quando commessi nella forma di danno di cui al comma 1 dell'art. 452 quinquies.

Incongrua anche, e sotto un duplice profilo, la mancata previsione di una sanzione interdittiva per il reato di traffico illecito ed abbandono di materiale ad alta radioattività: anzitutto per ragioni di armonia di sistema generale, posto che una sanzione interdittiva è già prevista per la fattispecie di traffico organizzato di rifiuti, in secondo luogo per ragioni di equilibrio interno al "sistema 231", considerato che le ipotesi contravvenzionali per la cui realizzazione nell'interesse o a vantaggio dell'ente la sanzione interdittiva è già prevista appaiono oggettivamente assai meno gravi di quella di cui all'art. 452 sexies.

Va infine rilevato, sempre in punto di sanzioni interdittive, che le modifiche apportate all'art. 25 undecies D.Lgs. n. 231/2001 non sono state coordinate con ulteriori previsioni dello stesso articolo, in particolare con quelle del comma 8 (ove si prevede la sanzione dell'interdizione definitiva nei confronti dell'ente stabilmente utilizzato per compiere illeciti ambientali), in cui non è stata inclusa la menzione dei nuovi delitti, essendo esclusivamente mantenuto il riferimento all'ipotesi dell'art. 260, D.Lgs. n. 152/2006. Si osserva conclusivamente che, trattandosi di disposizioni inserite nel corpo del D.Lgs. n. 231/2001, l'irrogazione delle sanzioni interdittive (pure espressa nel draconiano indicativo «si applicano») è comunque imprescindibilmente subordinata alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni dell'art. 13 e condizionata a che non si verta nelle ipotesi in cui ne è esclusa l'applicazione ai sensi dell'art. 12, comma 1 e dell' art. 17, D.Lgs. n. 231/2001, o in cui è consentita la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria (si veda l'art. 78 del decreto).

La confisca

In base alla generale disposizione dell'art. 19, D.Lgs. n. 231/2001, nei confronti della persona giuridica condannata è sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo la parte dello stesso che può essere restituita al danneggiato (e fatti altresì salvi i diritti dei terzi in buona fede). Qualora non sia possibile eseguire la confisca dei beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. In tema di reati ambientali, che esulano di norma dal contesto di rapporti sinallagmatici, avrà verosimilmente una maggiore rilevanza la tematica del profitto, che potrà assumere - a determinate condizioni - le forme del risparmio di spesa (si pensi ad esempio al risparmio di oneri per l'adeguamento di una rete impiantistica o per il corretto smaltimento di rifiuti).

Sul punto, è paradigmatica la sentenza della Corte di Cassazione 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 3635, sul noto caso ILVA, con la quale i Giudici di legittimità hanno posto ben opportuni "paletti" sulla possibilità di considerare tout court quale profitto confiscabile e, propedeuticamente, sequestrabile, i vantaggi economici immateriali, tra cui quelli prodotti da risparmi di costi o da mancati esborsi (cioè quei «comportamenti che determinano non un miglioramento della situazione patrimoniale dell'ente collettivo ritenuto responsabile di un illecito dipendente da reato, ma un suo mancato decremento»)(32).

Richiamata la linea interpretativa tracciata dalla altrettanto nota sentenza delle Sezioni Unite n. 26654 del 2008, ove si è affermato che il risparmio di spesa presuppone un risultato economico positivo, la Suprema Corte ha ricondotto tale tipologia di vantaggio non già semplicemente al mancato esborso di per sé considerato, bensì ad un «profitto materialmente conseguito, ma di entità superiore a quello che sarebbe stato ottenuto senza omettere l'erogazione delle spese dovute»; di conseguenza, la confisca del "profitto da risparmio di spesa" è da ritenersi consentita solo laddove sia comprovata l'esistenza di un effettivo «ricavo introitato, da cui non siano stati detratti i costi che si sarebbero dovuti sostenere» e limitatamente alla «eccedenza tra l'incremento patrimoniale effettivamente maturato e quello che sarebbe stato conseguito senza l'indebito risparmio di spese». Ciò premesso, è rilevante notare che, con l'introduzione da parte della legge n. 68/2015 dell'art. 452 undecies cod.pen., il profitto scaturente dalla commissione di reati ambientali potrà costituire oggetto di confisca, magari nelle forme per equivalente, anche nei confronti della persona fisica imputata del reato.

Ci si chiede, allora, se tali strumenti possano essere indifferentemente applicati (pure attraverso il mezzo anticipatorio del sequestro preventivo finalizzato alla confisca) o se, in presenza di un reato commesso nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, debba essere prospettata una sorta di "gerarchia" di esecuzione. Come già evidenziato, infatti, è particolarmente frequente che le contestazioni di fattispecie di reato ambientale si collochino nel contesto di attività produttive imprenditoriali; in tale evenienza, il complesso delle previsioni sanzionatorie ora in esame consentirebbe di aggredire contestualmente sia i beni personali dell'indagato, sia quelli della persona giuridica, anche nel caso in cui la persona fisica risponda del reato in termini pressoché oggettivi, e cioè in virtù della propria carica (magari non più in essere).

Preferiamo ritenere, invece, che la sottoposizione a confisca (e, prima, il sequestro) di beni personali debba essere necessariamente residuale rispetto all'adozione della misura, ove possibile, nei confronti della persona giuridica⁽³³⁾. È ben risaputo che recenti e note decisioni della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenze 30 gennaio 2014, n. 10651 e 26 giugno 2015, n. 31617) hanno qualificato come confisca diretta quella operata su somme di denaro giacenti sul conto corrente, anche indipendentemente dalla verifica dell'effettiva provenienza da delitto, e ciò sia nel caso in cui tale somma attesti un effettivo incremento patrimoniale, sia nel caso in cui rappresenti un mancato decremento, ovvero un risparmio di spesa.

Se, tuttavia, ci rapportiamo ad un contesto di reati di impresa (in cui, cioè, il profitto o il risparmio siano stati conseguiti dall'azienda e non già dal rappresentante investito dalla contestazione), la sottoposizione a cautela e a confisca di beni della persona fisica sembra prescindere dalle caratteristiche di misura di sicurezza proprie della confisca

diretta, per assumere una veste oggettivamente sanzionatoria, tipica invece della confisca per equivalente. Non ci sembra dunque incongruo ravvisare come soluzione maggiormente equa sotto il profilo sostanziale che, pure nell'ipotesi astratta di contestuale sottoponibilità a confisca di beni della persona fisica e della persona giuridica, debba prevalere (anche in sede esecutiva del provvedimento) l'applicazione della misura nei confronti dell'ente, e all'ablazione di beni dell'indagato debba essere riconosciuta al più una funzione residuale.

Laddove, di converso, emerga la prova di un arricchimento personale dell'imputato (anche concorrente con il profitto maturato in capo all'azienda), nulla osterà a applicare la confisca diretta del patrimonio dello stesso. La sanzione accessoria del ripristino dello stato dei luoghi nei confronti della persona giuridica citata quale civilmente obbligato

Pur non trattandosi di una disposizione inserita nel contesto di quelle integrative del D.Lgs. n. 231/2001, nel corpo della legge n. 68/2015 troviamo un'ulteriore disposizione che interessa la sfera delle persone giuridiche nell'ambito del processo penale. In base alla previsione dell'art. 452 duodecies, il Giudice, quando pronuncia sentenza di condanna o di patteggiamento per un delitto previsto dal Titolo VI bis del codice penale, «ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'art. 197 del codice penale». La previsione di una misura accessoria riferita al «ripristino dello stato dell'ambiente» è già presente nel disposto dell'art. 260, D.Lgs. n. 152/2006, ove è anche previsto che il Giudice possa subordinare la concessione della sospensione condizionale all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente (previsione, questa, non espressamente ripresa dall'art. 452 duodecies).

Sotto il profilo del contenuto dell'ordine del Giudice, occorre osservare che il legislatore ha inteso riferirsi in principalità ad una condotta riparatoria di "recupero", termine che verosimilmente non va inteso nell'accezione normativa dell'art. 183 TUA (operazione di trattamento di rifiuti), ma in senso atecnico, consentendo al Giudice di adattare la misura accessoria alle esigenze del caso di specie. Tale flessibilità potrebbe tuttavia confliggere con l'ambito dei poteri riservati al Giudice penale, il quale rischierebbe di esercitare una potestà riservata dalla legge ad organi amministrativi, incorrendo in un vizio decisionale ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. a) cod.proc.pen. Più chiaro, invece, il riferimento al ripristino dello stato dei luoghi, per il quale il comma 2 fa richiamo alle «disposizioni del Titolo II della Parte Sesta del D.Lgs. n. 152/2006, in materia di ripristino ambientale».

Al di là del contenuto dell'ordine di recupero o ripristino, è comunque evidente che la sua esecuzione potrà comportare un impegno organizzativo ed economico non agevolmente fronteggiabile dall'imputato condannato.

Conseguentemente, il legislatore ha inteso individuare quali destinatari della sanzione accessoria anche i soggetti di cui all'art. 197 del codice penale, ovvero le persone giuridiche (eccettuati gli Enti pubblici territoriali) civilmente obbligate al pagamento delle multe o delle ammende irrogate nei confronti dei soggetti che ne abbiano (rectius, ne avessero al momento del fatto) la rappresentanza o l'amministrazione o ne fossero dipendenti.

L'intento del legislatore verso il coinvolgimento processuale delle società è di per sé comprensibile, poiché fenomeni significativi di inquinamento o addirittura di disastro ambientale come quelli sanzionati dalla legge n. 68/2015 sono facilmente riconducibili all'esercizio di un'attività di impresa. Tuttavia, come detto, la legge n. 68/2015 non ha introdotto tale disposizione nell'ambito del D.Lgs. n. 231/2001 (opzione che avrebbe avuto particolare efficacia nei casi di condotta risoltasi in un interesse o vantaggio della persona giuridica), ma ha preferito prospettare un'applicazione "innovativa" dell'art. 197 cod.pen.

L'applicazione di tale norma ad un obbligo diverso da quello pecuniario previsto dalla disposizione codicistica (appunto quello del recupero e/o ripristino) crea tuttavia, in assenza di ulteriori specificazioni, una serie di delicate questioni a livello procedurale. Occorre infatti rammentare che il civilmente obbligato per la pena pecuniaria è una parte eventuale del procedimento penale, dunque si tratta di un soggetto che partecipa in quanto citato per l'udienza preliminare o per il giudizio a richiesta del Pubblico Ministero o dell'imputato, nelle forme previste per la citazione e la costituzione del responsabile civile (art. 89 cod.proc.pen.).

In assenza di una rituale integrazione del contraddittorio, dunque, deve escludersi che il Giudice penale possa pronunciare condanna nei confronti della persona giuridica, che altrimenti si vedrebbe gravata (per così dire in "involontaria contumacia") di una disposizione di natura sanzionatoria particolarmente gravosa senza avere potuto esercitare le proprie difese sia nel merito, sia sul punto della legittimazione passiva.⁽³⁴⁾ Nel caso in cui, dunque, il Pubblico Ministero intenda coinvolgere la persona giuridica ai sensi del combinato disposto degli artt. 452 duodecies e 197 cod.pen, dovrà premurarsi di effettuare la citazione nei termini rituali (ed altrettanto dovrà fare l'imputato che voglia "premunirsi" rispetto ad una eventuale condanna alla sanzione accessoria). Non è invece previsto che la citazione del "civilmente obbligato al ripristino" avvenga ad opera della parte civile, nemmeno nel caso in cui il danneggiato - come di norma accade - sia lo Stato od altro Ente territoriale su cui ricada la condotta dannosa.

Tali parti civili potranno svolgere la propria domanda risarcitoria nei confronti dell'imputato e della persona giuridica con cui sussistesse un rapporto qualificato a norma delle leggi civili, da citare nella veste di responsabile civile; l'eventuale citazione e costituzione della persona giuridica come responsabile civile (e non come civilmente obbligato ai sensi dell'art. 197 cod.pen.) non dovrebbe tuttavia consentire al Giudice di estendere all'ente la misura accessoria del recupero/ripristino, in quanto testualmente l'art. 538 cod.proc.pen.(condanna per la responsabilità civile) prevede esclusivamente una condanna alle «restituzioni ed al risarcimento», accezioni in cui non pare poter rientrare l'ordine di cui all'art. 452 duodecies.

Non può dunque escludersi una prospettiva processuale a dir poco "bizantina", in cui una medesima persona giuridica possa essere citata nel processo penale come responsabile civile, come civilmente obbligata alla pena pecuniaria e/o al ripristino e come "imputata" in relazione allo stesso reato ex D.Lgs. n. 231/2001; condizioni, queste, diverse sia come presupposti, sia come modalità di intervento nel processo, sia infine quanto alle conseguenze sanzionatorie.

Condotte riparatorie e responsabilità della persona giuridica

Le attenuanti dell'art. 452 decies cod.pen.

Si è visto nel precedente paragrafo che la misura accessoria del recupero o ripristino ambientale non è coattivamente applicabile alla persona giuridica, salvo che essa sia ritualmente citata a partecipare al processo nella veste del civilmente obbligato ex art. 197 cod.pen.

A tale ristretto ambito di "procedibilità sanzionatoria" fa da contraltare la mancata estensione alla persona giuridica della disposizione premiale di cui all'art. 452 decies cod.pen., volta ad incentivare le condotte riparatorie o di cooperazione con l'Autorità Giudiziaria. La disposizione (rubricata «Ravvedimento operoso») introduce una circostanza attenuante ad effetto speciale, consentendo la riduzione della pena dalla metà a due terzi, «nei confronti di colui che si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi»(35).

È invece prevista la riduzione della pena da un terzo alla metà «nei confronti di colui che aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'Autorità Giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti». Con evidenza, la ratio delle due attenuanti è differente: la prima comporta un intervento finalizzato ad incidere, in termini di contenimento o eliminazione dell'inquinamento, sull'assetto del territorio, mentre la seconda è forgiata sul modello di quelle applicabili ai collaboratori di giustizia

nell'ambito di procedimenti per reati associativi (art. 8, D.L. n. 152/1991; art. 74, comma 7 D.P.R. n. 309/1990) o per gravi fattispecie delittuose (quali il sequestro di persona a scopo di estorsione - art. 630, comma 5 cod.pen.) sovente riconducibili a contesti di criminalità organizzata.

Se, tuttavia, appare ragionevole che tale seconda ipotesi (appunto, la collaborazione), si riferisca esclusivamente al profilo soggettivo della persona fisica, non altrettanto si può dire per la prima, in quanto le condotte di messa in sicurezza, bonifica e ripristino esulano in concreto dalle capacità dell'imputato *uti singulus*(36). Peraltro, la concreta attuazione di un intervento ripristinatorio nelle forme della messa in sicurezza o bonifica comporterà necessariamente il coinvolgimento degli Enti nelle forme della Conferenza dei Servizi, con la partecipazione di tutti i soggetti potenzialmente interessati, ivi incluse le società che abbiano esercitato o esercitino la propria attività sul sito contaminato (il che a maggior ragione rende incongruo il profilo esclusivamente "individualistico" della disposizione).

In tal senso, peraltro, è anche palese che - per quanto l'attenuante si riferisca alla posizione dell'imputato, individualmente considerato - nella maggior parte dei casi le condotte ripristinatorie saranno a carico di persone giuridiche, di cui - in ipotesi - gli stessi imputati siano, o siano stati, rappresentanti (anche in considerazione degli ingenti oneri economici che, di prassi, comporta un simile intervento). Stride dunque che, laddove nei confronti delle persone giuridiche investite del processo ex D.Lgs. n. 231/2001 sono previste corpose sanzioni, il Legislatore non abbia inteso "invogliare" condotte di ravvedimento prevedendo l'applicabilità anche alle società dell'attenuante ad effetto speciale.

In tale quadro, infatti, per la posizione della persona giuridica rimarrà invece applicabile l'attenuante di cui all'art. 12, D.Lgs. n. 231/2001 (qualora l'ente abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato o si sia efficacemente adoperato in tal senso), che tuttavia consente una diminuzione della pena in misura da un terzo alla metà, anziché dalla metà a due terzi come previsto dall'art. 452 decies cod.pen. Né può soccorrere la disposizione dell'art. 35, D.Lgs. n. 231/2001, che limita l'estensione all'ente della disciplina relativa all'imputato alle sole disposizioni processuali, precludendo quindi un'applicazione "analogica", che pur sarebbe in *bonam partem*, di quelle sostanziali, quali quelle relative alle circostanze attenuanti.

Si prospetta dunque una situazione di ingiustificata disparità tra la posizione dell'imputato e quella della persona giuridica, in un contesto (quello della condotta riparatoria) la cui attuazione, paradossalmente, pare necessariamente investire contesti di natura prevalentemente sovraindividuale.

Procedura di estinzione in via amministrativa delle contravvenzioni

La legge n. 68/2015 introduce una procedura di estinzione delle contravvenzioni in materia ambientale che intende ricalcare quella prevista dal D.Lgs. n. 758/1994 in materia di violazioni della normativa sulla sicurezza sul lavoro. In base alle disposizioni della Parte Sesta bis del Testo Unico Ambientale, la procedura degli artt. 318 bis ss. prevede che l'Autorità di controllo detti al contravventore prescrizioni volte a regolarizzare la situazione non conforme; una volta accertato l'adempimento della prescrizione, il contravventore è ammesso alla definizione del procedimento penale (che nelle more rimane sospeso) con il pagamento in via amministrativa di un importo pari ad un quarto del massimo edittale, estinguendo così il reato.

Tale procedura si applica alle fattispecie contravvenzionali del (solo) D.Lgs. n. 152/2006 che «non hanno cagionato un danno o pericolo concreto ed attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette».

Prescindendo nella presente sede da considerazioni attinenti la non facile individuazione dei "criteri di selezione" delle condotte idonee o meno a generare un danno o pericolo alle risorse ambientali⁽³⁷⁾, si deve considerare che anche con riguardo a tale profilo deflattivo il Legislatore non ha ritenuto di operare un coordinamento con il procedimento a carico della persona giuridica ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

È di tutta evidenza, infatti, che - anche nella prassi giudiziaria - i casi di violazioni ambientali sanzionate, prima dell'intervento della legge n. 68/2015, con fattispecie contravvenzionali, si riferivano nella grande maggioranza a condotte commesse nell'esercizio di un'impresa; tanto che, appunto, per una serie di tali violazioni il D.Lgs. n. 121/2011 ha introdotto le corrispondenti fattispecie di illecito amministrativo dipendente da reato.

Fattispecie di cui, tuttavia, la Parte VI bis (che pure "nominalmente" si dovrebbe riferire anche agli illeciti amministrativi) non tiene conto. Quid iuris, dunque, del potenziale procedimento nei confronti dell'ente nel caso di contravvenzioni passibili di definizione con la nuova procedura estintiva da parte della persona fisica? In base ad una prima e più "radicale" lettura, l'estinzione del reato contravvenzionale in favore dell'indagato non gioverebbe alla persona giuridica (nei cui confronti il procedimento dovrebbe proseguire), giacché secondo la disposizione dell'art. 8, comma 1, lett. b) D.Lgs. n. 231/2001 la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per causa diversa dall'amnistia⁽³⁸⁾. Si tratterebbe, però, di una disparità del tutto ingiustificata, che probabilmente è frutto di un mero "anacronismo": nell'assetto originario del D.Lgs. n. 231/2001 (volto in particolare a reprimere reati contro la pubblica amministrazione) tra le fattispecie presupposto non vi era alcuna

contravvenzione, e dunque non era stata contemplata l'eventualità di estinzione per oblazione (tampoco per oblazione in via amministrativa).

Al fine di evitare una disparità di trattamento con evidenti riflessi di portata costituzionale, appare preferibile prospettare soluzioni interpretative che non vanifichino il favor reparationis (e di economia processuale) a cui è ispirata la novella. Considerato infatti che le disposizioni degli art. 318 bis ss. TUA hanno natura processuale, potrebbe essere ipotizzabile prospettare l'estinzione dell'illecito dell'ente, a fronte dell'oblazione della persona fisica, attraverso il richiamo dell'art. 129 cod.proc.pen., consentito dalla generale clausola di estensione delle norme procedurali di cui all'art. 34, D.Lgs. n. 231/2001(39).

In altri e più chiari termini, poiché il codice di rito impone, rispetto alla posizione dell'imputato, l'immediata declaratoria di cause di non punibilità (tra cui l'estinzione del reato), appare prospettabile la possibilità di applicare tale causa estintiva anche alla persona giuridica in tutti i casi in cui essa non sia esclusivamente connessa alla posizione soggettiva dell'imputato; se è condivisibile, ad esempio, che la persona giuridica non si possa giovare della morte del reo, al contrario non parrebbe logico precludere alla società la definizione a seguito di un intervento di natura oggettiva (e, del tutto verosimilmente, posto in essere con risorse della società stessa).

Ci permettiamo tuttavia di prospettare, a monte, un'interpretazione ancor più tranchant: per le contravvenzioni passibili di estinzione ai sensi della Parte Sesta bis del Testo Unico Ambientale non dovrebbe essere configurabile alcuna responsabilità della persona giuridica.

Si rammenta infatti che le disposizioni sulla responsabilità "penale" delle società per reati ambientali conseguono all'obbligo di adeguamento alla normativa comunitaria e, segnatamente, alla Direttiva n. 2008/99/CE, in tema di tutela penale dell'ambiente.

In base all'art. 6 della Direttiva, ogni Stato membro era tenuto ad introdurre una specifica forma di responsabilità delle persone giuridiche dipendente dai reati ambientali delineati agli artt. 3 e 4 della direttiva medesima.

ìCome già rammentato, il legislatore comunitario specificava che fonte di tale responsabilità avrebbero potuto essere le sole condotte che avessero provocato o potessero provocare il decesso o lesioni gravi alle persone, o danni rilevanti alla qualità delle matrici ambientali ed alle risorse floro-faunistiche. Se, dunque, la nuova procedura estintiva si può applicare - per espressa indicazione della norma - alle sole condotte non idonee a provocare danno o pericolo concreto, nessuna di esse presenterà quelle potenzialità lesive richieste dalla normativa europea di riferimento, con conseguente impossibilità di contestazione all'ente(40).

Va detto, sul punto, che nell'elaborazione della riforma, il legislatore avrebbe potuto (o meglio, dovuto) cogliere l'occasione di espungere dal novero dei reati presupposto i reati di pericolo anche astratto o le violazioni spesso prive di concreta offensività ambientale (ad esempio molte ipotesi di mera violazione di prescrizioni formali delle autorizzazioni) la cui previsione nel contesto del D.Lgs. n. 231/2001 appare contrastare con la normativa comunitaria recepita nel nostro ordinamento ed integrare un sostanziale difetto di delega, censurabile (tuttora) per carenza di legittimità costituzionale.

Anche tale ultimo aspetto ci porta a concludere che l'intervento normativo della legge n. 68/2015, pur atteso e per molti versi meritevole di apprezzamento, avrebbe meritato un po' meno «foga» ed un migliore coordinamento con la sfera del procedimento previsto dal D.Lgs. n. 231/2001, destinato ad assumere sempre maggior rilevanza processuale nel contesto dei reati ambientali maturati nell'organizzazione di impresa.

(*) ACCMS Studio Legale.

(1) Così L. Siracusa, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 luglio 2015.

(2) In questi termini, C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015, X.

(3) Su tale testo si vedano, se non altro, gli interventi di A.L. Vergine, *I nuovi reati ambientali a proposito del d.d.l. n. 1345/2014*, in questa Rivista, 2014, 443 ss. e C. Ruga Riva, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 gennaio 2014.

(4) Per un'analisi del percorso parlamentare del disegno poi divenuto legge si veda C. Bovino, *Traguardo storico: arriva la legge sui nuovi delitti contro l'ambiente*, in questa Rivista, 2015, 351 e una prima lettura, tra gli altri, G. Amendola, *Reati contro l'ambiente: novità in atto ed eventuali. Chi inquina non paga?*, in www.lexambiente.it, 8 maggio 2015; A.L. Vergine, *Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente*, in questa Rivista, 2015, 413.

(5) «Scelta coerente con lo stretto legame che intercorre tra incolumità pubblica e ambiente» afferma C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, op.cit., IX.

(6) Sul tema dell'adattamento del modello organizzativo, si vedano le riflessioni di A. Merlin, M. Tonello, S. Apicella, *I nuovi reati ambientali*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2015, 17, 68, con riguardo alla prospettiva di individuare quale esimente, pur nel silenzio del legislatore, l'adozione di un sistema di gestione ambientale conforme allo standard ISO 14011 ed al regolamento EMAS 2009/1221/Ce.

- (7) A.H. Bell e A. Valsecchi, Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio, in www.penalecontemporaneo.it, 21 luglio 2015.
- (8) A.L. Vergine, Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod. pen. (parte prima), in questa Rivista 2013, 535 ss.; nonché (parte seconda), *ivi*, 644 ss.
- (9) L. Siracusa, La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente, *op.cit.*, 2.
- (10) A.L. Vergine, Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente, *op.cit.*, 413.
- (11) Si tratta del dibattito pubblicato da www.lexambiente.it tra G. Amendola e C. Ruga Riva, denso di spunti e di riflessioni.
- (12) L. Siracusa, La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente, *op.cit.*, 6.
- (13) Sulla attuazione della direttiva, oltre agli altri contributi di seguito citati, si veda in generale A. Madeo, Un recepimento solo parziale della direttiva n. 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, in *Dir. pen. proc.* 2011, 1052 ss. e R. Bianchi, La tutela dell'ambiente nel diritto comunitario: problemi applicativi, in questa Rivista, 2015, 497 ss.
- (14) Per una descrizione di tale percorso si veda M. Scoletta, Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli Enti per reati ambientali (note a margine del D.Lgs. n. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente), in *Riv. giur. amb.*, 2012, 17 ss.
- (15) Si veda per una acuta critica alla legge delega A.L. Vergine, Rossi di vergogna ... anzi paonazzi leggendo la legge comunitaria 2009, in questa Rivista, 2011, 131 ss.
- (16) Così G. Casartelli, La responsabilità degli enti per i reati ambientali, in www.penalecontemporaneo.it, 23 marzo 2012, 4.
- (17) In questo senso C. Ruga Riva, Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale, in www.penalecontemporaneo.it, 8 agosto 2011, 1.
- (18) Di «clamorosa omissione legislativa» parla a questo proposito M. Scoletta, Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli Enti per reati ambientali (note a margine del D.Lgs. n. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente), *op.cit.*, 25.

(19) In questi termini C. Ruga Riva, Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale, op.cit., 7.

(20) Ibidem, 14 s.

(21) G. Casartelli, La responsabilità degli enti per i reati ambientali, op.cit., 12; A. Salvatore, Responsabilità enti: innovazioni in linea con la direttiva Ue, in Guida dir., 2015, 25, 63.

(22) Di recente per alcune considerazioni sul tema si veda G. Amato, Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo, in www.rivista231.it, agosto 2015.

(23) Per alcuni esempi e per una ricca bibliografia in materia si rinvia a M. Scoletta, Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli Enti per reati ambientali (note a margine del D.lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente), op.cit., 41.

(24) G. Casartelli, La responsabilità degli enti per i reati ambientali, op.cit., 14; A. Salvatore, Responsabilità enti: innovazioni in linea con la direttiva Ue, op.cit., 65 e, volendo, A. Merlin e R. Losengo, Il nuovo modello per la tutela penale, in *Ambiente&Sicurezza*, 2015, 12, 33.

(25) G. Casartelli, La responsabilità degli enti per i reati ambientali, op.cit., 15.

(26) Secondo C. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, op.cit., 70, il legislatore qui non fa altro che colmare una lacuna.

(27) Per questa osservazione C. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, op.cit., 70 ove l'A. che ritiene viceversa la fattispecie un delitto autonomo, ipotizza in questo caso un inadempimento della direttiva.

(28) Concordano nel ritenere poco comprensibile la scelta (o la svista) del legislatore G. Taddia, Gli Ecoreati e il D.Lgs. n. 231. Necessaria la revisione del Mog, in *Rifiuti*, n. 230 (7/15), 42, secondo il quale questa sarà materia per la Corte Costituzionale; C. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, op.cit., 69 e, sia consentito, A. Merlin e R. Losengo, Il nuovo modello per la tutela penale, op.cit., 33.

(29) G. Taddia, Gli Ecoreati e il D.Lgs. n. 231. Necessaria la revisione del Mog, op.cit., 41.

(30) Sottolinea questo aspetto C. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, op.cit., 70 s. il quale pur ammettendo che il giudice può comunque graduare la sanzione tra il minimo e il

massimo, trova irragionevole equiparare, anche solo in astratto la responsabilità derivante dalle due fattispecie.

(31) L'esclusione delle sanzioni interdittive per le fattispecie colpose è richiamata anche da G. Taddia, *Gli Ecoreati e il D.Lgs. n. 231*. Necessaria la revisione del Mog, op.cit., 41.

(32) Si vedano, sul punto, anche i commenti di M. Telesca, *Osservazioni sulla legge n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma, in www.penalecontemporaneo.it, 17 luglio 2015 e T. Trincherà, *Caso Ilva: la Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, ivi, 11 febbraio 2014.

(33) La problematica è delineata anche A. Merlin, M. Tonello, S. Apicella, *I nuovi reati ambientali*, op. cit., 58, evidenziando peraltro come la giurisprudenza di legittimità, in casi di contemporaneo coinvolgimento della persona fisica e della persona giuridica, abbia sancito che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca può incidere indifferentemente sui beni dell'imputato e su quelli dell'ente, con l'unico limite che il vincolo cautelare non ecceda il valore complessivo del profitto.

(34) Concordemente, A. Merlin, M. Tonello, S. Apicella, *I nuovi reati ambientali*, op. cit., 45, evidenziano che una condanna irrogata a prescindere dalla partecipazione al giudizio contrasterebbe con la tutela costituzionale del diritto di difesa (art. 25 Cost.).

(35) Lo stesso Testo Unico Ambientale prevede già ipotesi di attenuanti ad effetto speciale conseguenti a condotte riparatorie, quali l'art. 140 in materia di scarichi, di talché la riforma avrebbe potuto costituire, a livello sistematico, l'occasione per un generale riordino di tali disposizioni premiali.

(36) In base alla Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione l'attività operosa dovrebbe concernere congiuntamente sia la messa in sicurezza che la bonifica, non risultando sufficiente una mera attività di messa in sicurezza operativa; tale interpretazione è stata criticata da G. Guglielmi e R. Montanaro, *I nuovi reati; prima lettura e profili problematici*, in www.rivista231.it, 3/2015, 27.

(37) Causticamente A.L. Vergine, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni*. A proposito del d.d.l. n. 1345/2014 sui delitti ambientali, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 470, prospetta il riconoscimento di «capacità quasi soprannaturali di valutazione» ad un organo di vigilanza «onnisciente e tecnicamente preparatissimo in ogni settore ambientale (e urbanistico e paesaggistico)», considerando che si richiede una valutazione immediata della potenzialità dannosa pur a fronte di contravvenzioni costruite sul modello di reati di pericolo o di natura formale.

(38) In tal senso si esprime P. Fimiani, *L'estinzione delle contravvenzioni ambientali nella nuova parte sesta-bis del D.Lgs. n. 152/2006*, in *Rifiuti*, n. 230 (7/15), 39, ove si ravvisa criticamente che tale soluzione rischia di compromettere la convenienza della procedura estintiva per i reati commessi nell'ambito di organizzazioni complesse.

(39) In punto di compatibilità dell'art. 129 cod.proc.pen., in base al richiamo dell'art. 34, D.Lgs. n. 231/2001 si veda la sentenza del Tribunale di Milano, Sez. X penale, 20 dicembre 2011, che ha disposto non doversi procedere per estinzione dell'illecito amministrativo per intervenuta cessazione della società.

(40) Analoghe considerazioni valgono anche con riguardo alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto come prevista dalla legge n. 28/2015: anche in occasione dell'introduzione di tale norma il legislatore non ha espresso disposizioni di raccordo con la disciplina del D.Lgs. n. 231/2001 (e tampoco lo ha fatto la legge n. 68/2015); per le medesime ragioni qui esposte, si deve però ritenere che a fronte del riconoscimento della lievità del disvalore in capo alla persona fisica non possano sussistere quelle condizioni di potenziale gravità richieste dalla normativa comunitario (ed ancora, e comunque, sotto l'ulteriore profilo esposto, non paiono sussistere ostacoli all'applicazione estensiva dell'art. 129 cod.proc.pen., giacché la disposizione preclusiva dell'art. 8, D.Lgs. n. 231/2001 si riferisce esclusivamente alle cause di estinzione e non a quelle di non punibilità (come è espressamente denominata quella di cui alla legge n. 28/2015).

TITOLO VI –bis

Dei delitti contro l'ambiente (1)

(1) Titolo inserito dall'art. 1, comma 1, L. 22 maggio 2015, n. 68, a decorrere dal 29 maggio 2015, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 1 della medesima L. 68/2015.

Art. 452-bis

Inquinamento ambientale (1)

E' punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;
- 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo

paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.

(1) 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.

Art. 452-ter

Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale ⁽¹⁾

Se da uno dei fatti di cui all'articolo 452-bis deriva, quale conseguenza non voluta dal reo, una lesione personale, ad eccezione delle ipotesi in cui la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni, si applica la pena della reclusione da due anni e sei mesi a sette anni; se ne deriva una lesione grave, la pena della reclusione da tre a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la pena della reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva la morte, la pena della reclusione da cinque a dieci anni. Nel caso di morte di più persone, di lesioni di più persone, ovvero di morte di una o più persone e lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per l'ipotesi più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti.

(1) 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.

Art. 452-quater

Disastro ambientale ⁽¹⁾

Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente:

- 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;
- 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;
- 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.

Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.

(1) 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.

Art. 452-quinquies

Delitti colposi contro l'ambiente ⁽¹⁾

Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-bis e 452-quater è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi. Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo.

(1) 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.

Art. 452-sexies

Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ⁽¹⁾

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività.

La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;
 - 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.
- Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

(1) 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.

Art. 452-septies

Impedimento del controllo (1)

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, negando l'accesso, predisponendo ostacoli o mutando artificialmente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, negando l'accesso, predisponendo ostacoli o mutando artificialmente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

(1) 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.

Art. 452-octies

Circostanze aggravanti (1)

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.

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.

(1) 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.

Art. 452-novies

Aggravante ambientale ⁽¹⁾

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.

(1) 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.

Art. 452-decies

Ravvedimento operoso ⁽¹⁾

Le pene previste per i delitti di cui al presente titolo, per il delitto di associazione per delinquere di cui all'articolo 416 aggravato ai sensi dell'articolo 452-octies, nonché per il delitto di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, sono diminuite dalla metà a due terzi nei confronti di colui che si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi, e diminuite da un terzo alla metà nei confronti di colui che aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

Ove il giudice, su richiesta dell'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado disponga la sospensione del procedimento per un tempo congruo, comunque non superiore a due anni e prorogabile per un periodo massimo di un ulteriore anno, al fine di consentire le attività di cui al comma precedente in corso di esecuzione, il corso della prescrizione è sospeso.

(1) 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.

Art. 452-undecies

Confisca ⁽¹⁾

Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dagli articoli 452-bis, 452-quater, 452-sexies, 452-septies e 452-octies del presente codice, è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando, a seguito di condanna per uno dei delitti previsti dal presente titolo, sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca.

I beni confiscati ai sensi dei commi precedenti o i loro eventuali proventi sono messi nella disponibilità della pubblica amministrazione competente e vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi. L'istituto della confisca non trova applicazione nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi.

(1) 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.

Art. 452-duodecies

Ripristino dello stato dei luoghi ⁽¹⁾

Quando pronuncia sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per taluno dei delitti previsti dal presente titolo, il giudice ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'articolo 197 del presente codice.

Al ripristino dello stato dei luoghi di cui al comma precedente si applicano le disposizioni di cui al titolo II della parte sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di ripristino ambientale.

(1) 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.

Art. 452-terdecies

Omessa bonifica ⁽¹⁾

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un'autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 20.000 a euro 80.000.

(1) 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.

Art. 452-quaterdecies.

Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ⁽¹⁾.

Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter, con la limitazione di cui all'articolo 33. Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

È sempre ordinata la confisca delle cose che servirono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca.

Sommario: 1. Considerazioni generali sulla riforma. - 2. L'inquinamento ambientale (art. 452 bis c.p.). Generalità (continua). - 3. (Segue). L'«abusività» della condotta. Rinvio. - 4. Il delitto di morte o lesioni come conseguenza non voluta del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 ter c.p.). - 5. Il disastro ambientale (art. 452 quater c.p.). Generalità (continua). - 6. (Segue). La clausola di riserva, il rapporto con l'art. 434 c.p. e i temi di diritto penale intertemporale (continua). - 7. (Segue). Ancora sulla nozione di «abusivamente» (continua). - 8. (Segue). Il nesso causale e gli eventi del disastro ambientale (continua). - 9. (Segue). La previsione della circostanza aggravante. - 10. Inquinamento ambientale doloso (art. 452 bis c.p.) e colposo (art. 452 quinquies c.p.). - 11. Il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 sexies c.p.). - 12. L'impedimento del controllo (art. 452 septies c.p.). - 13. Le circostanze aggravanti (art. 452 octies c.p.) e la cosiddetta aggravante ambientale (art. 452 novies c.p.). - 14. Le misure premiali: il cosiddetto «ravvedimento operoso» (art. 452 decies c.p.). - 15. Le disposizioni sulla confisca (art. 452 undecies c.p.). - 16. Il ripristino dello stato dei luoghi ed il reato di omessa bonifica (art. 452 duodecies c.p.). - 17. La nuova disciplina in materia di responsabilità amministrativa degli enti. - 18. Le modifiche apportate al Codice dell'Ambiente: l'estinzione delle contravvenzioni.

1. Considerazioni generali sulla riforma.

La l. 22-5-2015, n. 68 (1) ha introdotto una radicale, e molto attesa (2), innovazione nella disciplina degli illeciti penali ambientali (3), caratterizzata dall'aspirazione a corrispondere a due esigenze politico-criminali di fondo: da un lato, la riforma scaturisce dalla necessità di allineare la normativa penale dello Stato in tema di ambiente a quella europea, segnatamente alla dir. comunitaria 2008/99/CE, da più parti essendo stata denunciata l'insufficienza del precedente intervento normativo di recepimento nell'ordinamento interno, come noto attuato con d.lg. 7-7-2011, n. 121 (4); da un altro lato, il nuovo assetto della disciplina in tema di cosiddetti «ecoreati» ambisce a sciogliere i più intricati nodi ermeneutici emersi nella giurisprudenza degli

ultimi anni, intervenendo - dietro l'incalzare mediatico di note vicende giudiziarie, in uno alla pervasività di diffusi sentimenti protestatari dell'opinione pubblica per l'inadeguatezza della tutela penale contro i più recenti e gravi disastri ambientali (5)- tanto sul piano della struttura e conformazione dogmatica dei nuovi illeciti penali ambientali, quanto su quello della congruità, e del progressivo "dosaggio", del rigore sanzionatorio.

Il recente provvedimento di legge, da alcuni definito "complicato e ridondante" (6), si è posto il gravoso compito di rispondere a diffuse istanze di protezione. Invero, dopo aver messo in luce la "dimensione e la pervasività dei reati contro l'ambiente" - come è dato leggere nella Relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 1345 - viene sottolineata la necessità di emanare un gruppo di disposizioni "che superino la pluralità di normative disorganiche sparse in diversi testi di legge, tali da rendere estremamente difficoltosa la conoscenza di esse da parte tanto del cittadino, quanto dell'interprete" (7).

In una corale, quanto sintetica, visione d'insieme, la riforma ha agito su più fronti:

- ha introdotto il Titolo VI bis del codice penale concernente i delitti ambientali;
- ha previsto incriminazioni di danno e di pericolo concreto;
- ha esteso l'area applicativa di misure riparatorie e ripristinatorie;
- ha modificato il regime di punibilità delle contravvenzioni ambientali.

Topograficamente, il legislatore è intervenuto in due diversi contesti normativi, segnatamente sul (a) codice penale e sul (b) cosiddetto testo unico ambientale (d'ora in poi TUA).

(a) Per quanto concerne le innovazioni apportate al codice penale, la più significativa è costituita dall'introduzione di un nuovo titolo dedicato ai Delitti contro l'ambiente, e cioè il Titolo VI bis del libro secondo (artt. 452 bis fino all'art. 452 terdecies c.p.) denominato Dei delitti contro l'ambiente, immediatamente dopo il titolo dei Delitti contro l'incolumità pubblica (8).

Nel nuovo titolo sono introdotte cinque nuove fattispecie delittuose: le due principali sono l'inquinamento ambientale (art. 452 quinquies c.p., aggravato ai sensi dell'articolo successivo laddove, dall'inquinamento, siano derivate morte o lesioni) e il disastro ambientale (art. 452 quater c.p.), ipotesi delittuose entrambe punibili a titolo di colpa (art. 452 quinquies c.p.). Le ulteriori nuove figure delittuose sono il traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività

(art. 452 sexies c.p.), l'impedimento del controllo (art. 452 septies c.p.) e l'omessa bonifica (art. 452 terdecies c.p.).

Sul piano della graduazione del rigore repressivo, vengono introdotte due nuove circostanze aggravanti: l'una, secondo una duplice declinazione (art. 452 octies, rispettivamente commi 1° e 2° c.p. - entrambe ulteriormente aggravate dall'appartenenza al sodalizio di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio espletanti attività in materia ambientale -), configurabile qualora la realtà associativa, semplice o di stampo mafioso, sia finalizzata alla commissione di taluni dei delitti previsti dal nuovo titolo (ovvero agli altri fini previsti dal 2° co. per l'associazione di tipo mafioso); l'altra, denominata aggravante ambientale e prevista dall'art. 452 novies c.p., applicabile laddove un fatto previsto come reato è commesso allo scopo di eseguire uno o più tra i delitti previsti nel titolo, ovvero se dalla commissione del fatto deriva la violazione di una o più norme poste a tutela dell'ambiente, con espressa previsione della procedibilità d'ufficio; sul piano dell'attenuazione del rigore sanzionatorio, invece, l'art. 452 decies c.p. prevede una disposizione premiale applicabile ai delitti del titolo in caso di ravvedimento operoso. L'art. 452 undecies c.p., quindi, introduce una nuova ipotesi di confisca per equivalente per le ipotesi delittuose previste dal titolo; infine, l'art. 452 duodecies c.p. disciplina la misura riparatoria - applicabile in tutte le ipotesi di condanna o patteggiamento per un delitto del titolo - del ripristino dello stato dei luoghi.

Sempre incluse nell'ambito del codice penale, ancorché esternamente rispetto alla disciplina del nuovo titolo VI bis, sono le disposizioni che per i delitti di nuovo conio prevedono il raddoppio dei termini di prescrizione (viene modificato l'art. 157, 6° co., c.p.); l'applicabilità della pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (modifica dell'art. 32 quater c.p.); l'applicabilità della disciplina in materia di responsabilità da reato degli enti (modifica dell'art. 25 undecies d.lg. 231/2001).

(b) L'intervento normativo sul testo unico ambientale si traduce, invece, nell'inserzione di una nuova parte sesta bis, dedicata alla «disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale» (artt. 318 bis fino al 318 octies d.lg. 3-4-2006, n. 152), la quale introduce, per le contravvenzioni previste dal testo unico - ad esclusione, quindi, dei delitti introdotti ex novo in ambito codicistico - una particolare ipotesi di estinzione del reato nel caso in cui vengano correttamente eseguite le prescrizioni impartite dagli organi competenti, secondo paradigmi procedurali, presupposti processuali e sostanziali mutuati dal modello di disciplina relativa all'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza negli ambienti di lavoro previsto dagli artt. 20 ss. d.lg. 281/2008.

Si tratta di una riforma che, se da un lato si prefigge - in tema di tutela penale dell'ambiente - il superamento del tradizionale ricorso alle figure contravvenzionali in favore dell'incremento del rigore repressivo scaturito dalla configurazione come delitti delle nuove incriminazioni, da un altro lato contribuisce alla mutazione - dogmaticamente appropriata - della struttura delle fattispecie da illeciti contravvenzionali di pericolo astratto a delitti di pericolo concreto e di danno, espressamente previsto dalle specifiche circostanze aggravanti secondo il paradigma dei delitti aggravati dall'evento (9). Tale ricomposizione del quadro della tutela penale ambientale va per certi versi giudicata favorevolmente, posto che il pur innegabile inasprimento sanzionatorio - arricchito, non da ultimo, dall'incremento dei tempi prescrizionali -, per le specifiche modalità strutturali degli illeciti di nuova fattura non può non corrispondere anche all'esigenza di obliterare le forzature interpretative che la giurisprudenza degli ultimi anni aveva assecondato, estendendo ultra legem i vincoli della determinatezza e tassatività dell'incriminazione del cosiddetto disastro "innominato", espresso dalla tanto generica, quanto indiscriminata applicazione estensiva del sintagma "altro disastro" di cui all'art. 434 c.p. (10). Sotto altri profili, solo l'interpretazione operativa destinata a dispiegarsi nelle aule di Giustizia potrà chiarificare se le prime critiche dottrinali circa l'opera di "tipicizzazione" troveranno conferma, smentita o letture intermedie (11).

Sul piano del progressivo dosaggio "verso il basso" della risposta sanzionatoria dell'ordinamento penale - nella linea di gravità decrescente illecito di danno vs. illecito di pericolo concreto vs. illecito di pericolo astratto vs. sostanziale inoffensività (12)-, merita un giudizio positivo anche la scelta di prevedere specifiche modalità estintive delle più "arretrate" soglie di tutela delle ipotesi contravvenzionali contemplate dal TUA (13).

2. L'inquinamento ambientale (art. 452 bis c.p.). Generalità (continua).

Le diverse fattispecie incriminatrici introdotte dalla riforma si caratterizzano - per certi versi inevitabilmente, alla luce delle plurime esigenze politico-criminali, dogmatiche e sistematiche che hanno ispirato l'intervento del legislatore - per una terminologia e una sintassi complessa.

La fattispecie di inquinamento ambientale, prevista dall'art. 452 bis c.p., sanziona con «la reclusione da due a sei anni o con la multa da euro diecimila a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna»; il 2° comma, poi, prevede un aumento della pena «quando

l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette».

Trattasi di fattispecie delittuosa "d'evento": in quanto tale, essa comporta, da un lato, il conseguente abbandono della categoria contravvenzionale in materia di illeciti penali ambientali - congedando la struttura di fattispecie caratterizzata dal modello di reato contravvenzionale di mera condotta e di pericolo astratto, incentrato sull'esercizio di attività inquinante compiuta in assenza di un'autorizzazione amministrativa o in superamento dei valori soglia prestabiliti -; da un altro lato, essa configura un delitto di danno, la cui consumazione si realizza nel momento e nel luogo in cui si verifica l'effettiva compromissione o il deterioramento significativi e misurabili delle singole componenti del bene "ambiente" (14).

In quanto reato d'evento naturalistico (la compromissione o il deterioramento quantificabili), esso concerne vuoi una sola matrice ambientale («acque o aria o porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo»), vuoi, a fortiori, un ecosistema nel suo complesso o la biodiversità, anche agraria, la flora o la fauna: oggetto del reato sono dunque sia le risorse abiotiche (acqua, aria o suolo), sia quelle biotiche (flora e fauna) (15). Potranno rilevare anche condotte omissive, laddove siano rinvenibili in ulteriori fonti normative (o nelle prescrizioni contenute nell'autorizzazione) obblighi giuridici di impedire contaminazioni ambientali in capo a determinati soggetti (16), ad eccezione del generalissimo e indeterminato obbligo giuridico di protezione dell'ambiente incombente su tutti i cittadini ex art. 3 ter TUA: «la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali deve essere garantita (...) dalle persone fisiche e giuridiche» (17).

Il primo ingrediente di fattispecie sul piano dell'eziologia offensiva è rappresentato dalla portata lato sensu pregiudizievole della condotta incidente sul bene giuridico tutelato: la stessa è definita attraverso il riferimento al «cagionare» una «compromissione o un deterioramento significativi e misurabili» dell'ambiente nelle più specifiche declinazioni poi contemplate ai nn. 1 e 2 del medesimo 1° comma.

Quindi, l'effetto specifico della condotta materiale deve tradursi nel significato di una "compromissione" o di un "deterioramento", nozioni il cui discrimine semantico non è certo agevole.

Sotto il profilo strettamente lessicale, «la prima espressione si distingue dalla seconda per una proiezione dinamica degli effetti, nel senso appunto di una situazione tendenzialmente irrimediabile ("compromessa") che può perciò teoricamente ricomprendere condotte causali al tempo stesso minori o maggiori di un'azione di

danneggiamento, ma che rispetto a questo abbiano un maggior contenuto di pregiudizio futuro» (18).

Sul punto, si registra un'alternativa ermeneutica.

Da un lato, è possibile interpretare il riferimento alle nozioni di «compromissione o (...) deterioramento» siccome avvinte in un'endiadi di equipollente portata semantica, come da soluzione prescelta dal Massimario della Suprema Corte in sede di primo vaglio esegetico: i due termini si rinvergono insieme, ma in una diversa relazione (il «deterioramento» inteso come forma di «compromissione»), nella definizione di danno ambientale data dall'art. 18 della legge 8-7-1986, n. 349 (Legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente), individuato in «qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo, o distruggendolo in tutto o in parte (...)»; una formula che corrisponde alla progressione misurabile (secondo parametri scientifici) del danno ambientale, al cui interno il deterioramento coincide in una perdita del grado di usabilità e/o di funzionalità ecologica (19). In dottrina, invece, si è osservato come «se il legislatore ha utilizzato due termini differenti è perché intende esplicitare due concetti diversi, per cui l'uso della congiunzione disgiuntiva «o» - corrispondente al latino *vel* - rende le due condotte alternative, nel senso che «compromettere» o (*rectius* oppure) «deteriorare» hanno di mira due eventi diversi», in un rapporto plus-minus in termini di offensività; proprio per questo, tale difformità presenterebbe profili problematici «dal punto di vista sanzionatorio: «compromettere» o «deteriorare» meritano per il legislatore la stessa sanzione» (20).

In assenza di inequivoci riscontri testuali, in uno all'accorpamento della disciplina nel contesto di un unitario paradigma di tipicità del fatto e della sanzione, sembra condivisibile l'osservazione che il significato dei due lemmi, se non equipollente, sia quantomeno «largamente sovrapponibile» (21), denotando situazioni il cui nucleo comune è rintracciabile in una condotta causativa di un danno effettivo all'ambiente (22). D'altra parte, un'attenta dottrina ha messo in luce l'importanza dell'interpretazione sistematica: per la definizione delle condotte tipiche, si dovrebbero a contrario sensu considerare anche quelle che integrano la più grave fattispecie di disastro ambientale di cui all'art. 452 quater c.p., nella quale si sanziona, in particolare, «l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema», e l'«l'alterazione la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali». Con l'inevitabile sequela interpretativa: «Visto quindi che il carattere della definitività del danno arrecato (o comunque della particolare difficoltà della sua rimozione) caratterizza l'ipotesi del disastro, il termine «compromissione» che compare nella formulazione dell'inquinamento, benché non sia

privo di una nota semantica di stabilità, se non di definitività del danno, deve essere inteso in coordinamento con la figura più grave del disastro, per compromissione dovendosi intendere in sostanza ogni danneggiamento dell'ambiente che non abbia le caratteristiche connotanti l'evento come disastro» (23).

Tanto più che la "compromissione" o il "deterioramento" si devono caratterizzare alla luce dei requisiti della "significatività" e della "misurabilità": se, nei suoi margini superiori, il confine dell'inquinamento è segnato dal configurarsi del "disastro", per contrassegnare il confine inferiore della rilevanza penale è giocoforza considerare come la norma punisca la compromissione o il deterioramento i quali si prospettino in termini di "significatività" e "misurabilità" (24).

La migliore dottrina di settore, in proposito, ha evidenziato come all'interprete, in assenza di riferimenti espressi, si dischiudano due soluzioni ermeneutiche: da un lato, il reperimento, nell'ordinamento, di valori numerici espressivi dell'offesa significativa e misurabile; da un altro lato, all'incontrario, la prospettazione, a beneficio del giudice, di indici probatori del fatto tipico di carattere non numerico (25).

Conformemente alla prima prospettiva, non possono considerarsi rilevanti, di per sé, i superamenti dei valori-soglia di settore, posto che una tale opzione esegetica, oltre a integrare indebitamente, e cioè in assenza di espliciti riferimenti testuali, la norma incriminatrice, esiterebbe in distonie sistematiche difficilmente giustificabili (26). Insomma, il superamento dei parametri soglia rileverebbe ai fini dell'integrazione delle diverse figure contravvenzionali di pericolo astratto contemplate nel TUA, non potendo per converso essere decisive per la sussistenza dell'evento di inquinamento, tipizzato dal legislatore senza alcun riferimento a dati quantitativi, ma solo alla misurabilità degli esiti dannosi (27). In breve e in conclusione: i requisiti di fattispecie della significatività e misurabilità lasciano ampia discrezionalità al giudice nell'individuare i criteri alla cui stregua valutare nel caso concreto la gravità del danno ambientale, risolvendosi in null'altro che nella prescrizione di una generica non esiguità del danno (il requisito della significatività) e di una sua consistenza materiale, esprimibile in termini quantitativi (il requisito della misurabilità, astratta o concreta che sia) (28). Va altresì accolta con favore la soppressione del riferimento allo "stato" (29) (di qualità) dell'aria, dell'acqua, del suolo e del sottosuolo, che nella precedente versione rendeva particolarmente ambigua la nozione di ambiente, giacché rimaneva incerto se occorresse riferirla alle componenti materiali del bene o viceversa - in una visione cosiddetta "antropocentrica" - all'uso che potesse farne l'uomo. Come si è rilevato, una «volta eliminato tale elemento, la scelta del legislatore di far propria una concezione ecocentrica di ambiente, già ricavabile da altri elementi della norma, risulta ulteriormente confermata» (30). La medesima funzione di determinazione della dimensione offensiva dell'evento si rinviene nella proiezione dello stesso non ai danni

dell'ecosistema nel suo complesso, ma di "un" ecosistema ben individuabile; ciò, ancora una volta, contribuisce a rendere meno macroscopico l'accadimento da accertare giudizialmente, non più raccordabile all'intero ecosistema, la cui dimensione è per definizione universale, bensì ad un singolo microecosistema, coinvolto dallo spazio di intervento della condotta punita (31).

3. (Segue). L'«abusività» della condotta. Rinvio.

Meritevole di approfondimento è la specifica modalità della condotta denotata attraverso l'avverbio "abusivamente".

In proposito, è stata giudicata favorevolmente l'eliminazione della locuzione «in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale» (art. 452 bis c.p.), originariamente caratterizzante la prima proposta di cui al d.d.l. n. 1345 (32). Quindi, nei testi definitivamente approvati ci si limita a connotare il requisito dell'illiceità della condotta attraverso il ricorso alla clausola di sintesi dell'abusività (33). Sotto tale profilo, la nuova formulazione consente di estendere l'incriminazione anche a condotte il cui carattere "abusivo" consista nell'inosservanza non solo della normativa legislativa o regolamentare a tutela dell'ambiente, ma anche di disposizioni o provvedimenti finalizzati alla tutela di interessi eccentrici rispetto a quelli stricto sensu ambientali: tale opzione estensiva si rivela coerente con le caratteristiche della gestione e la salvaguardia di interessi di altra natura, coprendo anche i fatti realizzati in violazione di prescrizioni imposte a protezione di beni differenti (ad es., il paesaggio, la salute, ecc.), all'ovvia condizione che al contempo cagionino pregiudizio all'ambiente (34).

Quindi, il requisito generico dell'"abusività", siccome prosciugato delle più specifiche connotazioni scaturite dal testo originariamente approvato dalla Camera, si rivela ragionevole, la genericità essendo adeguatamente controbilanciata dalla previsione di specifici eventi offensivi, idonei a circoscrivere la rilevanza penale esclusivamente ai fatti "abusivi produttivi" di lesione al bene. D'altra parte, si è osservato come, già di per sé, praticamente tutte le attività antropiche costituiscano possibile causa di incidenza pregiudizievole sull'ambiente, per quanto in termini non significativi e misurabili secondo il dato ponderale prescritto dall'art. 452 bis c.p. Cionondimeno, le attività umane non potranno certo rilevare laddove non siano state poste in essere, appunto, abusivamente (35), con l'ulteriore significato che il lemma può assumere, nel senso di escludere qualsivoglia rilevanza penale alle condotte le quali si siano mantenute nei confini del cosiddetto rischio consentito alla stregua della complessiva disciplina ordinamentale (36).

Ancora, secondo la migliore dottrina, venendo al rapporto tra il nuovo delitto di inquinamento ambientale e le tradizionali contravvenzioni ambientali di settore (art. 137, 256 e 279 TUA), limitatamente alle ipotesi del superamento dei valori soglia, esso dovrebbe risolversi mediante il meccanismo dell'assorbimento dei secondi nel primo (37). L'art. 452 bis c.p., infatti, incrimina un evento di danno, il quale assorbe l'offesa di pericolo astratto rappresentata dal superamento dei valori soglia (38).

Per l'aggravante, poi, prevista dall'art. 452 bis c.p. (39) è sufficiente, ex art. 59 c.p., la colpa: in altri termini, non è richiesta la coscienza e volontà di causare inquinamenti qualificati in area sottoposta a vincolo, essendo sufficiente il rimprovero di non aver prestato la necessaria diligenza nel rappresentarselo ed evitarlo (40). Va detto che la scelta dell'avverbio "abusivamente" (41) ha suscitato plurimi interrogativi: sia sul versante delle preoccupazioni circa la tipicità della fattispecie, postulandosi che la precedente stesura fosse più idonea ad espungere dall'ambito di applicazione della disposizione la violazione di principi (ad es. di precauzione, di prevenzione, ecc., di cui all'art. 3 ter d.lg. 152/2006) non tradottisi in specifici precetti muniti di autonome sanzioni amministrative o penali, quali ad esempio prescrizioni contenute in autorizzazioni amministrative non strettamente funzionali alla tutela dell'ambiente (ma, per ipotesi, a difesa del territorio, del paesaggio, della salute o del decoro urbano); tanto sul lato opposto dei timori di una scarsa efficacia delle nuove fattispecie per effetto di un loro confinamento alle sole ipotesi di condotte abusive in quanto sine titulo, con esclusione dunque di tutte le situazioni nelle quali sia possibile rinvenire un provvedimento formale di autorizzazione alla condotta materiale dalla quale sia poi derivato un fenomeno di grave alterazione ambientale (42).

Considerando come il requisito espresso dall'avverbio in esame configuri elemento di fattispecie anche in relazione all'ipotesi delittuosa più grave di disastro ambientale di cui all'art. 452 quater c.p., si rinvia a quella sede per un'ulteriore e più compiuta trattazione (cfr. infra, par. 7).

4. Il delitto di morte o lesioni come conseguenza non voluta del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 ter c.p.).

Il nuovo art. 452 ter c.p. - che nel primo testo della Camera disciplinava il delitto di disastro ambientale - concerne, nella formulazione introdotta già nel primo passaggio al Senato e poi approvata definitivamente, l'ipotesi di morte o lesioni (non lievissime) di una o più persone, derivate quale conseguenza non voluta dal delitto di inquinamento ambientale. La struttura della fattispecie ricalca quella prevista dall'art. 586 c.p. L'art. 452 ter c.p. recita: «1. Se da uno dei fatti di cui all'art. 452 bis deriva, quale conseguenza non voluta dal reo, una lesione personale, ad eccezione delle ipotesi in cui la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni, si applica la pena della reclusione da due anni e sei mesi a sette anni; se ne deriva una lesione grave, la pena

della reclusione da tre a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la pena della reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva la morte, la pena della reclusione da cinque a dieci anni. 2. Nel caso di morte di più persone, di lesioni di più persone, ovvero di morte di una o più persone e lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per l'ipotesi più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti».

La struttura, come si diceva, riproduce quella prevista dall'art. 586 c.p.: quando da un fatto previsto dalla legge come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal reo, l'evento morte o lesioni della persona offesa, si applica la disciplina dell'aberratio delicti plurilesiva, ancorché con aumento delle pene previste dagli artt. 589 e 590 c.p. (43). In questo caso si tratta dell'inquinamento ambientale aggravato dall'evento morte o lesioni, attraverso la previsione di un articolato catalogo di pene graduato in ragione della gravità delle conseguenze del delitto, e finalizzato a inasprire il trattamento sanzionatorio di fatti che sarebbero comunque punibili a titolo di lesioni od omicidio colposi. In base a una lettura costituzionalmente orientata al principio di colpevolezza dei delitti aggravati dall'evento (44), le morti o le lesioni devono essere causate "per" colpa, occorrendo che fossero, al momento della condotta inquinante e in connessione con questa, prevedibili ed evitabili impiegando i canoni della diligenza, prudenza e perizia dell'agente modello. Occorrerà, in altri termini, un doppio accertamento: il primo, di natura oggettiva, avente a oggetto il nesso causale che deve collegare il fatto di inquinamento alle lesioni dell'integrità fisica; il secondo, di natura soggettiva, circa la rimproverabilità per le morti o per le lesioni come esito prevedibile ed evitabile dell'inquinamento (45).

La norma ha suscitato qualche perplessità nella parte in cui non si rinviene omologa disposizione in relazione al gravioso delitto di disastro (art. 452 quater c.p.) che, per definizione, rappresenta un fatto di inquinamento ambientale caratterizzato da effetti più devastanti rispetto a quelli di cui all'art. 452 bis c.p., in quanto tali suscettibili di porsi in termini eziologici maggiormente offensivi rispetto all'incolumità delle persone (46). Va detto che essendo la legislazione ambientale (od altre affini come quella sulla igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro idonee a riempire la clausola "abusivamente") ricca di regole cautelari - sovente implicite in molte delle prescrizioni contenute nei titoli abilitativi -, potrebbe ipotizzarsi che, nella prassi, la colpa tenderà ad essere pressoché presunta. Tale esito sarebbe tuttavia dogmaticamente scorretto, almeno nei casi in cui le regole cautelari di settore fossero finalizzate alla tutela delle funzioni di mera pianificazione e controllo da parte della pubblica amministrazione, presentando natura meramente formale di carattere organizzativo, in quanto tali prive di autentica vocazione prevenzionistico-cautelare (47). In altri termini, occorrerà dimostrare, ai fini dell'imputazione soggettiva all'inquinatore delle eventuali morti o delle lesioni, che le stesse fossero «prevedibile

conseguenza della condotta di inquinamento proprio alla luce di determinate regole cautelari finalizzate a prevenire quel determinato tipo di rischio per l'integrità fisica» (48): mentre sarà abusivo l'inquinamento realizzato in violazione di qualsiasi norma di legge, anche non strettamente ambientale, ai diversi fini dell'imputazione soggettiva ex art. 452 ter c.p. rileverà solo la violazione di regole cautelari finalizzate a prevenire quel determinato tipo di rischio per l'integrità fisica (49).

Resta senz'altro da chiedersi, considerando la collocazione normativa e la progressione degli articoli del nuovo titolo, perché il legislatore non abbia inteso punire specificamente le più probabili conseguenze mortali o lesive che possano derivare dal nuovo delitto di disastro ambientale previsto dall'art. 452 quater c.p. In effetti, la fattispecie in esame è mal coordinata con quella limitrofa di disastro ambientale, ove forse più opportunamente si sarebbero dovute prevedere le aggravanti in parola (50).

5. Il disastro ambientale (art. 452 quater c.p.). Generalità (continua).

L'art. 452 quater, 1° co., c.p. (51) sanziona con la reclusione da cinque a quindici anni chiunque cagiona un disastro ambientale, che si configura quando si verifica: a) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema, oppure, alternativamente: b) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali, ovvero c) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza (52) del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte al pericolo (53). La definizione di "disastro ambientale" utilizzata dal legislatore - una volta risolte le censure di incostituzionalità della nozione di "disastro" (54) - non sembra un esempio di chiarezza e perspicuità semantica (55).

In proposito, merita sinteticamente rammentare lo "stato dell'arte" dell'interpretazione giurisprudenziale sull'art. 434 c.p. ante riforma. Come noto, gli eventi di disastro ambientale venivano ricondotti allo schema normativo del sintagma "altro disastro" (c.d. disastro "innominato") di cui all'art. 434 c.p. (56). In tale prospettiva, le ipotesi prese in considerazione dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione erano state inquadrare nell'ambito del cosiddetto disastro "innominato", asserendosi che il delitto di disastro colposo innominato (artt. 434 e 449 c.p.) sarebbe stato integrato da un "macroevento", comprendente non soltanto gli accadimenti disastrosi di grande immediata evidenza (crollo, naufragio, deragliamenti, ecc.) che si verificano in un arco di tempo ristretto, ma anche quegli eventi non immediatamente percepibili, che possono realizzarsi in un lasso temporale anche assai prolungato, che pure producano quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela

della salute e di altri valori della persona e della collettività che consentano di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità (57). Ancora, la giurisprudenza aveva stabilito come ai fini della configurabilità del delitto di disastro ambientale colposo fosse necessario che l'evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità si presentasse sì come straordinariamente grave e complesso, ma non nel senso di eccezionalmente immane, essendo sufficiente che il nocumento rivestisse comunque un carattere di prorompente diffusione, tale da esporre a pericolo collettivamente un numero indeterminato di persone, e da destare un esteso senso di allarme: non sarebbe stato richiesto che il fatto producesse direttamente morti e lesioni a un numero indeterminato di persone, potendo anche attingere "cose", purché dalla rovina di queste effettivamente fosse insorto un pericolo grave per la salute collettiva. In tal senso, si configuravano danno ambientale e disastro qualora l'attività di contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana assumesse connotazioni di durata, ampiezza e intensità tali da risultare in concreto straordinariamente grave e complessa, mentre non sarebbe stata necessaria la prova di immediati effetti lesivi sull'uomo (58). Con precipuo riguardo proprio a ipotesi di disastro derivante da condotte stratificatesi nel tempo, per effetto di una imponente contaminazione di siti attraverso accumulo sul territorio e sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi, la Cassazione aveva osservato come la tipicità del reato di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. esprimesse la potenza espansiva del nocumento, unitamente all'attitudine ad esporre a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone. Derivandone appunto che, ai fini della configurabilità del medesimo, è necessario un evento straordinariamente grave e complesso, ma non eccezionalmente immane (59). Inoltre, sempre sul piano strutturale, la giurisprudenza aveva messo in luce come il disastro ex art. 434 c.p. fosse delitto a consumazione anticipata, in quanto la realizzazione del mero pericolo concreto del disastro sarebbe stata idonea ai fini della consumazione, il verificarsi dell'evento (di cui al 2° comma) assumendo, invece, il significato di specifica circostanza aggravante; il dolo, inoltre, sarebbe stato intenzionale rispetto all'evento di disastro ed eventuale rispetto al pericolo per la pubblica incolumità (diversamente dall'ipotesi colposa - artt. 434 e 449 c.p. -, qui essendo necessaria la verifica dell'evento).

È noto che la Corte costituzionale (60), pur rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 434 c.p. (sub specie disastro ambientale), se, da un canto, aveva salvato tale figura giurisprudenziale, qualificata come accadimento di dimensioni straordinarie, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi ed idoneo a causare un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone, tuttavia al contempo aveva ammonito il legislatore affinché intervenisse con una figura ad hoc, ritagliata sulla peculiare fenomenologia delle gravi contaminazioni

ambientali. Sul piano sovranazionale, anche la dir. 2008/99/CE richiedeva agli Stati membri di incriminare, tra l'altro [art. 3, lett. a)], «lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla flora o alla fauna» (61). Come messo in luce dalla più attenta dottrina di settore, la fattispecie penal-ambientale europea si pone a metà strada fra quelle interne di inquinamento e disastro ambientale: segnatamente, essa tende a sovrapporsi in larga parte, pur con talune differenze, a quella di inquinamento aggravato da morti o lesioni (art. 452 ter c.p.) che, infatti, è mal coordinata con il delitto di disastro ambientale (62).

Venendo alla disposizione di nuovo conio, può affermarsi che essa, complessivamente, appaia ben strutturata (63).

6. (Segue). La clausola di riserva, il rapporto con l'art. 434 c.p. e i temi di diritto penale intertemporale (continua).

In primo luogo, essa si apre con una clausola di sussidiarietà che ne prevede l'applicazione «fuori dai casi previsti dall'art. 434 c.p.», precisazione di carattere essenziale, una volta che si è scelto di inserire tra gli eventi del disastro ambientale anche l'offesa alla pubblica incolumità (cfr. art. 452 quater, n. 3, c.p.) (64). Infatti, la disposizione di disastro innominato utilizzata fino ad oggi per reprimere gravi fatti di contaminazione ambientale non coincide con la nuova fattispecie di disastro ambientale: la «vecchia» fattispecie dell'art. 434, 2° co., c.p. (65) esige un «doppio evento», il primo naturalistico e di danno (accadimento di dimensioni straordinarie, atto a riprodurre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi per l'ambiente) ed un secondo giuridico (per chi accolga tale controversa categoria) e di pericolo (idoneità a causare un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone, e cioè per l'incolumità pubblica). La nuova fattispecie tipizza più analiticamente l'evento disastroso per l'ambiente, e lo pone in alternativa alla offesa contro la pubblica incolumità, la quale dunque non è più elemento costitutivo della fattispecie (non rispetto all'art. 452 quater, 1° co., n. 1 e n. 2, ma solo rispetto al n. 3). I requisiti della irreversibilità dell'equilibrio di un ecosistema o della alterazione, la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali, risultano più stringenti della precedente definizione giurisprudenziale di disastro.

Anche la struttura della fattispecie di cui all'art. 434 c.p. è diversa da quella che caratterizza la nuova ipotesi dell'art. 452 quater c.p.: l'art. 434, 1° co., c.p. contempla

una figura di attentato, incriminando atti diretti a provocare un disastro; l'art. 452 quater c.p., invece, prevede una fattispecie di evento (disastro verificatosi), paragonabile strutturalmente all'art. 434, 2° co., c.p. (e all'art. 449 c.p.). L'art. 452 quinquies, 2° co., c.p., incriminando la causazione del pericolo di disastro riveniente dalla realizzazione colposa delle fattispecie di cui agli artt. 452 bis e 452 quater c.p. - che già di per sé esigono la produzione di un evento lesivo dell'ambiente -, non è viceversa pienamente paragonabile all'art. 434, 1° co., c.p., che è strutturato integralmente in forma di delitto di attentato.

Anche le pene previste dagli artt. 434, 2° co. e 452 quater c.p. differiscono sensibilmente: da 3 a 12 anni di reclusione nel primo caso; da 5 a 15 nel secondo.

Nel caso in cui l'agente tenga condotte idonee a causare un disastro, senza che questo consegua, dovrebbe trovare applicazione, ricorrendone tutti i presupposti, la figura del tentativo di disastro ambientale (artt. 56 e 452 quater c.p.), punito con la pena prevista da quest'ultimo articolo, diminuita da 1/3 a 2/3, e cioè con una pena che spazia tra venti mesi e dieci anni di reclusione, più alta di quella prevista per il delitto di cui all'art. 434, 1° co., c.p. (da 1 a 5 anni) (66). È inoltre punibile la causazione colposa di un pericolo di disastro ambientale (art. 452 quinquies c.p., cfr. infra par. 10).

Con la clausola di riserva in esame, la legge di riforma ha inteso evitare i possibili effetti di discontinuità normativa, salvaguardando i processi in corso per disastro innominato, anche laddove, in ipotesi, non rientranti nella descrizione del fatto tipizzato dall'art. 452 quater c.p.: si pensi, ad esempio, alle ipotesi oggi rientranti nell'art. 434, 1° co., c.p., ovvero di atti diretti a cagionare un disastro ambientale (si veda la condanna nel processo penale Enel di Porto Tolle) (67), nella misura in cui si ritengano caratterizzarsi per modalità e attingere uno stadio di offesa differenti dall'attuale tentativo di disastro ambientale (ex combinato disposto degli artt. 56 e 452 quater c.p.); il quale ultimo implica l'univocità degli atti e seri problemi di compatibilità con l'elemento soggettivo del cosiddetto dolo eventuale, almeno alla luce della più recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale volte al recupero dell'ingrediente volontaristico nella configurazione del dolo indiretto; oppure, si pensi ancora ai casi di contaminazione non irreversibile, o a casi di alterazioni la cui eliminazione sia conseguibile con provvedimenti non eccezionali, i quali potrebbero annoverarsi nel contesto applicativo dell'art. 434 c.p., ma non in quello dell'art. 452 quater c.p.

Breve: la clausola di riserva in commento presenta aspetti strutturali e applicativi del tutto peculiari (68), poiché sembra consentire l'applicazione della figura generale del disastro innominato tutte le volte in cui il disastro verificatosi in contesto ambientale non integri i requisiti specializzanti di cui all'art. 452 quater c.p.: in quanto tale, essa non concerne un «medesimo fatto» (69), astrattamente ricadente in entrambe le

fattispecie. Del resto, anche sul piano letterale, non si è inserita nell'art. 434 c.p. una formula quale «salvo che il fatto costituisca più grave reato» (come in altre nuove fattispecie) (70), bensì l'espressione «fuori dei casi previsti dall'art. 434»: si tratta, in altri termini, di casi che non rientrano nello specchio applicativo della nuova fattispecie, ma solo della previgente. In tale prospettiva, si è messo in luce come, a stretto rigore, la clausola sia sostanzialmente «superflua» (71): essa «ha il senso «pedagogico» di ricordare all'interprete che ciò che non rientra nel nuovo delitto potrebbe rientrare nella fattispecie generale del disastro innominato, e di sottolineare che non vi è stata alcuna abolitio criminis» (72). Nulla di più.

Per quanto concerne l'ipotesi colposa di cui all'art. 449 c.p., non è prevista analoga clausola di «salvaguardia»; nondimeno, qualora non vi sia spazio applicativo per la norma speciale dovrebbe poter trovare applicazione, in forza dei principi, la norma generale (in questo caso l'art. 449 c.p.), ricorrendone ovviamente tutti i requisiti.

In relazione, poi, al tema di diritto penale intertemporale occorre differenziare.

Ai disastri causati da condotte tenutesi e interrottesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 68/2015, che astrattamente rifluiscono anche nel nuovo art. 452 quater c.p., dovrà trovare applicazione la previgente disciplina dell'art. 434 c.p., più favorevole quanto a cornici edittali e termini prescrizionali, salvo che sia in concreto configurabile l'attenuante del cosiddetto ravvedimento operoso di cui all'art. 452 decies c.p. (73)- nel quale caso, ad una valutazione globale, la nuova disciplina potrebbe anche risultare complessivamente più favorevole. Nei casi di condotta inquinante arrestatasi prima dell'entrata in vigore della legge in commento, ma i cui effetti disastrosi si protraggono oltre, dovrebbe trovare applicazione la medesima regola (74).

Come ribadito recentemente dalla Suprema Corte con la sentenza «Eternit» (75), il reato di disastro innominato si consuma con il verificarsi del disastro stesso (art. 434, 2° co., c.p.), e la consumazione cessa con la realizzazione conclusiva della condotta, e non con il venir meno degli effetti disastrosi per l'ambiente e per l'incolumità pubblica, o con loro rimozione delle sostanze inquinanti. La soluzione indicata non è forse l'unica possibile, considerato il carattere «dinamico» e ad «accumulazione progressiva» di molti fatti di grave contaminazione ambientale, i quali pongono all'interprete questioni non agevolmente risolvibili con le categorie della consumazione e della permanenza per come tradizionalmente costruite avendo a mente reati diversi e casi «facili» (76).

7. (Segue). Ancora sulla nozione di «abusivamente» (continua).

Anche per il delitto di disastro ambientale di cui all'art. 452 quater il legislatore ha connotato la condotta attraverso all'avverbio «abusivamente». La migliore dottrina

ha ripreso autonomamente il tema in relazione al delitto in esame poiché «le critiche mosse all'avverbio risultano destinate in modo ancora più netto proprio in relazione al più grave delitto di disastro ambientale, che almeno in una delle sue declinazioni offende anche il bene della pubblica incolumità, oltre che l'equilibrio dell'ecosistema» (77). Il termine «abusivamente», come noto, ricorre frequentemente nel codice penale (cfr., ad esempio, l'art. 348 c.p., che punisce «chiunque abusivamente esercita una professione»; l'art. 445 c.p., relativo all'esercizio, anche abusivo, del commercio di sostanze medicinali; l'art. 615 ter c.p., che punisce «chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico»; l'art. 621 c.p., che punisce «chiunque, essendo venuto abusivamente a cognizione del contenuto, che debba rimanere segreto, di altrui atti o documenti lo rivela, senza giusta causa»).

Nei casi dianzi menzionati, le disposizioni incriminatrici sembrerebbero rinviare a una condotta clandestina, non autorizzata o giustificata. In altre situazioni (ad esempio, gli artt. 323, 571, 643, 661 c.p., nonché nei casi in cui l'abuso di una qualità o di una posizione costituisce connotazione modale o circostanza aggravante di una determinata fattispecie), l'espressione rimanda alla presenza originaria di un titolo, una facoltà, un potere, il cui utilizzo, tuttavia, trasmoda, eccede o viene piegato a fini diversi da quelli per i quali è concesso (78). Proprio in materia ambientale, l'avverbio in questione è usato dall'art. 260 d.lg. 152/2006, il quale sanziona le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. In base al 1° comma della norma da ultimo citata, chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni. Proprio con riferimento al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti la Corte di Cassazione (79) ha ritenuto che «Il requisito dell'abusività della gestione deve essere interpretato in stretta connessione con gli altri elementi tipici della fattispecie, quali la reiterazione della condotta illecita e il dolo specifico d'ingiusto profitto. Ne consegue che la mancanza delle autorizzazioni non costituisce requisito determinante per la configurazione del delitto che, da un lato, può sussistere anche quando la concreta gestione dei rifiuti risulti totalmente difforme dall'attività autorizzata; dall'altro, può risultare insussistente quando la carenza dell'autorizzazione assuma rilievo puramente formale e non sia causalmente collegata agli altri elementi costitutivi del traffico». In altra pronuncia, la Suprema Corte ha rilevato come sia «destituita di ogni fondamento giuridico la tesi secondo cui nella fattispecie criminosa di cui al d.lg. n. 152/2006, art. 260 il carattere abusivo della gestione illecita dei rifiuti ricorre solo quando la gestione è clandestina; è abusiva ogni gestione dei rifiuti che avvenga senza i titoli abilitativi prescritti, ovvero in violazione delle regole vigenti nella soggetta materia» (80).

Pertanto, l'abusività della condotta non sembrerebbe confinata soltanto ai casi di assenza delle prescritte autorizzazioni per l'esercizio dell'attività, ma estesa anche ai casi in cui le autorizzazioni siano scadute o illegittime oppure nel caso in cui siano violati i limiti o le prescrizioni imposte dalle autorizzazioni stesse, in modo tale che l'attività non sia riconducibile al titolo abilitativo rilasciato dall'Autorità amministrativa (81). In linea generale, il fatto che un titolo autorizzativo riconosca un diritto od una facoltà giuridica, di cui segna però anche i limiti formali, non sembrerebbe essere di ostacolo al riconoscimento dell'illecito penale, laddove il suo esercizio si ponga, in concreto, in contrasto con i fini sostanziali che il titolo (e la norma) si prefigge, ovvero con una norma diversa o con gli stessi principi generali dell'ordinamento: nel termine "abusivamente" dovrebbero, quindi, potersi ricomprendere anche le situazioni nelle quali l'attività, pur apparentemente ed esteriormente corrispondente al contenuto formale del titolo, presenti una sostanziale incongruità con il titolo medesimo (82). Siffatta situazione si può delineare qualora si rinvenga uno sviamento dalla funzione tipica del diritto e della facoltà conferiti dal titolo autorizzativo, ovvero quando l'attività costituisca una non corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti alla specifica autorizzazione, in tal caso superandosi i limiti dell'esercizio lecito della stessa (83).

Merita osservare, infatti, come laddove il Legislatore ha inteso punire in materia ambientale un'attività sine titolo ha adoperato espressamente una formula che indicasse soltanto l'assenza della prescritta autorizzazione - si pensi all'art. 256 TUA, "Attività di gestione di rifiuti non autorizzata" - evitando vocaboli suscettibili di interpretazione non confinata al mero dato formale, per cui la norma in commento pare riferirsi ai soli casi di inquinamento "clandestino" e senza titolo. D'altra parte, si è tuttavia sostenuto che la clausola in esame svolgerebbe il compito di richiamare l'attenzione dell'interprete sul bilanciamento degli interessi in conflitto, che verrebbero temperati dall'autorizzazione amministrativa e dalla previsione di valori soglia (84). In tale prospettiva, l'inquinamento, laddove causato da attività produttive autorizzate, nei limiti delle prescrizioni e dei valori soglia determinati dalla legge, nonché delle altre leggi di settore, non sarebbe punibile, neppure quando produca gravi affetti per l'ambiente o per l'incolumità pubblica: sarebbe «paradossale che siano ipotizzabili (e giudizialmente contestati) disastri anche laddove determinati livelli di emissione di sostanze siano, all'epoca dei fatti, conformi alle autorizzazioni e/o ai valori soglia di legge» (85). Secondo altra dottrina, invece, la clausola in questione sarebbe stata inserita nel corpo della norma in esame allo scopo di limitarne l'ambito di applicazione, nel senso che «il beneficio del "rischio consentito" opera per il disastro ambientale e non opera per il disastro "normale" che, pure, viene ritenuto in vita ed applicabile; con evidente disparità di trattamento tra i due disastri in quanto i disastri non ambientali continueranno, fortunatamente, ad essere puniti anche se

cagionati non abusivamente; peraltro, con difficoltà di applicazione facilmente prevedibili specie con riferimento al principio di specialità e, per il pregresso, al principio della retroattività della legge più favorevole» (86). Infine, vi è chi ha ritenuto la locuzione de qua addirittura ``superflua'', poiché «si limita ad indicare che il fatto tipico costituisce reato solo se non è imposto o autorizzato da un'altra norma dell'ordinamento e se le facoltà sono esercitate secondo i limiti imposti dalle leggi o dai provvedimenti autorizzativi dell'Autorità amministrativa» (87).

8. (Segue). Il nesso causale e gli eventi del disastro ambientale (continua).

Il Legislatore, con l'introduzione dell'art. 452 quater c.p. ha tentato di offrire un'esauritiva definizione di disastro ambientale e di tipicizzare il più possibile i casi riconducibili nell'alveo della norma incriminatrice. Non sempre, tuttavia, secondo parte della dottrina, i risultati sono stati soddisfacenti (88). In base alla norma in esame, come si è visto, costituiscono disastro ambientale, alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte al pericolo.

La norma prevede, quindi, due distinti eventi: da un lato, che la condotta abusiva - siccome sopra delineata - dell'agente produca l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema ovvero l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; dall'altro lato, in via alternativa, che la condotta dell'agente provochi l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo. Ebbene, un primo problema interpretativo in ordine alla tipicità della fattispecie è costituito dalla mancata definizione normativa di ``ecosistema'', così come, d'altra parte, l'omesso rinvio al codice dell'ambiente.

L'ecosistema è citato dall'art. 117 Cost. (89) e se ne rinviene una definizione nell'allegato 1 del d.p.c.m. del 27-12-1988, dove si può leggere che ``ecosistemi'' sono i «complessi di componenti e fattori fisici, chimici e biologici tra loro interagenti ed interdipendenti, che formano un sistema unitario e identificabile (quali un lago, un bosco, un fiume, il mare) per propria struttura, funzionamento ed evoluzione temporale» (90). Sostanzialmente sovrapponibile è la definizione accolta dall'Ufficio del Massimario della Cassazione nella Relazione sulla legge n. 68/2015, ove si afferma che la nozione di ecosistema andrebbe intesa nella sua comune accezione di «insieme degli organismi viventi (comunità), dell'ambiente fisico circostante (habitat) e delle

relazioni biotiche e chimico-fisiche all'interno di uno spazio definito della biosfera» (91).

In ambito scientifico, ecosistema è definito come «il complesso ecologico in cui vive una determinata specie animale o vegetale, o una particolare associazione di specie»; in questo senso, «viene definito biotipo; il complesso degli organismi (vegetali, animali, ecc.) che occupano un determinato spazio (biota). In un ecosistema, o sistema ecologico, si distinguono i vari componenti: materiale abiotico (non vivo), costituito di sostanze inorganiche e organiche; produttori, organismi autotrofi (piante verdi e alcuni batteri) capaci di costruire sostanze organiche a spese di sostanze inorganiche; consumatori, organismi eterotrofi (animali, piante parassite e saprofiti) che si nutrono di altri organismi o di sostanze organiche da questi prodotte; decompositori, organismi eterotrofi (batteri, funghi, altri organismi saprobi) che degradano le molecole organiche e liberano sostanze più semplici le quali sono utilizzate dai produttori. Quasi sempre gli ecosistemi sono sistemi aperti, che hanno scambi più o meno intensi di materiali e di energia con altri ecosistemi» (92). Alla luce di tali riferimenti, un primo problema scaturente dal dato normativo è rappresentato dal fatto se, per il verificarsi dell'evento, si esiga la compromissione di un ecosistema, inteso come area di grandi dimensioni e coinvolgente un rilevante numero di specie animali e vegetali ovvero anche di un ecosistema dalle minuscole dimensioni (che, dal punto di vista biologico, non differisce, se non appunto nelle dimensioni, dal primo: ad esempio, un piccolo stagno è, in termini scientifici, un ecosistema). L'ulteriore riflesso del medesimo tema ermeneutico è che non rientrerà nell'ambito della tipicità un fatto anche di grave compromissione ambientale, il quale non abbia tuttavia cagionato il venir meno del complessivo equilibrio tra componenti biotiche e abiotiche di un sistema unitario identificabile, ossia di un ecosistema nel suo complesso. Nemmeno, d'altra parte, il "generoso" ricorso alla nutrita aggettivazione e l'utilizzo iperbolico di avverbi sembra avere corrisposto all'esigenza di tipizzare la norma e delinearne la fisionomia (93).

Ancora, la dottrina ha messo in luce come le definizioni di disastro ambientale contenute nei nn. 1 e 2 dell'art. 452 quater c.p. si riferiscono, alternativamente, all'alterazione irreversibile di un ecosistema (n. 1) ed all'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali (n. 2). Anche in tal caso, tuttavia, il tentativo di descrizione esaustiva della composita fattispecie si tradurrebbe «nell'introduzione di condotte dai termini assai vaghi», trattandosi di «eventi il cui accertamento, nella migliore delle ipotesi, implicherà complesse valutazioni scientifiche e tecnico-economiche, rischiando di demandare l'accertamento dei fatti ai periti, di cui il giudice necessariamente dovrà servirsi» (94). In altri termini, il carattere di "irreversibilità" dell'alterazione dell'ecosistema pone seri dubbi circa la reale applicabilità della norma

in esame, posto che si tratterà di effettuare una prognosi che copra un ciclo temporale talmente ampio da divenire assai incerto, sempre ricorrendo a conoscenza di indole extra-giuridica. Laddove, invece, si reputasse che eventuali difficoltà di accertamento del carattere irreversibile o meno dell'alterazione dell'ecosistema si possano eludere attraverso l'applicazione dei criteri a maglie più larghe di cui al n. 2 della fattispecie in esame - la quale prevede come evento del reato l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali -, si potrebbe correre il rischio interpretativo simmetricamente opposto, e cioè quello di introdurre parametri assai vaghi che espongono la norma incriminatrice in esame a serie perplessità di illegittimità costituzionale per difetto di tassatività e determinatezza (95).

Ma, se possibile, ancor più drammatici sono i problemi che solleva l'interpretazione dell'ipotesi di cui al n. 3, ossia l'ipotesi del disastro inteso come «offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo». Come già accennato sopra, la criticità più evidente di tale terza ipotesi di disastro è la mancata valorizzazione della specifica offensività nei confronti del bene giuridico «ambiente»: diversamente da tutte le altre norme che compongono il nuovo titolo VI bis, questa, è la sola a non contenere alcun riferimento, tra gli elementi costitutivi di fattispecie, all'inquinamento o alla compromissione dell'ambiente, di un ecosistema, o di una qualsivoglia matrice ambientale. Insomma, proprio l'«ambiente», inteso quale bene giuridico oggetto della riforma penale, latita nella fattispecie incriminatrice in esame.

È per questo che in dottrina si è evocata la categoria del disastro sanitario (96), locuzione comparsa per la prima volta in ambito giurisprudenziale nella sentenza della Corte d'appello di Torino nel noto caso «Eternit»: con questa locuzione, i giudici torinesi avevano inteso ricondurre nel concetto di «altro disastro», di cui all'art. 434 c.p., gli incrementi di mortalità per patologie asbesto-correlate registrati dalle indagini epidemiologiche condotte dai consulenti della Procura di Torino sui lavoratori e sulle popolazioni dei comuni limitrofi agli stabilimenti industriali della multinazionale svizzero-belga, incrementi di mortalità che, nella prospettiva accusatoria, erano da ricondursi all'inalazione di fibre di amianto disperse nell'ambiente. A conferma del fatto che lo stimolo al Legislatore di introdurre questa ipotesi sia provenuto dalla vicenda «Eternit», basti fare riferimento agli indici dallo stesso introdotti nella norma quali strumenti necessari all'interprete per accertare la ricorrenza di un'offesa alla pubblica incolumità: il riferimento tanto all'estensione della

compromissione e dei suoi effetti lesivi quanto al numero delle persone offese o esposte a pericolo sembrano, infatti, evocare proprio quella nota vicenda processuale.

In ogni caso, al di là delle ragioni che hanno spinto il legislatore a introdurre questa ipotesi, si pone anzitutto il problema di capire cosa significhi "offesa alla pubblica incolumità", espressione che fino a oggi non compariva nel nostro codice penale. Ora, è noto che il concetto di offesa ricomprende sia il danno, sia il pericolo per il bene giuridico. Nel caso della pubblica incolumità (unanimente descritta come vita e integrità fisica di un numero indeterminato di persone), tuttavia, è difficile immaginare un danneggiamento del bene: se, infatti, è ben possibile immaginare un pericolo per l'incolumità fisica di un numero indeterminato di persone, altrettanto non può dirsi con riguardo ad un danno per la salute di un numero indeterminato di persone (97). D'altra parte non è certo un caso che il legislatore, nel Titolo VI, dedicato appunto alla tutela dell'incolumità pubblica, faccia sempre e solo riferimento alla messa in pericolo dell'incolumità pubblica stessa e mai al suo danneggiamento. È dunque verosimile che il concetto di "offesa" debba qui essere inteso come sinonimo di "pericolo".

Per vero, il limite di tale esegesi risiede nel fatto che il pericolo, per quanto privo di una dimensione fenomenica, non è evento naturalistico, atteggiandosi piuttosto a mero concetto di relazione attraverso il quale si esprime la possibilità che da una data situazione ne scaturisca un'altra, avente carattere lesivo. Detto altrimenti, il pericolo consiste sempre e solo in un giudizio circa l'attitudine di una data condotta o di un dato evento naturalistico a cagionare un danno (98). Se così è, allora, l'ipotesi contemplata dal n. 3 dell'art. 452 quater c.p. non configura un reato d'evento - che richiederebbe l'indicazione fra gli elementi di fattispecie di un evento in senso naturalistico, come avviene, per esempio, proprio nelle ipotesi di cui ai nn. 1 e 2 della medesima norma -, bensì un reato di mera condotta che può dirsi integrato qualora la condotta posta in essere dall'agente appaia idonea a cagionare la morte o le lesioni di un numero indeterminato di persone. Una ragione in più per riprendere con estrema attenzione il riferimento al carattere "abusivo" della condotta già illustrato, il quale sembra destinato a segnare il crinale di razionalità, determinatezza e tassatività della fattispecie, con esiti che solo il tempo e le applicazioni giudiziarie concrete si dovranno far carico di testimoniare (99).

9. (Segue). La previsione della circostanza aggravante.

L'art. 452 quater, 2° co., c.p. prevede una circostanza aggravante, configurabile quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette. In tali casi, prevede il disposto normativo,

“la pena è aumentata”. Per la precisione, l'art. 452 quater, 2° co., c.p. prevede un aggravamento di pena quando il disastro è prodotto: a) in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo (paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico); b) in danno di specie animali o vegetali protette.

Anche l'aggravante in questione sembra porre problemi interpretativi, sia in ordine alla concreta dimostrazione della conoscenza del vincolo su beni particolari, sia avuto riguardo agli adempimenti di informazione a carico di colui che pone il vincolo (cfr., per esempio, l'elenco di cui all'art. 10 del t.u. dei beni culturali d.lg. 42/2004) (100). Occorre osservare, poi, che il regime sanzionatorio determinato dall'aggravante in esame prevede l'irrogazione di una sanzione nel massimo fino a venti anni di reclusione qualora, ad esempio, il disastro ambientale coinvolga specie animali o vegetali protette (anche in questo caso, però, non è dato sapere come debba essere interpretato il dato normativo, derivandone l'incertezza quantomeno sul numero minimo degli esemplari della specie coinvolta). Una pena, quindi, superiore a quella prevista addirittura per l'omicidio preterintenzionale (diciotto anni) o per l'omicidio plurimo colposo (quindici anni), tale da rendere il regime sanzionatorio in esame sproporzionato rispetto ad altre fattispecie che proteggono il bene giuridico della vita (101).

10. Inquinamento ambientale doloso (art. 452 bis c.p.) e colposo (art. 452 quinquies c.p.).

Quanto all'elemento soggettivo, i delitti di inquinamento e disastro di cui agli artt. 452 bis e quater c.p. sono puniti a titolo di dolo, mentre la corrispondente fattispecie colposa è contemplata dal successivo art. 452 quinquies c.p., a norma del quale: «1. Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452 bis e 452 quater è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi (...) 2. Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo».

L'art. 452 bis c.p. configura un reato a dolo generico, rispetto al quale sono ipotizzabili tutte le forme di dolo, ivi compreso il cosiddetto dolo eventuale (102). Il dolo (103), in tutte le sue forme, ha ad oggetto la causazione di una compromissione o deterioramento significativi e misurabili delle matrici ambientali indicate dai nn. 1 e 2. La vaghezza del danno si ripercuoterà giocoforza sul profilo soggettivo: non rifluirà nel fuoco del dolo la rappresentazione e volontà di danni esigui, per dati di fatto e di contesto allegati dall'imputato in ragione del suo personale atteggiarsi psicologico rispetto al fatto (104). D'altra parte, sarà necessario prevenire un'interpretazione cosiddetta “oggettivizzata” del dolo che, assunto a riferimento dell'agire di un ideale

soggetto-modello dotato di profonde conoscenze ed elevata "sensibilità" ambientale, traduca la soluzione dei casi sub iudice in una sorta di *dolus in re ipsa*, e ciò anche laddove l'addebito si fondi su mere sciatterie o scarsa prudenza dell'imputato in carne e ossa (105).

In altri termini, il dolo, pur considerato nella sua forma eventuale, richiede una seria ponderazione dei coefficienti rappresentativi e volitivi anche recentemente valorizzati dalla Corte di Cassazione nella sua massima composizione (106). Si ipotizzi l'atteggiamento tenuto dall'agente (in carne ed ossa, e non da un astratto agente-modello) in presenza di ripetuti sforamenti dei livelli tabellari di cui sia venuto a conoscenza, ovvero alle istruzioni impartite o non impartite al cospetto di manutenzioni doverose in ragione dell'usura o vetustà degli impianti (107). Ovviamente, nell'oggetto del dolo rientra anche l'"abusività" della condotta, e cioè la consapevolezza e volontà di agire in contrasto con normative di settore (o comunque *contra jus*) o in difformità dalle prescrizioni contenute nell'autorizzazione: colui che non è consapevole di inquinare oltre i limiti di legge o con modalità non consentite (e a fortiori colui che confida nella liceità dell'emissione conforme ai valori soglia) non vuole propriamente l'evento di compromissione o deterioramento significativi per il diritto, rappresentandosi al contrario una condotta neutra, socialmente tollerata (108). Negli stessi casi, *va da sé*, ove la mancata rappresentazione del carattere abusivo della condotta scaturisca da negligenza e trascuratezza dell'agente, potrà configurarsi il delitto di inquinamento colposo ex art. 452 quinquies c.p. (109).

Sul tema, appare opportuno evidenziare come, sovente, l'illecito ambientale presenti una struttura quasi "ontologicamente" colposa, non verificandosi frequentemente la possibilità di ravvisare non solo una specifica volontà di nuocere, in termini di danno effettivo o di pericolo, all'ambiente, ma anche, soltanto, una piena consapevolezza di arrecare tale danno. In linea, quindi, con il precedente orientamento in tema ambientale, cioè ante riforma, che annoverava una maggioranza di illeciti ambientali in forma contravvenzionale, il Legislatore ha quindi previsto una norma che tuteli il bene giuridico ambiente da forme di aggressione non solo dolose, ma anche da pericoli colposamente arrecati. Il profilo più delicato proposto dalla disposizione in esame, per il risvolto rilevante che può conseguire in ambito di configurazione dei criteri di colpa, va ricordato in generale alla possibile rilevanza della logica "precauzionale", come noto utilizzata copiosamente proprio in ambito ambientale, ed assurta, a seguito dell'introduzione dell'art. 3 ter del d.lg. 152/2006, a principio di sistema del diritto ambientale, cui devono attenersi tanto le persone fisiche, quanto le persone giuridiche, pubbliche e private (110).

È bene precisare come a siffatta estensione del principio "precauzionale" in diritto penale ambientale sembrino provvidamente opporsi tanto la dottrina, quanto la

giurisprudenza, le quali hanno evidenziato come l'evento colposo non solo debba concretamente porsi in termini di "prevedibilità", ossia debba trattarsi di una conseguenza ordinaria o almeno ipotizzabile dell'azione o dell'omissione del soggetto, ma debba presentare anche l'attributo specifico della cosiddetta "prevenibilità" (111) rispetto all'evento, non residuando alcuno spazio per comportamenti precauzionali non previamente tipizzati (112). Non di piana esegesi si presenta il 2° comma dell'art. 452 quinquies c.p., aggiunto dal Senato nel corso della penultima lettura, il quale prevede un'ulteriore diminuzione di pena per il delitto colposo di pericolo quando dai comportamenti di cui agli artt. 452 bis e 452 quater c.p. derivi il "mero" (?) rischio di inquinamento ambientale. Lascia perplessi il dettato normativo utilizzato dal legislatore, rimanendo inesplicito come possa cagionare un pericolo di inquinamento o di disastro un fatto già contemplato come produttivo di eventi naturalistici di danno, come quelli già incriminati rispettivamente dai predetti artt. 452 bis e 452 quater c.p. La norma sembra dettata soprattutto dalla preoccupazione di coprire analiticamente ogni condotta potenzialmente inquinante o disastrosa, nell'aspirazione di offrire riscontro adeguato alla dir. 2008/99/CE la quale, come noto, aveva richiesto l'incriminazione delle condotte anche colpose.

A voler individuare una non irrazionale interpretazione della scelta legislativa, potrebbe ipotizzarsi che la disposizione intenda riferirsi ai comportamenti dolosi disciplinati dagli artt. 452 bis e 452 quater c.p., i quali provochino un pericolo di inquinamento o di disastro, descrivendo così fattispecie di pericolo concreto di natura delittuosa, realizzando una tutela anticipata dell'ecosistema minacciato da condotte pericolose (113). Tale opzione ermeneutica, tuttavia, non considera la circostanza che il 2° comma della norma in esame (452 quinquies c.p.) è strettamente intrecciato al primo, il quale concerne non fatti dolosi, bensì già colposi di inquinamento e disastro; dovrebbe quindi trattarsi di una sorta di "improbabile" pericolo colposo di inquinamento o di disastro (114).

La previsione di delitti di pericolo pone altresì un problema di coordinamento con le antecedenti previsioni incriminatrici di natura contravvenzionale, potendosi forse ipotizzare che la disposizione in esame assuma il ruolo di chiusura del sistema penale ambientale, nel senso che il legislatore avrebbe ricompreso l'intero disvalore della contravvenzione, mediante "assorbimento", nella nuova e più grave fattispecie delittuosa (115).

11. Il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 sexies c.p.).

L'art. 452 sexies c.p. introduce la fattispecie delittuosa di "traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività" (116), prevedendo testualmente che «salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa

da euro 10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività. La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà». La disposizione permette di delineare una fattispecie incriminatrice annoverabile tra i reati di pericolo, integrata solamente dal compimento da parte del soggetto agente di una delle condotte tipizzate dallo stesso art. 452 sexies c.p.

È inoltre richiesto, affinché sia possibile la configurazione del reato "di traffico e di abbandono di materiale ad alta radioattività", che l'autore del delitto ponga in essere una condotta abusiva - recte: contraria a specifiche disposizioni normative o realizzata in assenza di autorizzazioni o concessioni - e che abbia ad oggetto solo materiale ad alta radioattività (117).

La prescrizione stabilita per tale reato è di dodici anni, salvo il verificarsi di fatti interruttivi nel corso del procedimento penale. Si segnalano, infine, le difficoltà emergenti dal rapporto tra il nuovo art. 452 sexies e l'art. 260 TUA rubricato "Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti" (118). Tuttavia, la clausola di specialità apposta al nuovo art. 452 sexies permetterebbe di ipotizzare - qualora ricorrano gli elementi costitutivi dell'illecito (il carattere di rifiuto, l'organizzazione ed il fine di ingiusto profitto) - che l'art. 260 TUA venga ad assorbire (119) la nuova fattispecie, punendola con pene più elevate (reclusione da tre ad otto anni) rispetto a quelle previste dall'art. 452 sexies (reclusione da due a sei anni). Solo l'applicazione giurisprudenziale e l'attenta analisi dei primi approdi ermeneutici potranno consegnarci la reale dimensione applicativa di tali nuove fattispecie.

12. L'impedimento del controllo (art. 452 septies c.p.). L'art. 452 septies introduce la nuova fattispecie delittuosa intitolata "Impedimento del controllo", prevedendo testualmente che «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque negando l'accesso, predisponendo ostacoli o mutando artificialmente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni». Si tratta di un reato a forma vincolata - dato che l'impedimento deve realizzarsi negando o ostacolando l'accesso ai luoghi, ovvero mutando artificialmente lo stato dei luoghi -, il cui scopo principale è quello di consentire agli organi di controllo lo svolgimento efficace della loro attività di monitoraggio in materia ambientale e di sicurezza ed igiene del lavoro (120). La clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato" opera qualora siano integrate le più

gravi fattispecie di reato quali - a titolo esemplificativo - quelle previste agli artt. 336 (violenza o minaccia a un pubblico ufficiale) e 337 (resistenza a un pubblico ufficiale) c.p.

Il reato di "impedimento del controllo" si prescrive in dodici anni in linea con quanto sopra riportato circa le spinte sovranazionali in punto di prescrizione dei reati.

A ciò si aggiunga che l'intento legislativo chiaramente sibilante dietro fattispecie come quella oggetto di breve esame, consiste nella ricerca di un'anticipazione della tutela e di una forma di forte dissuasione avverso fenomeni idonei a preparare il terreno per una futura lesione ambientale, predisponendo, in definitiva, una norma ammantata della "penalità" proprio per porre al confino quelle condotte che, già a monte e in fase di mero controllo, potrebbero celare e preconizzare forme di lesione (più o meno prossime) ben più gravi e diffuse.

13. Le circostanze aggravanti (art. 452 octies c.p.) e la cosiddetta aggravante ambientale (art. 452 novies c.p.). L'art. 452 octies c.p. introduce, al fine di realizzare un inasprimento sanzionatorio, alcune circostanze aggravanti speciali con riferimento alle ipotesi in cui sia contestata un'associazione per delinquere semplice o di stampo mafioso finalizzata alla commissione (solamente a titolo doloso) dei nuovi delitti ambientali.

In particolare, il 1° comma contempla un richiamo alla fattispecie delittuosa dell'associazione per delinquere comune ex art. 416 c.p. (121), prevedendo che qualora la stessa sia «diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo», essa sarà punita con un aumento delle sanzioni previste dal medesimo art. 416 c.p. Al 2° comma si effettua, invece, un richiamo alla fattispecie delittuosa dell'associazione per delinquere di stampo mafioso ex art. 416 bis c.p., prevedendosi che qualora la stessa sia «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 art. 416 bis sono aumentate».

In entrambi i commi - dunque, con specifico riferimento tanto all'associazione per delinquere semplice quanto a quella di stampo mafioso -, l'art. 452 octies c.p. prevede una circostanza aggravante ad effetto comune, comportante l'aumento della pena irrogata sino al massimo di un terzo. Diversamente il 3° comma dell'art. 452 octies c.p., il quale prevede, con riferimento alle pene previste nei primi due commi della medesima disposizione, l'aumento delle stesse 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». In tal caso, l'art. 452 octies c.p. prevede una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale, di cui dovrà tenersi conseguentemente conto ai fini del calcolo del termine prescrizionale ex art. 157, 2° co., c.p.

Nonostante l'apprezzabile intendimento di inasprimento repressivo caratterizzante le predette innovazioni, volte a contrastare e reprimere la criminalità organizzata nel settore ambientale - e cioè quella gravissima "frangia" della stessa che viene usualmente ricondotta al fenomeno criminologico delle cosiddette "ecomafie" - attraverso un sistema sanzionatorio più severo e l'applicazione delle aggravanti speciali ex art. 452 octies, c.p., si è osservato come la scelta rischi di generare problematicità maggiori rispetto ai concreti benefici auspicati (122). In particolare, si è segnalato il possibile dubbio di costituzionalità (123) che potrebbe scaturire dal confronto con il minore trattamento sanzionatorio di associazioni finalizzate alla commissione di reati più gravi, nella loro specifica cornice edittale, rispetto a quelli di inquinamento e disastro (basti pensare all'omicidio); si tratterà allora di verificare se sia giustificata e razionale una previsione di maggior rigore per il solo fatto associativo in sé. Laddove diretto alla commissione di reati edittalmente "meno gravi" ancorché a più ampia e impattante diffusività lesiva (124).

La riforma 68/2015 ha, poi, introdotto con il nuovo art. 452 novies c.p. un'ulteriore circostanza aggravante speciale, definita espressamente come "aggravante ambientale".

La disposizione in esame prevede testualmente che «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». Nel primo caso si tratta di un'aggravante ad effetto speciale - di cui si deve, dunque, tenere conto ai fini del calcolo del termine prescrizionale ex art. 157, 2° co., c.p. - fondata su un vero e proprio "nesso teleologico" tra i delitti commessi.

La previsione pare concretizzare un'ipotesi speciale rispetto a quanto già previsto dall'art. 61, 1° co., n. 2, c.p., con la differenza che il rapporto finalistico è, nella nuova fattispecie, limitato al solo caso di reato commesso al fine di eseguirne un altro (quello contro l'ambiente) e non, come prevede l'aggravante comune, anche per 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; ipotesi nelle quali dovrebbe preservare rilevanza applicativa l'aggravante comune, salvi eventuali dubbi di costituzionalità

sotto il profilo della giustificazione del diverso trattamento sanzionatorio fra il caso di reato commesso per eseguirne un altro ambientale (punito con aumento da un terzo alla metà) e quello di reato commesso per occultarne un altro ambientale (punibile con aumento sino al terzo). L'aumento è invece comunque di un terzo se dalla commissione del fatto derivi la violazione di disposizioni del TUA o di altra legge a tutela dell'ambiente: così come formulata testualmente, la disposizione lascia supporre che la seconda violazione possa riguardare anche illeciti amministrativi, a condizione che la legge che li prevede possa qualificarsi siccome posta "a tutela dell'ambiente" in forza di precisi coefficienti di riconoscibilità esterna, pena un difetto di conoscibilità del precetto penale e prevedibilità della sanzione. Spetterà in ogni caso al diritto vivente stabilire se tra il primo fatto-reato e l'illecito ambientale che ne scaturisca (non necessariamente di natura penale) sussista una relazione di specialità, assorbimento o concorso di fattispecie (125).

Espressamente prevista, nei casi predetti, la procedibilità d'ufficio dell'illecito penale caratterizzato dall'aggravante ambientale.

14. Le misure premiali: il cosiddetto "ravvedimento operoso" (art. 452 decies c.p.).

Il legislatore ha introdotto con l'art. 452 decies c.p. (126) la complessa e specifica disciplina del cosiddetto "ravvedimento operoso" (127), volta alla diminuzione delle pene (128) previste per i nuovi reati ambientali di cui al titolo VI bis del c.p. e per il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 TUA, disponendo espressamente che «le pene previste per i delitti di cui al presente titolo, per il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 aggravato ai sensi dell'art. 452 octies, nonché per il delitto di cui all'art. 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, sono diminuite dalla metà a due terzi nei confronti di colui che si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi, e diminuite da un terzo alla metà nei confronti di colui che aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti. Ove il giudice, su richiesta dell'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, disponga la sospensione del procedimento per un tempo congruo, comunque non superiore a due anni e prorogabile per un periodo massimo di un ulteriore anno, al fine di consentire le attività di cui al comma precedente in corso di esecuzione, il corso della prescrizione è sospeso».

La disciplina premiale del cosiddetto "ravvedimento operoso" opera a favore del soggetto responsabile del reato commesso - tassativamente ricompreso tra i delitti previsti dalla norma in esame -, qualora lo stesso si sia adoperato «per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori» (129), provvedendo entro un certo limite temporale - ovvero prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado - a fornire la prova del concreto compimento dell'attività di messa in sicurezza, bonifica e, ove possibile, di ripristino dello stato dei luoghi, al fine di beneficiare di una considerevole diminuzione della pena dalla metà a due terzi. Nel primo caso di ravvedimento operoso, con riferimento alla condotta del reo consistente «nell'adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori», è possibile configurare una circostanza attenuante speciale ad effetto speciale (130), ritenuta priva, a differenza della circostanza attenuante comune ex art. 62, 1° co., n. 6, c.p. (131), del carattere soggettivo e considerata indipendente rispetto ai motivi che inducono il soggetto autore del reato a compiere l'attività necessaria al fine di evitare ulteriori conseguenze negative derivanti dallo stesso delitto commesso (132). La fattispecie in esame pare allontanarsi dai modelli codicistici previsti sia dall'art. 62, 1° co., n. 6, c.p. - appena menzionato, il quale è, appunto, integrato solamente in presenza di un'azione avente movente interno -, sia dall'art. 56, 4° co., c.p. (133) che interviene prima della consumazione del reato.

Si configura, invece, con riferimento al secondo tipo di condotta del reo post delictum - consistente "nell'essersi concretamente adoperato per la messa in sicurezza, la bonifica e, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi", prima dell'apertura del dibattimento -, una circostanza attenuante speciale ad effetto speciale riferita a siffatte condotte riparatorie, tipizzate all'art. 240 TUA (134), compiute successivamente alla commissione del reato da parte del soggetto responsabile del delitto.

È prevista, invece, la riduzione da un terzo alla metà della sanzione comminata per il reato commesso dall'imputato nel caso di compimento di attività di collaborazione processuale (135) - quali l'aiuto concreto all'autorità di polizia o all'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti di cui il reo ha usufruito per la commissione dei delitti - da parte del soggetto predetto. Qualora l'attività posta in essere dal soggetto autore di uno dei reati tipizzati dalla medesima disposizione normativa risulti essere particolarmente complessa e dispendiosa, lo stesso reo, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, potrà rivolgersi al giudice per ottenere un termine più congruo. In tal caso, il giudice deciderà se sospendere il procedimento per una durata corrispondente allo stesso termine concesso all'imputato non superiore ai due anni,

prorogabile eventualmente per un altro anno; contestualmente si sospenderà ex lege la decorrenza del termine prescrizionale.

È doveroso tener presente che qualora il soggetto agente, inizialmente adoperatosi per il compimento dell'attività richiesta al fine di usufruire della misura premiale, non porti a compimento tale attività, non potrà beneficiare del ravvedimento operoso (136)e, dunque, della conseguente riduzione sanzionatoria; tuttavia, non sarà soggetto ad ulteriori sanzioni aggiuntive.

15. Le disposizioni sulla confisca (art. 452 undecies c.p.).

L'art. 452 undecies disciplina specificamente la figura della confisca - come noto, prevista in via generale dall'art. 240 c.p. - prevedendo espressamente che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'art. 444 c.p.p., per i delitti previsti dagli articoli 452 bis, 452 quater, 452 sexies, 452 septies e 452 octies del presente codice, è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando, a seguito di condanna per uno dei delitti previsti dal presente titolo, sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca. I beni confiscati ai sensi dei commi precedenti o i loro eventuali proventi sono messi nella disponibilità della pubblica amministrazione e vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi. L'istituto della confisca non trova applicazione nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi».

La disposizione in esame stabilisce che, qualora sia pronunciata una sentenza di condanna o di patteggiamento per taluni reati ambientali - inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo, reati associativi volti alla commissione dei nuovi reati ambientali -, il giudice debba sempre ordinare la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commetterlo, salvo che queste ultime appartengano a persone terze rispetto al reato (137).

Al 2° comma, l'art. 452 undecies disciplina la cosiddetta confisca per equivalente - qualora la confisca, inizialmente ordinata, non risulti possibile (come nel caso di beni non materialmente apprensibili) -, consistente nell'individuazione, da parte del giudice, dei beni (di cui il condannato abbia la disponibilità, anche indiretta o per

interposta persona) nei confronti dei quali procedere alla confisca per un valore equivalente e non inferiore all'ammontare dei vantaggi economici conseguiti con il reato commesso.

Con riguardo specifico a tale forma di confisca per equivalente, merita segnalare uno scostamento rispetto alla formulazione adoperata nell'art. 322 ter c.p.: mentre in quest'ultima disposizione si prevede che la confisca di valore sia disposta «quando essa (n.d.r., la confisca diretta) non è possibile», il 2° comma del nuovo art. 452 undecies c.p., stabilendo che l'ablazione per equivalente si configuri «quando (...) sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile», suggerisce l'ipotesi - cui si oppone però con forza l'interpretazione sistematica dell'istituto (138)- di un iter procedurale che passi prima per un provvedimento di ablazione diretta e, solo all'esito negativo o infruttuoso della stessa, per un secondo provvedimento di confisca di valore.

Nella formulazione definitiva, la parte finale del 1° comma contiene una clausola di salvaguardia a tutela dei terzi estranei al reato, con formulazione strutturata sulla falsariga dell'art. 240, 3° co., c.p. («persona estranea al reato»); come anticipato dall'Ufficio del Massimario, sul punto sarà interessante verificare l'incidenza dell'orientamento (139) della Cassazione che, in ipotesi analoga per contesto e finalità quale quella del trasporto illecito di rifiuti di cui all'art. 259 TUA, esige non solo l'estraneità al fatto-reato, ma anche la buona fede del terzo.

La norma vincola la destinazione dei beni confiscati o dei loro proventi all'utilizzo per la bonifica dei luoghi, un dato che sembra spostare l'inquadramento giuridico della confisca verso un carattere risarcitorio/ripristinatore piuttosto che sanzionatorio, con quanto ne potrebbe conseguire anche in termini di possibile applicazione della misura in caso di estinzione del reato in assenza di condanna per maturata prescrizione (140). La disposizione aggiunge che i beni siano posti «nella disponibilità» della «pubblica amministrazione»: manca anche in questo caso una chiara definizione normativa della forma giuridica di tale «disponibilità»; minori incertezze dovrebbero esserci nell'individuare nella Regione, titolare del potere autorizzativo alla bonifica, la «pubblica amministrazione» cui rimettere i beni confiscati nella ordinarietà dei casi.

L'ultimo comma della medesima disposizione sancisce l'inapplicabilità della confisca nei casi in cui l'imputato abbia efficacemente e compiutamente provveduto alle attività rientranti nella disciplina dell'istituto del cosiddetto «ravvedimento operoso», consistente nel compimento di attività di messa in sicurezza e, ove necessario, di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi, al fine di ottenere il beneficio della diminuzione sanzionatoria.

Nella materia ambientale, l'istituto della confisca presenta profili di criticità con particolare riferimento alla corretta individuazione del profitto, qualificato, sul piano generale, come «il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato» (141).

Al fine di risolvere tale aspetto problematico, merita menzione la recente e nota vicenda "Ilva S.p.a." (142) di Taranto, evidenziandosi la posizione assunta dalla Suprema Corte relativamente al significato da assegnare al termine profitto: la Cassazione lo definisce quale "risparmio di spesa conseguito dall'ente", presupponente quindi, in ogni caso, l'individuazione di un risultato economico positivo derivante dal reato contestato.

Nel caso di specie, il danno ambientale ipotizzato - cagionato dai delitti commessi dagli imputati - non sarebbe certo da ritenere equivalente all'incremento patrimoniale ottenuto dalle società coinvolte, come diretta ed immediata conseguenza dei reati ambientali (restando infatti del tutto oscuro quale mai potrebbe essere il vantaggio economico concretamente conseguibile): affinché sia possibile la corretta individuazione del profitto assoggettabile all'istituto della confisca, è indispensabile che «si verifichi, quale diretta conseguenza della commissione del reato, uno spostamento reale di risorse economiche, ossia una visibile modificazione positiva del patrimonio dell'ente, evitando improprie assimilazioni tra la nozione di profitto del reato, inteso quale reale accrescimento patrimoniale, e la causazione di meri danni risarcibili relativi a risparmi di spesa indebitamente ottenuti dall'ente per effetto della mancata esecuzione di opere di risanamento ambientale».

Infine, l'art. 1, 3° co., l. 22-5-2015, n. 68, intervenendo sull'art. 260 d.lg. 152/2006, con l'introduzione del co. 4 bis, prevede l'obbligatorietà della confisca, anche per equivalente, per le cose servite a commettere il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti o che ne costituiscono il prodotto o il profitto, anche qui salvo che appartengano a persone estranee al reato; il 4° comma del medesimo art. 1 dispone inoltre che l'art. 12 sexies del d.l. 306/1992, convertito in legge n. 256/1992, sia integrato con l'ampliamento ai delitti di cui agli artt. 452 bis, 452 quater, 452 sexies, 452 septies e 452 octies c.p. delle ipotesi di confisca speciale dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, o alla propria attività economica.

16. Il ripristino dello stato dei luoghi ed il reato di omessa bonifica (art. 452 duodecies c.p.).

Con la nuova disposizione di cui all'art. 452 duodecies c.p. (143) è stato introdotto l'obbligo del ripristino dello stato dei luoghi nei casi in cui intervenga una sentenza di condanna o di patteggiamento per la commissione di uno dei nuovi delitti di cui al titolo VI bis del codice penale. A tal proposito, il giudice dovrà sempre ordinare il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, addebitando le spese di esecuzione di tali attività al soggetto condannato o, qualora quest'ultimo risultasse insolubile, alle persone giuridiche ex art. 197 c.p.

L'ultimo comma della presente disposizione normativa rinvia espressamente alla disciplina prevista dal TUA con riferimento alle modalità di svolgimento dell'attività di ripristino dello stato dei luoghi. La nuova disciplina relativa all'ordine di ripristino ingenera alcune difficoltà interpretative, circa la corretta qualificazione dello stesso, risolte attribuendogli la veste di una sorta di «sanzione ibrida» (144), a mezza via tra il diritto penale ed il diritto amministrativo.

Proseguendo con le nuove fattispecie codicistiche di reato, merita particolare attenzione la disposizione di cui all'art. 452 terdecies, la quale detta la disciplina del delitto doloso di «omessa bonifica», prevedendo espressamente: «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 20.000 a euro 80.000».

Tale previsione incriminatrice, malgrado l'esordio sembri deporre per la qualifica di un reato comune, riferendosi alla dizione «chiunque», contempla in realtà un reato proprio, in quanto lo stesso può essere commesso solamente dal soggetto gravato da un obbligo giuridico di agire imposto ex lege o dall'autorità giudiziaria o amministrativa.

La condotta integrante il reato viene configurata in termini omissivi, consumandosi col mancato compimento, da parte del reo, dell'attività di bonifica, di ripristino o di recupero dello stato dei luoghi. Manifesta si rivela la differenza tra la nuova fattispecie delittuosa ex art. 452 terdecies e quella contravvenzionale disciplinata dall'art. 257 TUA (145), la quale richiede espressamente la pregressa causazione dell'evento-inquinamento (146).

Infine, in forza della modifica apportata dalla riforma al 4° comma dell'art. 257 (147) del d.lg. 152/2006, l'esecuzione della bonifica continuerà ad integrare una condizione di non punibilità, solo per le contravvenzioni ambientali e non più per i «reati» (sic: delitti), come era previsto nella previgente formulazione.

17. La nuova disciplina in materia di responsabilità amministrativa degli enti.

L'art. 1, 8° co., l. 22-5-2015 n. 68 ha apportato profonde novità e modifiche al d.lg. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche. In particolare, ha ampliato il catalogo dei reati cosiddetti "presupposto", introducendo nuove fattispecie incriminatrici - sia delittuose (148), che contravvenzionali - all'interno dell'art. 25 undecies del predetto d.lg.

Il legislatore è intervenuto selezionando puntualmente e in linea con la dir. 2008/99/CE (149) le fattispecie di reato (150) da inserire nel d.lg. 231/2001, in tal modo determinando l'estensione della responsabilità amministrativa dell'ente, pur tralasciando talune fattispecie - quali l'omessa bonifica (art. 452 terdecies c.p.), l'impedimento del controllo (art. 452 septies c.p.), i reati aggravati dalla cosiddetta aggravante ambientale (art. 452 novies c.p.) e il delitto di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 ter c.p.) -, e ferme restando le fattispecie ambientali contravvenzionali già disciplinate dall'art. 25 undecies, 2° co., d.lg. 231/2001.

Un'ulteriore novità si riscontra con l'introduzione del comma 1 bis nel medesimo art. 25 undecies d.lg. 231/2001, che prevede nel caso di condanna per il reato di inquinamento o di disastro ambientale l'applicazione, oltre alle sanzioni pecuniarie, anche di quelle interdittive ex art. 9 d.lg. 231/2001 (151) - per un periodo di tempo non superiore ad un anno per il delitto di inquinamento ambientale doloso - nei confronti dell'ente responsabile.

Qualora il reato ambientale - ricompreso nel ventaglio dei reati presupposto - sia realizzato da un soggetto che rivesta una posizione apicale, si applicheranno all'ente responsabile del reato le disposizioni normative previste dallo stesso d.lg. 231/2001, tra cui l'art. 6 che disciplina la confisca obbligatoria del profitto ricavato dall'ente mediante la commissione dell'illecito.

In ragione, dunque, dell'ingresso delle nuove fattispecie ambientali nel novero dei reati presupposto previsti dal d.lg. 231/2001, l'ente dovrà adottare ed attuare efficacemente modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire detti reati ambientali nonché a scongiurare le severe sanzioni che ne deriverebbero in caso di omissione.

18. Le modifiche apportate al Codice dell'Ambiente: l'estinzione delle contravvenzioni.

L'art. 1, 9° co., l. 22-5-2015 n. 68, ha, infine, introdotto, con i nuovi artt. 318 bis ss., considerevoli modificazioni del TUA, con particolare riferimento alla disciplina sanzionatoria degli illeciti ambientali amministrativi e penali (152). L'art. 318 bis TUA, rubricato "Ambito di applicazione", prevede espressamente che le nuove «disposizioni della presente parte si applicano anche 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».

Il successivo art. 318 ter TUA, rubricato "Prescrizioni", stabilisce che, al fine di eliminare la contravvenzione accertata, l'autorità di vigilanza nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria (art. 55 c.p.p.), o la stessa polizia giudiziaria, proceda ad impartire al contravventore delle apposite prescrizioni da regolarizzare entro il termine tecnicamente necessario per la loro esecuzione (153). Tuttavia, qualora si verifichi un ritardo - cagionato da specifiche e documentate circostanze, non imputabili al contravventore - nell'adempimento delle prescrizioni, il termine di regolarizzazione delle stesse, su richiesta del contravventore, potrà essere prorogato - per una sola volta e comunque per un lasso temporale non superiore ai sei mesi - con provvedimento motivato immediatamente comunicato al pubblico ministero.

Si procederà, poi, alla notificazione o alla comunicazione della copia delle predette prescrizioni a favore del rappresentante legale dell'ente all'interno o al servizio del quale il contravventore svolga la propria attività professionale. Lo stesso contravventore potrà, inoltre, adottare specifiche ed idonee misure volte alla cessazione di situazioni di pericolo sorte dall'illecito o finalizzate alla conclusione di attività potenzialmente pericolose in corso di svolgimento.

L'organo accertatore sarà comunque obbligato a comunicare al pubblico ministero ex art. 347 c.p.p., senza ritardo, la notizia di reato, unitamente agli elementi essenziali dello stesso e agli ulteriori elementi o fonti di prova raccolti (154), alle attività di indagine e di accertamento con la relativa documentazione allegata.

La disposizione normativa di cui all'art. 318 quater TUA concerne il procedimento di accertamento dell'adempimento delle prescrizioni precedentemente impartite, prevedendo testualmente che «Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione ai sensi dell'art. 318 ter, l'organo accertatore verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione». A seguito di tale verifica, qualora emerga il corretto adempimento della prescrizione (ex art. 318 quater, 2° co., TUA), l'organo accertatore entro trenta giorni procederà ad irrogare - nei confronti del contravventore - una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Entro i successivi centoventi giorni dalla scadenza del termine prestabilito per la medesima prescrizione, lo stesso organo accertatore procederà a comunicare al pubblico ministero l'avvenuto adempimento della prescrizione, nonché il compiuto pagamento della sanzione. Nel differente caso di inadempimento della prescrizione (ex art. 318 quater, 3° co., TUA), l'organo accertatore - entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato per la

prescrizione - procederà a comunicarlo al pubblico ministero e allo stesso contravventore.

Vanno quindi menzionati i successivi artt. 318 quinquies e 318 sexies TUA; la prima disposizione normativa, rubricata "Notizie di reato non pervenute dall'organo accertatore", si occupa della disciplina relativa agli obblighi di comunicazione del pubblico ministero (155)- nei confronti dell'autorità di vigilanza o della polizia giudiziaria - della notizia di reato contravvenzionale di cui sia venuto a conoscenza, per consentire ai destinatari della stessa di procedere ai dovuti accertamenti e alla conseguente comunicazione senza ritardo dei risultati ottenuti allo stesso pubblico ministero; mentre la seconda disposizione normativa, rubricata "Sospensione del procedimento penale", contempla, appunto, la sospensione del procedimento relativo alla contravvenzione - senza, tuttavia, precludere l'eventuale richiesta di archiviazione, l'assunzione di prove con incidente probatorio, l'adozione di atti d'indagine urgenti ed irripetibili e l'esecuzione del sequestro preventivo dei beni del contravventore - dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro (ex art. 335 c.p.p.) fino a quello in cui il pubblico ministero sia venuto a conoscenza dell'esito della verifica circa l'adempimento o meno della prescrizione.

La modifica di maggior rilievo apportata al TUA in parte qua è costituita dalla nuova procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex art. 318 septies (156), il cui 1° co. prevede: «La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento previsto dall'articolo 318 quater, comma 2». Qualora la contravvenzione, quindi, risulti estinta nei termini appena indicati, il 2° comma prevede che il pubblico ministero richieda l'archiviazione del procedimento.

L'ultimo comma dell'articolo ora considerato stabilisce che «l'adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'art. 318 quater, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza sono valutati ai fini dell'applicazione dell'art. 162 bis del codice penale» - oblazione facoltativa - «(...) In tal caso, la somma da versare è ridotta alla metà del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa».

Alla luce, quindi, della delimitazione applicativa di cui all'art. 318 bis TUA, laddove le violazioni a lui contestate non abbiano cagionato un danno (157) o un pericolo concreto ed attuale alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette, il soggetto responsabile dell'illecito penale potrà ottenere una dichiarazione di

estinzione della contravvenzione, previo adempimento della prescrizione e mediante il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria (158).

A chiusura si pone una norma cosiddetta di coordinamento, ovvero l'art. 318 octies TUA, la quale prevede che l'intera disciplina testé esaminata non possa applicarsi ai procedimenti penali in corso alla data di entrata in vigore della nuova normativa.

(1) L. 22-5-2015, n. 68, "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente", in G.U. n. 122 del 28-5-2015, entrata in vigore il 29-5-2015.

(2) Molte sono state in passato le proposte legislative prive di seguito: si menzionano, in particolare, il c.d. Progetto Pagliaro (elaborato e pubblicato nel 1992 scaturito dai lavori della Commissione istituita nel 1988) e la c.d. proposta Manna del 1997. Sui predetti progetti, Lo Monte, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*. Tra esigenze di effettività e simbolismo evolutivo, Milano, 2004, 335 ss.; Siracusa, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, 431 ss.; sulle prospettive di riforma che da tempo si dibattevano in materia penale-ambientale e sui correlativi paradigmi di incriminazione, per tutti Bernasconi, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antiggiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, spec. 246 ss.; sull'insufficienza della tutela penale codicistica ante riforma e sulla tendenza all'ampliamento applicativo dell'interprete e della giurisprudenza, cfr. De Santis, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, 133 ss.

(3) Senza pretesa di esaustività, per le prime trattazioni dottrinali della riforma, anche per il reperimento di ulteriori rimandi bibliografici, cfr. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22-5-2015, n. 68*, Torino, 2015, I-XII, 1-98; Manna (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale (legge 22-5-2015, n. 68)*, I-XIII, 1-223, Roma, 2016; Siracusa, *La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, *DPCont*, fasc. 2/2015, 197 ss.; Maserà, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, voce destinata alla sezione di diritto penale, curata da Leo-Viganò de Il libro dell'anno del diritto 2016 Treccani, diretto da Garofoli-Treu, Roma, 2016, in anticipata pubblicazione in *DPCont*, 17-12-2015; Amarelli, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*. A proposito di Carlo Ruga Riva, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22-5-2015, n. 68*, Torino, 2015, *DPCont*, 30-7-2015; Telesca, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, *DPCont*, 17-7-2015.

(4) Cfr. d.lg. 7-7-2011 (pubblicato in G.U. n. 177 dell'1-8-2011), consultabile in www.lexambiente.it, attuativo delle due importanti direttive sulla tutela penale dell'ambiente, la n. 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19-11-2008 sulla tutela penale dell'ambiente, e la n. 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21-10-2009 sull'inquinamento provocato dalle navi. Il decreto, a propria volta attuativo della legge delega n. 96/2010 (c.d. legge comunitaria 2009), era entrato in vigore il 16-8-2011. Sull'inadeguatezza del recepimento interno della direttiva in materia di ambiente, senza pretesa di completezza, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. Manna, La "nuova" legislazione penale in tema di tutela dell'ambiente tra illegittimità comunitaria ed illegittimità costituzionale, AP, fasc. III, settembre-dicembre 2011, 759-769; Ruga Riva, Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale, DPCont, 8-8-2011, il quale osserva come ad «una prima lettura d'insieme, circoscritta agli illeciti penali, il decreto (...) - contenente modifiche talvolta significative rispetto allo schema precedentemente elaborato - offre meno di quello che le direttive sembravano promettere agli occhi di buona parte dei commentatori»; Siracusa, L'attuazione della Direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale, DPCont, 22-2-2011, nonché Id., La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 197 ss.

(5) L'approvazione del testo normativo, infatti, giunge a circa un mese e mezzo di distanza dal deposito delle motivazioni della sentenza di legittimità sulla nota vicenda "Eternit", sebbene fosse giaciuto in Parlamento per circa un anno. Come noto, dopo le condanne irrogate in primo grado e in appello, l'epilogo giudiziario si è caratterizzato per la declaratoria di estinzione dei reati per intervenuta prescrizione (Cass. pen., sez. I, 19-11-2014 (dep. 23-2-2015), n. 7914, Pres. Cortese, Est. Di Tomassi, ric. Schmidheiny). Altra recente controversia giudiziaria è costituita dal c.d. "caso Ilva" di Taranto, dal cui processo, tuttora in corso, è scaturito un aspro conflitto istituzionale tra potere politico e ordine giudiziario circa l'individuazione del più appropriato punto di equilibrio nel bilanciamento tra giustapposti interessi: segnatamente, quello al mantenimento della produzione industriale, da un lato, e quello alla tutela della salute e della pubblica incolumità, dall'altro. Per un commento della vicenda, Picillo, Tra le ragioni della vita e le esigenze della produzione: l'intervento penale ed il caso Ilva di Taranto, AP, fasc. 2, 2013. Per quanto concerne, invece, l'ampia letteratura in tema di morti provocate dalle polveri di amianto, Palazzo, Morti da amianto e colpa penale, DPP, 2011, 185 ss.; Bartoli, Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto, RIDPP, 2011, 597 ss.; Id., Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta, CP, 2011, 1712 ss.; Id., La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto, DPCont, 25-1-2011; Id., La recente evoluzione

giurisprudenziale sul nesso causale nelle malattie professionali da amianto, DPCont, fasc. 3-4, 2014, 396 ss.; Surace, La morte del lavoratore per l'esposizione alle polveri di amianto: condizioni perché sussista la responsabilità del datore di lavoro, CP, 2010, 211 ss.; Maserà, La malattia professionale e il diritto penale, DPCont, 10-11-2011; Id., Danni da amianto e diritto penale, DPCont, 29-10-2010; Zirulia, Causalità e amianto: l'eterno "duello" tra i consulenti tecnici delle parti, CorM, 2012, 277 ss.; Id., Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico, DPCont, 11-1-2011; Id., Ancora oscillazioni della giurisprudenza di legittimità sulle "morti da amianto", DPCont, 11-10-2012; Ascione, La tutela penale rispetto al rischio amianto, GM, 2010, 900 ss.; Siracusa, Nesso di causalità ed esposizione a "sostanze tossiche" (processi Montefibre 2011), Nel diritto, 2012, 757 ss.; Id., Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto tra "caos" e "logos", RTDPE, 2009, 969 ss.; Blaiotta, Causalità e neoplasie da amianto, CP, 2003, 3391 ss.; Insolera-Montuschi (a cura di), Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale, Bologna, 2006; Guariniello, Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi, FI, 2000, 278 ss.; Id., I tumori professionali nella giurisprudenza penale, FI, 1999, 237; Di Amato, La responsabilità penale da amianto, Milano, 2003.

(6) Con riferimento al d.d.l. n. 1345, così Amendola, Il DDL sui delitti ambientali oggi all'esame del parlamento: spunti di riflessione, in www.insic.it.

(7) Relazione alle proposte di legge n. 342 (presentata il 19-3-2013), n. 957 (presentata il 15-5-2013), n. 1814 (presentata il 15-11-2013) in Atti parlamentari - Camera dei Deputati - XVII Legislatura - Disegni di legge e relazioni - Documenti - n. 342-957-1814.A.

(8) In favore della scelta topografica di inserire in ambito codicistico il nuovo titolo Dei delitti contro l'ambiente, cfr. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., IX: «Scelta coerente con lo stretto legame che intercorre tra incolumità pubblica e ambiente, e che riemerge puntuale nelle nuove figure di inquinamento ambientale aggravato (art. 452 ter c.p.) e di disastro ambientale (art. 452 ter c.p.), ove le offese all'integrità fisica delle persone costituiscono rispettivamente evento aggravante ed evento alternativo all'offesa alle matrici ambientali»; nel senso che la scelta contribuisce «ad una maggiore stigmatizzazione in chiave general-preventiva dei comportamenti puniti», cfr. anche Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 5.

(9) Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 342, in Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XVII Legislatura - Disegni di legge e relazioni - Documenti - Camera dei Deputati - n. 342, 3.

(10) Ci si riferisce all'orientamento giurisprudenziale tradottosi nella pretesa di colmare il vuoto normativo mediante un'interpretazione "estensiva", o forse anche "analogica", della fattispecie incriminatrice del disastro innominato (art. 434 c.p.), sino a ricompredervi anche i casi di disastro ambientale, in essa non espressamente contemplati. Si è trattata di un'operazione di c.d. "supplenza legislativa" da parte della giurisprudenza, avviatasi già negli anni '70 con il caso "Seveso" (Cass. pen., 23-5-1986, Von Zwehl, CP, 1988, 1252 ss.) e proseguita con il caso del Petrolchimico di Porto Marghera, sino alle più recenti vicende del caso "Eternit" e "Ilva" di Taranto. Si è così verificato che in sede giurisprudenziale si siano forzati i confini del reato di disastro innominato, facendo rifluire nella formulazione linguistica "altro disastro" utilizzata dalla disposizione di cui all'art. 434 c.p. anche i disastri di carattere ambientale. Alla stregua di tale inquadramento, la tipizzazione in forma libera della condotta (che è infatti descritta nella disposizione come genericamente idonea a cagionare il crollo di costruzione o altro disastro) e l'indeterminatezza della nozione di "altro disastro" avrebbero consentito appunto di ampliare lo spettro dell'incriminazione pure ai casi di danni all'ambiente di enormi proporzioni, quale conseguenza di una cattiva gestione del rischio ecologico connesso allo svolgimento di talune attività industriali. In altri termini, si è sostenuto che il delitto di cui all'art. 434 c.p. potesse essere integrato non solo qualora l'evento offensivo consistesse in un singolo accadimento lesivo della vita o dell'integrità fisica di una pluralità indeterminata di persone, e contrassegnato da ampiezza, diffusività e complessità, ma finanche laddove tale "macro-evento" fosse il risultato di più condotte individuali succedutesi nel tempo, che avessero cumulativamente comportato una compromissione rilevante ed estesa dello stato dell'ambiente, con conseguente messa in pericolo della salute e dell'incolumità pubbliche. La dottrina prevalente ha ampiamente criticato il suddetto orientamento, sottolineando come esso si riveli incoerente con il significato della nozione di "altro disastro" che deriverebbe da una lettura sistematica della fattispecie, e che indurrebbe invece a considerare i disastri incriminati dall'art. 434 c.p. alla stessa stregua dei disastri espressamente tipizzati dalle altre norme incriminatrici dello stesso capo. Sul punto, Corbetta, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Padova, 2003, 630; Id., *Il disastro "provocato" dall'Ilva di Taranto, tra forzature giurisprudenziali ed inerzie del legislatore*, in *Il corriere del merito*, 2012, 869 ss.; Piergallini, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 280; Vergine, *Il c.d. disastro ambientale: l'involutione interpretativa dell'art. 434 cod. pen.*, AmbSv, parte I e II, 2013, rispettivamente 514 ss., 644 ss.; Giunta, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del principio di determinatezza*, GC, 2008, 3539; Gargani, *Reati contro la pubblica incolumità*, IX, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro Milano, 2008, 469 ss.; Id., *La protezione immediata dell'ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di Vinciguerra-Dassano, 2010, 420

ss.; Paoli, Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit, CP, 2014, 1802 ss.; più recentemente, Rosi, Brevi note in tema di "disastro" ambientale, DPCont, 16-4-2015, 7 ss.; Forzati, Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo stato di diritto, DPCont, 11-3-2015. Sulla strutturale eterogeneità tra disastro ambientale e disastro innominato, d'altra parte, si era espressa anche la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 327 del 2008, la quale censurava la prassi giurisprudenziale di estendere l'art. 434 c.p. ai casi di disastri ecologici, auspicandosi un tempestivo intervento legislativo finalizzato alla previsione di un'autonoma fattispecie di disastro contro l'ambiente; sul punto, cfr. Flick, Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale all'art. 434 c.p., CP, 2015, 12 ss.

(11) Per alcune critiche alla tipicizzazione del delitto probabilmente più "rappresentativo" dell'impianto riformistico, il disastro ambientale di cui all'art. 452 quater c.p., infra, par. 8.

(12) Coglie tale progressività sanzionatoria anche in relazione alla clausola di illiceità speciale dell'"abusività" contemplata dai nuovi artt. 452 bis, 452 quater, 452 sexies c.p. Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 9: «se, come pensiamo, la riforma ha lo scopo di completare il sistema di tutela penale dell'ambiente con l'incriminazione di tutte le possibili gamme di offesa al bene, nel quadro della progressione criminosa dal pericolo astratto a eventi di danno o di pericolo concreto, evidentemente il requisito in oggetto» - dell'abusività, n.d.r. - «ha la funzione di restringere il campo delle incriminazioni ai comportamenti cagionativi di lesioni concrete all'ambiente che costituiscano il naturale sviluppo del pericolo creato dall'inosservanza delle cautele prescritte in sede amministrativa e sanzionate in maniera autonoma da altre norme incriminatrici».

(13) La nuova parte VI bis del Codice dell'Ambiente, e segnatamente il procedimento estintivo disciplinato dagli artt. 318 bis-318 octies, d.lg. 3-4-2006, n. 152. Sul punto, infra par. 18.

(14) Sul punto, circa la conformazione e perimetrazione peculiari della nozione di inquinamento rilevante ai fini del delitto di cui all'art. 452 bis c.p., cfr. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 2: «L'inquinamento ambientale è costruito come fattispecie di danno alle matrici ambientali, con radicale mutamento del tradizionale paradigma di tutela contravvenzionale imperniato sul pericolo astratto per il bene ambientale (...) La definizione di inquinamento contenuta nell'art. 5 lett. i) ter TUA - "l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze (...) o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali,

oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi" - costituisce nulla più che la cornice entro la quale il legislatore penale ha ritagliato un'ipotesi più specifica di inquinamento connotato da particolari indici di offensività (...) In altre parole, la citata definizione di inquinamento è inadatta a distinguere le varie ipotesi di contaminazione penalmente rilevante, che vanno dalle contravvenzioni di pericolo astratto in tema di acque, aria e suolo al delitto di inquinamento a quello di disastro ambientale (...) A delimitare il concetto di inquinamento a fini penali non soccorre neppure la definizione di danno ambientale contenuta, a fini civilistici, nell'art. 300 TUA (...) In quest'ultima definizione, è vero, si utilizzano parole ("qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'attività assicurata da quest'ultima") simili a quelle impiegate nell'art. 452 bis (...) Tuttavia la definizione dell'art. 300 TUA ha la funzione di assicurare tutela risarcitoria contro qualsiasi danno ambientale derivante da qualsiasi fatto ingiusto, e pertanto non è idonea a distinguere tra diversi illeciti (penali o di altro genere) che ne costituiscono il fondamento»; concludendo sul punto: «l'inquinamento ambientale ha (ed è bene che abbia) una sua peculiare connotazione penalistica, che lo distingue dalla definizione generale e da quella del danno civilistico che consegue ad ogni fatto ingiusto che causi un danno ambientale (...) L'autonomia dell'inquinamento ambientale penalmente rilevante segna l'emancipazione del diritto penale dell'ambiente dalla sua tradizionale funzione accessoria al diritto amministrativo, e marca i confini con il diritto civile, nella logica di sanzionare (solo) le condotte di contaminazioni qualificate da note di offesa particolarmente significative».

(15) Così Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 2, che prosegue: «Si pensi ad una contaminazione ambientale che comporti vaste morie di pesci (fin qui appannaggio non senza problemi del delitto di c.d. danneggiamento idrico) o di uccelli, o il deterioramento significativo di un suolo con danni alle colture, o inquinamenti dell'aria che ne compromettano la qualità in sé e la sua fruibilità per i vari soggetti dell'ecosistema (umani compresi)». Sulla problematicità del previgente inquadramento di ipotesi di tale tipologia nel quadro dell'incriminazione di cui all'art. 635 c.p., cfr. ancora Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*², Torino, 2013, 90.

(16) Molino, Rel. III/04/2015 (Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario. Settore Penale), *Novità legislative: Legge n. 68 del 22-5-2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*, *DPCont*, 3-6-2015, 4.

(17) Trattasi, infatti, di principio generale, non già di regola particolare suscettibile di violazione rilevante ai fini della configurazione della causalità normativa ex art. 40, 2° co., c.p.; sul punto, in senso critico circa una generalizzata posizione di garanzia gravante sui consociati, cfr. ancora Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 13.

(18) Molino, op. cit., 4; nella seduta n. 8 del 10-12-2013 della IIa Commissione della Camera dei Deputati si è proposto (audizione Bernasconi) di considerare il deterioramento come un'alterazione dell'ambiente reversibile attraverso processi rigenerativi naturali, differenziandolo dalla compromissione consistente in un'alterazione reversibile solo attraverso un'attività umana di bonifica o di ripristino.

(19) Molino, op. cit., 5.

(20) Così Telesca, op. cit., 23, la quale prosegue: «Sul piano politico-criminale non ci sembra una scelta irreprensibile, anzi essa può risultare addirittura criminogena. Invero, se compromissione significa «mettere a rischio», a «repentaglio», in sostanza «mettere in pericolo», e se il deterioramento è il fatto di «deteriorare», cioè di «guastare» o «ridurre in cattivo stato», in conclusione, «danneggiare», ne discende che il legislatore sanziona con la stessa pena colui che pone in pericolo e colui che danneggia il bene giuridico. Ragioni di proporzione spingono, invece, verso una differenziazione della sanzione; lo impongono, inoltre, logiche costituzionali di uguaglianza sostanziale». Come si può notare, la dottrina da ultimo citata pone in progressione inversa la gravità del fatto del «compromettere» vs. il «deteriorare», secondo una traiettoria di maggior gravità della seconda forma di manifestazione del delitto (di danno) rispetto alla prima (di pericolo). Nel d.lg. 3-4-2006, n. 152, per vero, il termine «compromissione» non è quasi mai utilizzato e, laddove lo è stato specificatamente (art. 77, d.lg. 152/2006, con riferimento alla tutela dei corpi idrici), non è stato riferito a situazioni di «danno attuale», per il quale il legislatore si è avvalso invece del termine «deterioramento». Altra parte della dottrina, correttamente, mette in luce come «entrambe le espressioni segnalano un danneggiamento del bene che hanno ad oggetto», rammentando, quale referente ermeneutico, il delitto di danneggiamento: «La figura generale di danneggiamento di cui all'art. 635 c.p. prevede, tra le altre condotte, tipiche, anche quella di deterioramento» (così Masera, I nuovi delitti contro l'ambiente, cit., 4).

(21) Molino, op. cit., 5.

(22) Molino, op. loc. ult. cit.

(23) Così Masera, I nuovi delitti contro l'ambiente, cit., 4, il quale prosegue, riferendosi alla posizione della Massimario della Corte di Cassazione: «La differenza con il deterioramento arriva così a sfumarsi, sino a configurare quell'endiadi riscontrata da alcuni dei primi commentatori: entrambe le condotte stanno ad indicare un peggioramento delle condizioni delle matrici ambientali, di gravità non tale da configurare le ipotesi descritte dalla norma sul disastro». Nello stesso senso, cfr. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 12: «Se (...) il distinto e più grave delitto di disastro ambientale (art. 452 quater c.p.) si caratterizza per le alterazioni dell'equilibrio

dell'ecosistema irreversibili o la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali, allora è plausibile che il delitto in esame sia integrato da inquinamenti eliminabili con mezzi non particolarmente onerosi e con provvedimenti "ordinari"».

(24) Così Masera, op. loc. ult. cit.

(25) Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 10.

(26) Ruga Riva, op. loc. ult. cit.: "è altrettanto vero che" - i valori-soglia, n.d.r. - «non sono significativi di un danno per l'ambiente, quanto semmai di un pericolo astratto, sanzionato con apposite contravvenzioni (in particolare artt. 137, 256 e 279 TUA) (...) In alternativa, sempre nella prospettiva "numerica", potrebbe farsi riferimento ai valori soglia di inquinamento rilevanti per le procedure di bonifica, le quali per l'appunto segnalano un danno attuale alle matrici ambientali (...) I valori numerici pertinenti in tema di bonifica sono due (art. 242 TUA): le concentrazioni soglia di contaminazione (CSC, art. 242, lett. d) e, come valori ulteriori, le concentrazioni soglia di rischio, attestati su soglie più elevate e, soprattutto, determinati caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi sito-specifica (CSR, art. 242, lett. c). Tuttavia, a ben vedere, il riferimento ai valori-soglia rilevanti in tema di bonifica non sembra pertinente (...) Da un lato, infatti, il delitto di inquinamento ambientale non obbliga il Giudice alla bonifica, ma solo al recupero oppure alla remissione in pristino (art. 452 duodecies c.p.); sicché, agli occhi del legislatore, l'inquinamento non sembra necessariamente passare per il superamento delle CSR; al più dunque rileverebbero le CSC (...) Tuttavia le CSC riguardano solamente il suolo, il sottosuolo e le acque sotterranee, non ad esempio le acque superficiali e l'aria».

(27) Così Masera, I nuovi delitti contro l'ambiente, cit., 5.

(28) In tale senso, cfr. ancora Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 11: «In questa diversa prospettiva, da valutarsi caso per caso e non sulla base di dati numerici preesistenti, la significatività e misurabilità potranno desumersi da vari indici: (...) - frequenza e ampiezza degli sforamenti dai valori soglia o frequenza e gravità delle violazioni delle prescrizioni; (...) - gravità e persistenza nel tempo degli effetti prodotti dalla contaminazione sulle matrici ambientali o su flora e fauna, anche in ragione della relativa estensione quantitativa o delle caratteristiche qualitative delle sostanze inquinanti; (...) - costi di recupero e ripristino (o di eventuale bonifica) e grado di difficoltà tecnica e durata delle relative operazioni di reintegrazione del danno».

(29) Va rammentato come il testo licenziato dalla Camera facesse riferimento allo "stato" delle acque, dell'aria, del suolo, del sottosuolo e all'espressione "nell'ecosistema, mentre nel testo definitivo si rinviene il riferimento diretto alla compromissione o deterioramento delle (n. 1) "acque" o "dell'aria", o di porzioni

estese o significative del suolo o del sottosuolo", ovvero (n. 2) "di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna". Sull'opportunità delle modifiche lessicali, cfr. Ruga Riva, Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla commissione giustizia della camera, DPCont, 22-1-2014, 4.

(30) Così Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 13.

(31) Siracusa, op. loc. ult. cit..

(32) La nuova formula sintetica "abusivamente" venne espressamente richiesta da Legambiente e dal WWF - il 25-6-2014, nel corso dell'audizione resa alla Segreteria della Commissione Giustizia del Senato in relazione al disegno di legge n. 1345 - siccome destinata a sostituire la formula originariamente votata alla Camera «in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito penale o amministrativo», formula ritenuta troppo restrittiva. La medesima formula si può rinvenire in tema di disastro ambientale (art. 452 ter c.p.), integrata dalla locuzione "o comunque abusivamente"; non diversamente è ora previsto dalla fattispecie concernente il traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 quinquies c.p.), contemplante l'espressione «chiunque abusivamente o comunque in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative». Sul punto, in senso critico rispetto all'originaria versione del testo, Ruga Riva, Commento al testo base, cit., 2; Telesca, op. cit., 19; nonché Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 8 ss.; nel senso dell'opportunità che la condotta di dolosa messa in pericolo concreto o di danno della risorsa vada sanzionata indipendentemente dal fatto che l'immissione integri di per sé altro illecito, di qualsivoglia altra natura (penale, amministrativa statale o regionale), cfr., in epoca antecedente alla riforma, Vergine, Sui nuovi delitti ambientali e sui vecchi problemi delle incriminazioni ambientali, AmbSv, 2007, 9, 777.

(33) Così Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 8: l'utilizzo della clausola rappresenta una modifica rispetto al testo approvato alla camera, il quale faceva invece riferimento alla "«violazione di disposizioni legislative e regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale». Tale formula avrebbe originato severe critiche in dottrina, come quella di Vergine, La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del DDL 1345/2014 sui delitti ambientali, RGA, 2014, 457 ss. in relazione alle prime versioni del testo.

(34) In relazione a tale opportuno ampliamento, Amendola, Il DDL sui delitti ambientali oggi all'esame del parlamento: spunti di riflessione, cit., 13-14, secondo il quale la migliore conferma dell'incongrua delimitazione espressa nell'originaria

formulazione sarebbe costituita dalla vicenda di Radio Vaticana, ove, a fronte di prove indiscutibili circa la modestia e la nocività delle immissioni, la difesa aveva valorizzato la circostanza che la fattispecie oggetto di contestazione, ex art. 674 c.p., esigesse che l'evento si verificasse al di fuori dei casi consentiti dalla legge.

(35) Per una rassegna esaustiva delle diverse accezioni che può assumere il riferimento all'`abusività", si rinvia a Molino, op. cit., 10-13.

(36) Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 6: «La formula `abusivamente", a mio avviso, mira condivisibilmente a delimitare l'ambito del rischio consentito (...) Posto che ogni attività industriale inquina, tanto o poco, e che per la gran parte delle sostanze tossiche e cancerogene non è individuabile (o non è ad oggi noto) il livello sotto il quale possono escludersi effetti negativi sull'ambiente e/o la salute, il legislatore penale subordina la punibilità di condotte oggettivamente inquinanti alla violazione di norme di legge o delle prescrizioni contenute nei titoli abilitativi». Per vero, specie con riferimento al disastro ambientale, l'avverbio è stato da taluni aspramente contestato, ritenendosi paradossale, a contrario, immaginare un disastro autorizzato; si è inoltre paventato che la clausola sia troppo restrittiva, finendo col circoscrivere la rilevanza penale alle sole condotte `clandestine", con eccezione cioè dei disastri causati nell'ambito di attività autorizzate; in tale senso, cfr. i diversi contributi di Amendola, Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale `abusivo", in www.lexambiente.it; Id., La Confindustria e il disastro ambientale abusivo, in www.questionegiustizia.it; Id., Viva Viva il disastro ambientale abusivo, in www.lexambiente.it; Id., Ma che significa veramente disastro ambientale abusivo, in www.lexambiente.it; meno chiara è la posizione di Tinti, Reati ambientali, legge degli orrori, in *Il Fatto Quotidiano*, 27-3-2015, il quale dapprima sostiene, in relazione al disastro ambientale doloso, che la clausola `abusivamente" è priva di senso: se l'inquinamento non è abusivo non è delitto. Scrivere «abusivamente è del tutto inutile»; poi però lo stesso Autore sostiene che la medesima formula comporterebbe la non punibilità, per disastro ambientale colposo, di coloro che inquinassero rispettando le leggi vigenti, posto che, a quanto pare, in tal caso non vi sarebbe violazione di alcuna regola cautelare specifica. D'altra parte, prosegue l'Autore da ultimo citato, non si potrebbe punire per colpa generica. Di qui, la critica di Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 6, nt. 5: «a me pare che sul punto la confusione concettuale sia notevole: il requisito dell'abusività non connota soggettivamente la colpa (come parrebbe intendere l'Autore), ma delimita oggettivamente il rischio consentito, o se si preferisce segnala i confini dell'antigiuridicità. Insomma, la clausola `abusivamente", non rilevando sull'elemento soggettivo, non può essere considerata superflua per la fattispecie dolosa ed essenziale per quella colposa» (enfasi ns., n.d.r.).

(37) Così Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 14.

(38) Nello stesso senso Molino, op. cit., 8 ss., il quale peraltro giustamente segnala come potrebbe imporsi una lettura diversa in relazione a reati ambientali sottostanti che si concretizzano in condotte formali (es. esercizio di attività in mancanza di autorizzazione), laddove si valorizzi la natura plurioffensiva di tali reati (contro l'ambiente e le funzioni di pianificazione e controllo della p.a.). Si veda anche Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 14, nt. 20, il quale tende a escludere l'assorbimento della fattispecie di omessa bonifica (art. 257 TUA), la quale da un lato viene ritenuta sanzionare un danno, e dall'altro è incentrata anche e soprattutto sull'inosservanza del progetto approvato di bonifica, elemento del tutto estraneo all'inquinamento ambientale.

(39) Art. 452 bis, 2° co., c.p.: «Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata».

(40) Così Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 9.

(41) Il testo approvato dalla Camera aveva peraltro già previsto, con riferimento al nuovo reato di disastro ambientale, il carattere abusivo della condotta quale ipotesi autonoma rispetto alla violazione di disposizioni di legge, regolamento o amministrative.

(42) Molino, op. cit., 9.

(43) Qualifica la figura in esame come fattispecie autonoma, con conseguenti effetti in tema di esclusione del giudizio di bilanciamento tra circostanze, Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 20: «dato lo stretto rapporto tra ambiente e salute umana, e, almeno alla luce della concezione antropocentrica sposata dal legislatore, la strumentalità del bene ambiente alla tutela (anche) della salute, gli eventi descritti nell'art. 452 ter esprimono la traduzione in danno di un pericolo già insito in potenza nella fattispecie base, quantomeno come eventualità». In generale, sulla preferenza per la categoria del delitto aggravato dall'evento come fattispecie autonoma in tutte le ipotesi nelle quali l'evento esprime la traduzione in danno del pericolo imminente al reato-base, e dunque rappresenta elemento costitutivo di autonome figure di reato, cfr. per tutti Marinucci-Dolcini, Manuale di diritto penale, p. gen.4, Milano, 2012, 493.

(44) In giurisprudenza, con specifico riferimento all'art. 586 c.p., ma con argomenti validi per ogni delitto aggravato dall'evento, cfr. Cass. pen. S.U., 22-1-2009, n. 22676, Ronci, RIDPP, 2011, 911 ss., con nota di Basile, L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p., secondo cui l'art. 586 c.p. richiede una responsabilità per colpa in concreto, ossia ancorata ad una

violazione di regole cautelari di condotta e a un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità.

(45) Così Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 15.

(46) Molino, *op. cit.*, 13.

(47) Sul punto, per lo stesso tipo di puntualizzazione concettuale nell'ambito del diritto penale del lavoro, cfr. Civello, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen tra regole cautelari e regole meramente gestionali e organizzative*, AP, 2011, n. 2: «il "laboratorio" nel quale il penalista contemporaneo si trova ad operare è rappresentato, in subiecta materia, da una vera e propria "rete" di norme organizzative e di comportamento, riguardanti i più disparati ambiti del lavoro, dalla predisposizione di sistemi antinfortunistici, agli obblighi di informazione e formazione, agli obblighi di controllo e vigilanza, e così via; i "piani" normativi, inoltre, sono molteplici, dalle disposizioni comunitarie precettive e programmatiche, alle "norme volontarie" internazionalmente riconosciute, alla disciplina interna (...) Ebbene, al giurista che intenda illuminare tale nuova "rete" di precetti mediante i principi tradizionali della colpa penale, non resta che tematizzare il diritto penale del lavoro lungo tre direttrici di ricerca: 1) stabilire se una determinata regola di condotta contenuta nella normativa di settore possa qualificarsi come cautelare e, dunque, possa fondare un giudizio di colposità dell'azione od omissione; 2) una volta fornita risposta positiva al primo quesito, stabilire se l'evento concreto fosse proprio quel tipo di evento che la regola cautelare mirava a prevenire ed evitare (c.d. "concretizzazione del rischio") e se, in concreto, la violazione della regola cautelare sia stata la causa di questo evento (c.d. "causalità della colpa"); 3) stabilire se, in presenza di una regola cautelare violata, della "concretizzazione del rischio" e della "causalità della colpa", residui margini per un'ulteriore indagine circa i profili soggettivi della colpa (i.e. prevedibilità, evitabilità ed esigibilità della condotta alternativa doverosa)».

(48) Così Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 16.

(49) Ruga Riva, *op. loc. ult. cit.* Ancora una volta, occorre mantenere vigile l'attenzione dell'interprete al fine di demarcare e non confondere tra il generico "principio di precauzione" e le autentiche "regole cautelari"; sul punto, cfr. altresì Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012, passim; Consorte, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità possibili sviluppi*, Torino, 2013; Corn, *Il principio di precauzione. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013; Ruga Riva, *Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore*, DPCCont, 19-1-2015, 10 ss. Per i possibili

rapporti tra prevedibilità degli eventi lesivi e valori-soglia, cfr. Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 16 ss.

(50) Così Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 22.

(51) Per comodità di consultazione si riporta il testo per esteso dell'art. 452 quater c.p., intitolato Disastro ambientale: «1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente:

1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;

2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;

3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo. 2. Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata».

(52) Rispetto al testo di cui al d.d.l. 1345, la proposta n. 1345 B - poi, successivamente, trasformata in legge - ha sostituito la locuzione «in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative» con l'avverbio «abusivamente»; ha eliminato il lemma «oggettiva» che connotava la rilevanza del fatto, ed ha aggiunto la formula «o dei suoi effetti lesivi» per quanto concerne l'offesa alla pubblica incolumità. La norma attuale si apre con la formula di riserva «fuori dei casi previsti» dall'art. 434 c.p.

(53) Per un'ulteriore e più analitica tematizzazione del nesso causale e degli eventi previsti dalla norma, cfr. infra par. 8.

(54) Come noto, il G.I.P. del T. di Santa Maria Capua Vetere [T. S. Maria Capua Vetere, (ord.) 7-12-2006, n. 12811, in www.lexambiente.it] aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 434 c.p. nella parte in cui punisce chiunque, «fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare (...) un altro disastro, (...) se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità» in riferimento agli artt. 25, co. 2, 24 e 27 della Costituzione, lamentando, sostanzialmente, il deficit di tassatività e determinatezza della condotta, dell'evento primario e del settore della vita sociale in cui si colloca il fatto incriminato. La C. Cost., 18-8-2008, n. 327, in www.cortecostituzionale.it, ha ritenuto la questione non fondata, chiarendo che, nonostante l'insufficiente delimitazione del concetto di disastro, tale da fargli assumere, nel linguaggio corrente, più significati, la sua valenza è individuabile

attraverso il riferimento alla finalità dell'incriminazione e alla sua collocazione nel sistema dei delitti contro la pubblica incolumità.

(55) In proposito, cfr. il Parere della I^a Commissione Permanente - Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni, in Atti Parlamentari - Camera dei Deputati - XVII Legislatura - Disegni di legge e Relazioni - Documenti, col quale si sottolinea «la necessità di determinare in maniera più puntuale la nozione di disastro ambientale, al fine di rispettare pienamente il principio di tassatività delle fattispecie incriminatrici, che è finalizzato a consentire al cittadino la precisa e determinata conoscenza delle condotte vietate».

(56) Cfr. supra, nt. 10.

(57) Cass. pen., sez. III, 14-7-2011, n. 46189, Passariello ed altri, CED, 251592; Cass. pen., sez. IV, 17-5-2006, n. 4675, P.G. in proc. Bartalini e altri, CED, 235669.

(58) Cass. pen., sez. V, 11-10-2006, n. 40330, Pellini, CED, 236295; Cass. pen., sez. I, 19-11-2014, n. 7941, Schmidheiny, CED, 262790.

(59) Cass. pen., sez. III, 16-1-2008, n. 9418, Agizza, CED, 239160.

(60) C. Cost., 1-8-2008, n. 327, GiC, 2008, 359 ss., con nota di Giunta.

(61) Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 24.

(62) Ruga Riva, op. loc. ult. cit., ove l'Autore prosegue: «la fattispecie europea non allude agli effetti disastrosi dell'inquinamento, ma a danni rilevanti alle matrici ambientali o, in alternativa, a contaminazioni che provochino o possano provocare morti o lesioni gravi (...) D'altra parte, nulla vieta agli Stati membri di punire fatti ulteriori a quelli contemplati dalle direttive, a patto che sia garantito il minimum standard di tutela (Direttiva 2008/99/CE, considerando n. 12), mediante sanzioni (penali) efficaci (...) Insomma il legislatore italiano ha sì seguito gli auspici della Corte costituzionale, costruendo una nuova fattispecie ad hoc di disastro (appunto ambientale), ma ha sdoppiato la fattispecie europea di grave contaminazione ambientale in due distinte (e non ben coordinate) fattispecie, ovvero gli artt. 452 ter e 452 quater c.p.».

(63) Così Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68, cit., 17; Molino, op. cit., 16.

(64) Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 25: «La disposizione si apre con la clausola di riserva «fuori dei casi previsti dall'art. 434 c.p.», che fa salva l'applicazione dell'art. 434 c.p., onde scongiurare, nelle intenzioni del legislatore, ipotesi di parziale abolitio criminis rispetto a fatti di grave contaminazione ambientale non rientranti nello schema legale dell'art. 452 quater».

(65) Per comodità di consultazione, si riporta il testo dell'art. 434 c.p.: «Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi. - 1. Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni.

La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene». L'omologa fattispecie colposa è prevista dall'art. 449 c.p., rubricato al successivo Capo III, Dei delitti colposi di comune pericolo, a mente del quale: «449. Delitti colposi di danno. - 1. Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-bis, cagiona per colpa un incendio, o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. 2. La pena è raddoppiata se si tratta di disastro ferroviario o di naufragio o di sommersione di una nave adibita a trasporto di persone o di caduta di un aeromobile adibito a trasporto di persone».

(66) Per tale interessante rilievo criminologico, Ruga Riva, I nuovi reati, cit., 26.

(67) DPCont, con nota di Bell, Il processo alla centrale termoelettrica di porto Tolle: gli ex amministratori delegati di Enel condannati per pericolo di disastro sanitario.

(68) In senso molto critico, Cappai, Un "disastro" del legislatore: gli incerti rapporti tra l'art. 434 c.p. e il nuovo art. 452 quater c.p., DPCont, 14-6-2016.

(69) Sotto tale profilo, sottolinea l'ambiguità della clausola Molino, op. cit., 19: «Non è perfettamente chiaro (...) il senso stesso della clausola, in quanto: - o si è in presenza di un crollo o altro fatto traumatico che non abbia cagionato uno degli eventi del nuovo art. 452 quater, ossia una alterazione irreversibile o quasi dell'equilibrio di un ecosistema ovvero un'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo: ed allora non sembrerebbe porsi alcun problema di rapporto fra le fattispecie, donde la sostanziale inoperatività della riserva; (...) ovvero il crollo (o altro fatto) ha cagionato un disastro, qualificabile come ambientale alla luce delle suddette connotazioni dell'evento: ed allora, mentre è ipotizzabile un eventuale concorso di reati (ma potrebbero valere le considerazioni sopra espresse in favore del possibile assorbimento nella nuova fattispecie), si dubita invece che possa prevalere, in forza della clausola di salvaguardia, la "vecchia" disposizione codicistica, avendo voluto il legislatore perseguire proprio il fine di evitare il ricorso all'art. 434 c.p., prevedendo una disciplina sanzionatoria ben più rigida (...) Si è anche avanzata l'ipotesi residuale che l'inciso derivi semplicemente dalla volontà legislativa di ribadire l'intangibilità dei processi di disastro ambientale già rubricati sotto l'art. 434 c.p., sottolineandone in qualche modo l'impermeabilità

alla nuova disciplina: una preoccupazione che, al di là della fondatezza (è difficile escludere in prima battuta scenari di possibile interferenza, ma il dato certo - ai fini della valutazione ed applicazione delle regole ex art. 2 c.p. - è che le nuove norme introducono inediti spazi di incriminazione o ampliano quelli già esistenti e implicano un trattamento sanzionatorio più grave), sarebbe fronteggiata mediante il ricorso ad una "anomala" clausola di riserva, che per definizione non può certo limitare alle sole condotte già perfezionate la sua funzione di stabilire la priorità dell'applicazione di una norma rispetto ad un'altra». La pertinenza del rilievo dell'Ufficio del Massimario si può apprezzare anche considerando come secondo le "schede di lettura" redatte dal Servizio studi della Camera dei Deputati, l'art. 434 c.p. assolverebbe una "funzione" - nonostante l'intervento di riforma - pur sempre di "chiusura" e dunque si applicherebbe al fine di sanzionare le ipotesi di pericolo di disastro non tipizzate dalle disposizioni disciplinanti il tipico reato di "disastro ambientale". In senso critico sull'enigmatica clausola, anche Bell-Valsecchi, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, DPCont, 21-7-2015.

(70) Cfr., ad esempio, l'art. 452 sexies e l'art. 452 septies c.p.

(71) Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 26.

(72) Così Ruga Riva, op. ult. cit., 27.

(73) La fattispecie del ravvedimento operoso (art. 452 decies c.p.) comporta una riduzione della pena da 1/3 a 2/3 o da 1/3 alla metà, a seconda dei casi.

(74) Così Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 27.

(75) Cass. pen., sez. I, 19-11-2014, Schmidheiny, con nota di Zirulia, Eternit, il disastro è prescritto: *Le motivazioni della Cassazione*, DPCont.

(76) Per alcune considerazioni "a caldo", Ruga Riva, *La permanenza nei reati ambientali*, AmbSv, 2014, 804 ss. L'illustre Autore rileva, tuttavia, come un'eccezione potrebbe forse individuarsi nei casi in cui il disastro consegua alla (mala) gestione di discariche abusive. Secondo recente giurisprudenza, infatti, il gestore delle discariche (comprese quelle clandestine) ha obblighi penalmente rilevanti (ai fini dell'integrazione dell'art. 256, 3° co., TUA) anche per la fase post-operativa, ovvero successiva alla chiusura della discarica (all'interrompersi dei conferimenti); obblighi discendenti sia dal d.lg. n. 152/2006 che dal d.lg. n. 36/2003, e finalizzati proprio ad evitare fenomeni di degradazione ambientale del sito pur non più oggetto di conferimenti (Cass. pen., sez. III, 18-3-2013, n. 32797; per approfondimenti, ancora Ruga Riva, *La permanenza nei reati ambientali*, cit., 803 ss.). Il reato di discarica abusiva, pertanto, non cesserebbe con gli ultimi conferimenti abusivi, bensì in un momento successivo, e precisamente con l'ottenimento dell'autorizzazione (ove prima

assente) o con la rimozione dei rifiuti e il superamento dello stato di degrado dell'area. Così ragionando ai fini della permanenza del disastro potrebbe ritenersi rilevante non solo la condotta attività dell'inquinatore (gestore della discarica) ma anche quella omissiva, limitatamente ai tempi e alle condotte indicati nelle fonti impositive degli obblighi vincolanti anche in fase post-operativa. Qualora la condotta di grave contaminazione con effetti disastrosi prodottisi prima dell'entrata in vigore della nuova legge si protragga oltre, dovrebbe ritenersi applicabile la nuova disciplina più severa; pur non trattandosi di reato permanente, nel caso di protrarsi della condotta e degli effetti disastrosi, non diversamente che nel reato permanente, l'agente potrebbe infatti interrompere la condotta antigiuridica (più propriamente abusiva), seppure in tempi assai ridotti (la *vacatio legis* è di un solo giorno). Infine, qualora la condotta inquinante si protraesse a cavaliere della nuova legge, e produce distinti effetti disastrosi, i primi ricadenti nell'ambito dell'art. 434 c.p., (ad es. alterazioni non irreversibili dell'equilibrio di un ecosistema o la cui eliminazione non risulti particolarmente onerosa) e i secondi ricadenti nel nuovo art. 452 quater, e dunque i due fatti di reato non coincidessero, potrebbe addirittura ipotizzarsi un concorso tra i due reati (così Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 28).

(77) Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 29.

(78) Miriello, *Disastro ambientale*, in *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di Manna, cit., 82 ss.

(79) Cass. pen., sez. III, 15-10-2013, n. 44449, in www.cortedicassazione.it.

(80) Cass. pen., sez. III, 6-11-2008, n. 46029, in www.cortedicassazione.it.

(81) Ramacci, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22-5-2015, n. 68*, in www.lexambiente.it, 8-6-2015.

(82) Così Miriello, op. cit., 82.

(83) Santoloci-Vattani, *Il termine "abusivamente" nel nuovo delitto di disastro ambientale*, in www.dirittoambiente.net, 1-6-2015.

(84) Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 30.

(85) Ruga Riva, op. ult. cit., 31.

(86) Amendola, *Ambiente in genere. Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto dalla UE ma per introdurre nella nostra legislazione ambientale una restrizione della normale responsabilità penale delle industrie*, in www.lexambiente.it, 26-6-2015.

- (87) Così Miriello, op. cit., 85.
- (88) Per annotazioni critiche, oltre agli altri riferimenti contenuti nella voce, Catenacci, *La legge sugli eco-reati ed i suoi principali nodi problematici*, in *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di Manna, cit., 5-17.
- (89) Art. 117, 2° co., Cost.: «Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (...) s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».
- (90) «Norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità di cui all'art. 6, l. 8-7-1986, n. 349, adottate ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10-8-1988, n. 377».
- (91) Molino, op. cit., 6-7.
- (92) Dizionario Enciclopedico Treccani on-line, in www.treccani.it.
- (93) Così Miriello, op. cit., 86.
- (94) Miriello, op. loc. ult. cit., ove si prosegue: «Senza considerare che l'irreversibilità o meno di un fenomeno, piuttosto che il concetto di particolare onerosità dell'eliminazione degli effetti dell'alterazione dell'ecosistema, saranno oggetto di dispute tecnico-scientifiche, sempre demandate a periti e consulenti tecnici, visto che si tratterà di attingere per lo più a conoscenze settoriali extra-giuridiche, in primo luogo la biologia (...) Occorrerà, peraltro, nel valutare l'alterazione dell'ecosistema, effettuare un raffronto tra la situazione antecedente ed una successiva all'evento di alterazione e tale comparazione sarà più o meno complessa in base al grado di progressa industrializzazione di un determinato territorio».
- (95) Così, in senso assai critico, Bell-Valsecchi, op. cit., 71-82.
- (96) Bell-Valsecchi, op. cit., 75. In tema di c.d. «disastro sanitario», si rinvia a Bell, *Pericolo e incolumità pubblica*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 128 ss.
- (97) A conferma del fatto che l'incolumità pubblica sia un bene giuridico insuscettibile di essere danneggiato, in dottrina si è condivisibilmente affermato che l'incolumità pubblica è, a ben vedere, «un interesse di per sé «inesistente» in natura, ma funzionale alla tecnica di anticipazione della tutela, vale a dire un'oggettività giuridica «creata» dal legislatore penale per consentire una difesa prodromica (e, di riflesso, generica) dei beni individuali, da forme di offesa diffuse, pluridirezionali e tendenzialmente incontrollabili» (Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, cit., 92).
- (98) Così Bell-Valsecchi, op. cit., 75

(99) Ibidem.

(100) La giurisprudenza (Cass., sez. II, 23-2-2012, n. 2737, in www.diritto.it), pur ribadendo «una presunzione legale di conoscenza da parte dei destinatari», richiama l'importanza che le prescrizioni (nel caso analizzato un piano regolatore generale), una volta approvate, siano «pubblicate nelle forme previste».

(101) Per la critica secondo cui il rigore repressivo si porrebbe «nel generale clima di "propaganda" lato sensu politico-criminale, che permea la nuova legge sui reati ambientali, così da rischiare di integrare l'ennesimo esempio di diritto penale "simbolico-espressivo"», Miriello, op. cit., 91.

(102) Secondo l'acuto rilievo di Masera, I nuovi delitti contro l'ambiente, cit., 7, proprio «tale forma di dolo sarà verosimilmente nella prassi quella più ricorrente, considerato come pare difficile immaginare un soggetto che agisca con il precipuo scopo di danneggiare l'ambiente, mentre sarà assai più frequente l'ipotesi in cui, nel contesto ad esempio di un'attività industriale, l'inquinamento sia una conseguenza prevista e messa in conto, anche se non intenzionalmente perseguita, da parte dell'agente».

(103) In generale, sul dolo nei reati ambientali, Ruga Riva, Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore, cit.

(104) Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 12.

(105) Ruga Riva, op. loc. ult. cit.

(106) Sul recupero dell'elemento volontaristico nel c.d. dolo eventuale, Cass. S.U., 24-4-2014 (dep. 18-9-2014), n. 38343, Espenhahn, RIDPP, 2014, 1925 ss., con note di Fiandaca, Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale, e di Ronco, La riscoperta della volontà nel dolo; nonché in GI, con nota di Bartoli, Luci ed ombre della sentenza delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp.

(107) Ruga Riva, I nuovi ecoreati, cit., 13.

(108) Ruga Riva, op. loc. ult. cit.

(109) Ruga Riva, op. loc. ult. cit., laddove l'illustre Autore sottolinea l'irrilevanza della configurazione dogmatica che, in parte qua, si ritenga di proporre per il requisito dell'"abusività": «sia essa interpretata come limite interno della tipicità del fatto, come espressione del rischio (non) consentito o come clausola di illiceità espressa, da ricondursi alla categoria dell'antigiuridicità, in ogni caso l'agente che non si rappresenti e voglia la condotta abusiva non ne risponde per dolo, non avendo alcuna volontà di realizzare il fatto illecito». Per ulteriori approfondimenti in ordine

all'elemento soggettivo, Ruga Riva, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, in www.lexambiente.it, par. 4.

(110) Sul punto, per tutti, Ruga Riva, *Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore*, cit.; Id., *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 5 ss.

(111) Cass. S.U., 22-1-2009, n. 22676, Ronci, CED, 243381; Cass. S.U., 24-4-2014, n. 38343, Espenhahn e altri, CED, 261104; la Corte afferma che in tema di colpa la necessaria prevedibilità dell'evento - anche sotto il profilo causale non riguardare la configurazione dello specifico fatto in tutte le sue più minute articolazioni, dovendo mantenere un certo grado di categorialità, nel senso che deve riferirsi alla classe di eventi in cui si colloca quello oggetto del processo.

(112) In senso critico contro il c.d. principio "precauzionistico", per tutti, in dottrina, Manna, *Corso di diritto penale*³, Padova, 2015; Id., *Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno*, AP, fasc. 3, 2013; Consorte, *L'intervento penale nel settore degli organismi geneticamente modificati (OGM). Il ruolo del principio di precauzione*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, p. spec., IV, Torino, 2010, 475; Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004, passim.

(113) Così Di Giuseppe, *I delitti colposi contro l'ambiente*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, p. gen. e spec., *Riforme 2008-2015*, Milano, 2015, 1047.

(114) Così Di Giuseppe, op. cit., 92.

(115) Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 39; Molino, op. cit., 22.

(116) La nuova fattispecie mira a dare esecuzione alla dir., più volte citata, 2008/99/CE ed in particolare all'art. 3, lett. e), della stessa direttiva ove si afferma che siano sanzionati i comportamenti illeciti concernenti «la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose». Sul punto, Lo Monte E., *Commento alla Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, DGA, 4/2009, 1293 ss.

(117) Tale materiale ad alta radioattività è identificato nel c.d. "rifiuto radioattivo", meglio definito come «qualsiasi materia radioattiva, ancorché contenuta in apparecchiature o dispositivi in genere, di cui non è previsto il riciclo o la riutilizzazione» ex art. 4, 3° co., lett. i) del d.lg. 241/2000.

(118) L'art. 260 d.lg. 152/2006 punisce al 1° comma «chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti»; al 2° comma la pena è aumentata qualora si tratti di «rifiuti ad alta radioattività».

(119) La teoria dell'assorbimento è sostenuta da Siracusa, *La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti"*, cit., 28; di diverso avviso è l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, che considera più grave la nuova incriminazione, Molino, *op. cit.*, 22 ss., il quale rammenta un ulteriore profilo di potenziale interferenza con l'art. 3 della legge 7-8-1982, n. 704: «occorre ricordare che nell'ordinamento esiste già una disposizione - l'art. 3 della legge 7-8-1982, n. 704 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla protezione fisica dei materiali nucleari, con allegati, aperta alla firma a Vienna ed a New York il 3-3-1980) - secondo la quale «Chiunque, senza autorizzazione, riceve, possiede, usa, trasferisce, trasforma, aliena o disperde materiale nucleare in modo da cagionare a una o più persone la morte o lesioni personali gravi o gravissime ovvero da determinare il pericolo dei detti eventi, ferme restando le disposizioni degli articoli 589 e 590 del codice penale, è punito con la reclusione fino a due anni. Quando è cagionato solo un danno alle cose di particolare gravità o si determina il pericolo di detto evento, si applica la pena della reclusione fino ad un anno» (...) Sembra porsi dunque un problema di coordinamento fra le disposizioni, laddove il nuovo art. 452 sexies pare coincidere con l'art. 3 legge n. 704/1982 almeno nel caso in cui una delle condotte materiali vietate determini il pericolo di morte o lesioni; fermo restando che occorrerà verificare la piena coincidenza normativa fra la nozione di «materiale nucleare» e quella di «materiale ad alta radioattività»».

(120) Telesca, *op. cit.*, passim, la quale accoglie favorevolmente e coloritamente l'innovazione: «in ogni caso ben venga l'ennesima figura delittuosa se può essere utile ad evitare atteggiamenti da struzzo e, ancor di più, a smantellare quella copertura ramificata e pervasiva di omissive connivenze, assicurata da «alcuni» amministratori, pubblici ufficiali, faccendieri e funzionari vari».

(121) L'art. 416 c.p. configura l'associazione per delinquere quando «tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti» e procede a punire con la reclusione da tre a sette anni «coloro che promuovono o costituiscono o organizzano l'associazione», mentre sanziona con la reclusione da uno a cinque anni «coloro che vi partecipano».

(122) Tenuto anche conto - per come segnalato in sede di audizione del Procuratore Nazionale Antimafia (Commissione II della Camera dei Deputati, seduta n. 4 del 12-11-2013) - che l'associazione «ecomafiosa» è attualmente una realtà solo eventuale nel

panorama del crimine organizzato nazionale, in quanto legata alle contingenti convenienze economiche del business dei rifiuti.

(123) Ruga Riva, Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla commissione giustizia della camera, cit.

(124) Così Molino, op. cit., 25, il quale, sul piano dell'effettività aggravatrice, d'altra parte, osserva: «Sotto altro profilo, l'effetto di rafforzamento sanzionatorio potrebbe rivelarsi in concreto più simbolico che reale, laddove mitigato - nella concreta dosimetria della pena - dall'applicazione del cumulo giuridico nei casi di concorso tra la fattispecie associativa e i singoli delitti-scopo».

(125) Così Molino, op. cit., 26.

(126) Ruga Riva, Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera, cit., ove l'illustre Autore icasticamente rileva come la disposizione premiale sia stata inserita «per combattere le emergenze del momento, affiancando al bastone dell'inasprimento delle pene la carota del premio per ravveduti e collaboratori».

(127) Sulle condotte di ravvedimento operoso in generale, Padovani, La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento", RIDPP, 1981, 532 ss.; Prosdociami, Profili penali del post-fatto, Milano, 1982, 297 ss.; Ruga Riva, I collaboratori di giustizia e la connessa legislazione premiale in Italia e in altri ordinamenti europei, in Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale, a cura di Militello-Paoli-Arnold, Freiburg, 2000, 347 ss.

(128) Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 29 ss., la quale mette in luce il rischio di inefficienza in cui incorrerebbe la diminuzione sanzionatoria, qualora intervenga il concorso con altre circostanze aggravanti e per effetto del giudizio di bilanciamento, e rilevando, con riferimento al ravvedimento operoso, che «potrebbe profilarsi in futuro un significativo scollamento tra le astratte previsioni circa la portata e gli effetti della riforma e la ben più modesta dimensione che taluni degli istituti da essa introdotti rischiano di assumere in concreto, al banco di prova dell'applicazione pratica».

(129) Spina, Accidentalità delicti, le circostanze nella struttura del reato, RIDPP, 2009, 673 ss., ove vengono definite le "conseguenze ulteriori" descritte nell'attenuante comune ex art. 62, n. 6, c.p. come «coincidenti o non coincidenti con i risultati lesivi dell'offesa tipica»; emerge, dunque, la diversità di queste ultime rispetto alle nuove "conseguenze ulteriori" ex art. 452 decies intese come «risultati lesivi non pericolosi o dannosi rispetto al bene giuridico tutelato» e dunque diverse dall'offesa tipica.

(130) Tale circostanza attenuante è analoga alla circostanza attenuante comune ex art. 62, 1° co., n. 6, c.p., ma si discosta da quest'ultima per la mancanza del carattere della spontaneità e dell'efficacia del comportamento assunto dal reo.

(131) Art. 62, 1° co., n. 6, c.p.: «attenuano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze attenuanti speciali, le circostanze seguenti: l'averne, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato».

(132) Prosdocimi, op. cit., 296; l'Autore ritiene implicitamente sussistente, con riferimento a tali circostanze attenuanti, il requisito della volontarietà inteso quale «presupposto indefettibile per l'attribuibilità soggettiva del comportamento al singolo e per il corretto funzionamento dell'efficacia motivante del premio». Si tratta, a ben vedere, del medesimo concetto di «volontarietà» posto alla base della figura giuridica di cui all'art. 56, 4° co., c.p., ove l'agente potrebbe volgersi ad evitare l'evento anche sulla base di un cinico calcolo utilitaristico, purché la sua azione si presenti quale conato di volontà, quale actio al medesimo soggettivamente riconducibile.

(133) Art. 56, 4° co., c.p.: «Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà». Al 1° comma dell'art. 56 si definisce il delitto tentato affermando che «chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica».

(134) La «messa in sicurezza» consiste, ex art. 240, lett. n), «nell'insieme degli interventi eseguiti in un sito con attività in esercizio atti a garantire un adeguato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente, in attesa di ulteriori interventi di messa in sicurezza permanente o bonifica da realizzarsi alla cessazione dell'attività»; la lett. p) definisce la «bonifica» quale «l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio»; la lett. q) definisce il «ripristino» come «l'insieme degli interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica, anche costituenti completamento degli interventi di bonifica o messa in sicurezza permanente, che consentono di recuperare il sito alla effettiva e definitiva fruibilità per la destinazione d'uso conforme agli strumenti urbanistici».

(135) Ruga Riva, Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera, cit.

(136) Tuttavia, con riferimento al primo tipo di ravvedimento operoso, data la mancanza dell'avverbio "efficacemente" - presente, invece, nel ravvedimento operoso ex art. 62 n. 6 c.p. - si potrebbe pensare che il beneficio della diminuzione sanzionatoria operi anche laddove il reo non abbia concretamente concluso l'attività richiesta a tal fine. In tal senso si esprime Siracusa, *La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti"*, cit., 33.

(137) Per un possibile difetto di coordinamento, Molino, op. cit., 30, il quale rileva come dalla confisca sembrerebbero essere esclusi, «secondo il dato testuale, l'inquinamento e il disastro ambientali colposi, il che - costituendo tali ipotesi verosimilmente la maggioranza dei casi pratici - attenua fortemente l'efficacia dello strumento. Peraltro, va segnalato che il secondo comma dispone che la confisca per equivalente sia applicabile "quando, a seguito di condanna per uno dei delitti previsti dal presente titolo, sia stata disposta la confisca di beni ed essa non sia possibile": i riferimento indistinto a (tutti) i "delitti previsti dal presente titolo" è quasi certamente addebitabile a un mero lapsus del legislatore, ma potrebbe anche insinuare l'ipotesi alternativa che, ferma la confisca obbligatoria per i soli delitti dolosi indicati nel comma primo dell'articolo, per quelli colposi residui la praticabilità della confisca facoltativa».

(138) Così Molino, op. cit., 30.

(139) Cass. pen., sez. III, 22-11-2012, n. 1475, *Selmabipiemme leasing s.p.a., CED, 254336*. Più in generale, in tema di sequestro di cose pertinenti a reato che ne renda obbligatoria la successiva confisca, la giurisprudenza di legittimità - da ultimo, Cass. pen., sez. I, 17-10-2013, *Facone, CED, 258394*, in una ipotesi di veicolo adoperato per favorire l'ingresso clandestino in Italia di soggetti provenienti da paesi extracomunitari - è sostanzialmente concorde nel ritenere che il terzo che invochi la restituzione delle cose sequestrate qualificandosi come proprietario o titolare di altro diritto reale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa e, in particolare, oltre alla titolarità del diritto vantato, anche l'estraneità al reato, la mancata percezione di qualsiasi profitto derivante dal fatto penalmente sanzionato e la buona fede, intesa come assenza di condizioni in grado di configurare a suo carico un qualsivoglia addebito di negligenza.

(140) Sul punto, C. Cost., 26-3-2015, n. 49, *DPCont, 2015, 288 ss.* con contributi di Bignami, Martinico, Pulitanò, Ruggeri, Viganò.

(141) Cass. S.U., 27-3-2008, n. 26654.

(142) Cass. pen., sez. VI, 24-1-2014, n. 3635, *DPCont, 11-2-2014*, con nota di Trinchera, *Caso ILVA: LA Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*. Con la sentenza in esame la Suprema Corte annullò il

provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto che le società Riva F.i.r.e. S.p.a e Riva Forni elettrici S.p.a di Taranto avrebbero ricavato dai reati commessi nel loro interesse e a loro vantaggio, cagionando gravi danni alla salubrità dell'ambiente. Tale importo sarebbe corrisposto ad un valore complessivo di 8.100.000.000 di Euro, pari alla somma ritenuta necessaria per effettuare tutte le opere di risanamento ambientale e di messa in sicurezza dello stabilimento.

(143) L'art. 452 duodecies c.p. prevede testualmente che «quando pronuncia sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p. per taluno dei delitti previsti dal presente titolo, il giudice ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendo l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'art. 197 del presente codice. Al ripristino dello stato dei luoghi di cui al comma precedente si applicano le disposizioni di cui al titolo II della parte sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di ripristino ambientale».

(144) Così Siracusa, La legge 22-5-2015, n. 68 sugli "ecodelitti", cit., 26-27, secondo la quale esso (l'ordine di ripristino, n.d.r.) «sembra costituire una conseguenza necessaria accessoria della sentenza di condanna o di "patteggiamento", avente però natura amministrativa, e non penale».

(145) L'art. 257 TUA punisce con la pena alternativa dell'arresto (da sei mesi a un anno) o dell'ammenda (da 2600 euro a 26.000 euro) chiunque cagioni l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee, con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito dell'apposito procedimento amministrativo.

(146) Per un primo orientamento, il quale considera, appunto, il reato di omessa bonifica ex art. 257 TUA quale un reato causale a forma pura, Vergine, Il reato di omessa bonifica: due decisioni interrompono un prolungato silenzio, AmbSv, 2009, 981 ss.; Paone, Il reato di omessa bonifica secondo i recenti orientamenti della Cassazione, AmbSv, 2008, 119 ss.; un diverso orientamento interpreta, invece, il predetto reato come un illecito omissivo incentrato sulla mancata attuazione del progetto di bonifica; in tal senso, Ramacci, Diritto penale dell'ambiente, Padova, 2009, 339.

(147) Il riformato quarto comma dell'art. 257 TUA prevede espressamente che «l'osservanza dei progetti approvati ai sensi degli articoli 242 e seguenti costituisce condizione di non punibilità per le contravvenzioni ambientali contemplate da altre

leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al comma 1».

(148) In linea con quanto previsto dalla dir. 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente.

(149) Così Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 70.

(150) Si tratta dei nuovi reati del codice penale: di inquinamento ambientale (art. 452 bis), disastro ambientale (art. 452 quater), inquinamento e disastro ambientale colposi (art. 452 quinquies), associazione finalizzata alla commissione dei reati ambientali (art. 452 octies), traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 sexies), uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727 bis) e distruzione e deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733 bis).

(151) Le sanzioni interdittive ex art. 9 d.lg. 231/2001 consistono nell'interdizione dall'esercizio dell'attività; nella sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni; nel divieto di contrattare con la P.A.; nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e nell'eventuale revoca di quelli già concessi; nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

(152) Tale nuova disciplina ricompresa nella nuova parte VI bis del TUA risulta essere del tutto scollegata rispetto alla previgente disciplina in materia di delitti ambientali. In tal senso, si richiama Santoloci, *La legge sui delitti ambientali un giano bifronte: nella prima parte aggrava e nella seconda parte (di fatto) estingue i reati ambientali*, *Diritto e Ambiente*, 7-3-2014.

(153) Tale disposizione, tuttavia, può creare alcune complicazioni con riferimento all'individuazione di un organo di vigilanza tecnicamente competente in ogni settore ambientale in grado di stabilire prescrizioni, tempi di esecuzione ed eventuali revoche delle stesse. Si tratta di competenze specifiche e, dunque, differenti rispetto a quelle affidate alla normale polizia giudiziaria. Cfr., al riguardo, Amendola, *Il DDL sui delitti ambientali oggi all'esame del parlamento: spunti di riflessione*, cit., 26-3-2014, 14.

(154) Come noto l'autorità inquirente dovrà raccogliere anche tutti quegli elementi di prova che si volgono a favore dell'indagato (dunque anche le c.d. fonti di prova a discarico). Ciò non deve andar interpretato, come sovente si è detto, che il p.m. precedente debba vestire gli abiti di un accertatore della verità (così come poteva invece essere nell'originario impianto inquisitorio del codice di rito), bensì quale mero precipitato esperienziale secondo cui, onde addivenire all'apertura di un procedimento penale - ed al conseguente dispiego di energie pubbliche - devono essere vagliate anche tutte le componenti concrete che portino ad escludere il reato, evitando che le

medesime vengano soppesate solo in fase dibattimentale, magari all'esito di una lunga e complessa indagine preliminare.

(155) Emerge la mancanza di coordinamento tra tale disposizione normativa e il c.p.p., in quest'ultimo è, infatti, previsto l'obbligo di comunicazione della notizia di reato in capo alla polizia giudiziaria nei confronti del P.M. e non viceversa. Una tale impostazione rischia di introdurre pericolose deroghe ed eccezioni ai principi cardine - di derivazione costituzionale - posti alla base del sistema penale complessivo. In materia, cfr. Grosso, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, CP, 2001, 3581.

(156) Tale procedura di estinzione delle contravvenzioni in materia di tutela ambientale ricalca quella prevista dal d.lg. 758/1994 in materia di violazioni della normativa sulla sicurezza sul lavoro.

(157) Santoloci, *La legge sui delitti ambientali un giano bifronte: nella prima parte aggrava e nella seconda parte (di fatto) estingue i reati ambientali*, *Diritto e Ambiente*, 2014. L'autore si interroga sul problema relativo alla specifica individuazione e configurazione del danno, in termini di danno reale o potenziale sia per l'ambiente che per la salute pubblica, giungendo alla conclusione secondo cui: «dove le discussioni infinite sulla percezione dei danni per l'ambiente e per la salute pubblica (danni che emergono dopo anni) hanno di fatto azzerato ogni possibilità di intervento efficace in materia, e tutto si è spesso arenato proprio su questo punto».

(158) Per l'osservazione secondo cui tale meccanismo di estinzione delle contravvenzioni presenterebbe criticità avuto riguardo allo specifico ambito applicativo, posto che il generico rinvio contenuto nell'art. 318 bis alle «ipotesi contravvenzionali in materia ambientale» potrebbe far ipotizzare l'inclusione in tale contesto anche delle fattispecie contravvenzionali non previste dal TUA, cfr. Vergine, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni*. A proposito del d.d.l. 1345/2014 sui delitti ambientali, cit., 469 ss.

Il sistema sanzionatorio, amministrativo e penale, in materia edilizia, anche alla luce del d.lgs. 28/2015
(di Rosa Bertuzzi)

Categoria: Edilizia e urbanistica

Scopo della presente relazione è quello di **analizzare il sistema sanzionatorio e di vigilanza sull'attività edilizia** alla luce del recente d.lgs. n. 28/2015.

Particolare attenzione sarà dedicata alla fase di accertamento delle violazioni edilizie da parte dei soggetti indicati dal D.P.R. n. 380/2001 e alla riconducibilità delle fattispecie di reato ivi previste nell'orbita applicativa dell'art. 131-bis cod. pen.

Un ultimo accenno sarà infine consacrato alla normativa penale in materia di rifiuti di cantiere edile.

1. I soggetti preposti alla vigilanza sull'attività edilizia
2. Il regime sanzionatorio
3. D.lgs. n. 28/2015: presupposti applicativi
4. Le ricadute del d.lgs. n. 28/2015 in materia di reati edilizi
5. Segue: la clausola di salvezza delle sanzioni amministrative
6. Il d.lgs. n. 8/2016 e i reati edilizi
7. L'importanza della fase di accertamento
8. La sanatoria ex art. 36 T.U. e il rapporto con l'art. 131-bis cod. pen.
9. I rifiuti di cantiere edile

1. I soggetti preposti alla vigilanza sull'attività edilizia

Il D.P.R. n. 380/2001 (cd. Testo Unico in materia edilizia, di seguito T.U.) regola al Titolo IV della Parte I (artt. 27-51) la vigilanza sull'attività urbanistica, le responsabilità e le sanzioni applicabili. E' in effetti evidente che, al fine di assicurare il rispetto delle disposizioni previste dal T.U., volte a garantire uno sviluppo regolare ed equilibrato dell'assetto urbano, sia necessario prevedere un solido apparato normativo di chiusura che assicuri la vigilanza e la repressione degli abusi edilizi.

L'art. 27, c. 1 T.U. dispone che *“il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico- edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi”*. Preposto alla vigilanza sull'attività urbanistico- edilizia sul territorio comunale è quindi il **dirigente** o, qualora il Comune non sia dotato di ruoli dirigenziali, il **responsabile del competente ufficio comunale**.

Questa disposizione va letta insieme all'art. 35 T.U., il cui comma 1 prevede che *“qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 28 (le amministrazioni statali), di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in*

totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo". La competenza comunale sussiste pertanto anche qualora gli abusi edilizi sia stati realizzati su suoli del demanio, del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, salvo *"il potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente"*

. La competenza comunale recede tuttavia qualora l'**opera**, rispetto alla quale sia ipotizzabile un abuso edilizio, sia stata **realizzata da un'amministrazione statale**. In questo caso *"qualora ricorrano le ipotesi di cui all'art. 27, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale informa immediatamente la regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale compete, d'intesa con il presidente della giunta regionale, la adozione dei provvedimenti previsti dal richiamato art. 27"*.

Altra figura ad assumere rilievo è quella del **segretario comunale** il quale, ai sensi dell'art. 31, c. 7 T.U., *"redige e pubblica mensilmente, mediante affissione nell'albo comunale, i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti"*.

Potere in intervento, sebbene solo in via sostitutiva, spetta inoltre al **Presidente della giunta regionale** (art. 31, c. 8 T.U.): *"in caso d'inerzia, protrattasi per quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 27, ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo articolo 27 (termine di 45 giorni dalla sospensione dei lavori, entro cui devono essere adottati provvedimenti definitivi), il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale"*.

Altra figura competente nell'attività di vigilanza e di repressione è l'**Autorità preposta alla tutela del vincolo speciale non urbanistico**. Essa assume rilievo a due riprese, nei casi previsti dall'art. 27, c. 2 T.U. (*"per le opere abusivamente realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante... , o su beni di interesse archeologico, nonché*

per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta..., il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione...”), e dall’art. 33, c. 3 T.U. (“qualora le opere siano state eseguite su immobili vincolati..., l’amministrazione competente a vigilare sull’osservanza del vincolo, salva l’applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, ordina la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile dell’abuso, indicando criteri e modalità diretti a ricostituire l’originario organismo edilizio, ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 5164 euro”).

Un discorso a parte merita l’attività di vigilanza svolta dalla **Polizia locale**, regolata dall’art. 27, c. 3 T.U.: “ferma rimanendo l’ipotesi prevista dal precedente comma 2, qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d’ufficio o su denuncia dei cittadini, l’inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell’ufficio, ordina l’immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all’adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall’ordine di sospensione dei lavori”.

Questo articolo (a cui si aggiungono disposizioni analoghe in materia di opere in conglomerato cementizio armato -artt. 68, c. 1 e 69, c. 1 T.U.-, e di opere in zone sismiche -artt. 96, c. 1 e 103 T.U.-) prevede che qualora gli agenti di Polizia locale accertino una violazione in materia urbanistico- edilizia debbano informare il dirigente o il responsabile dell’ufficio comunale preposto alla vigilanza edilizia.

Gli accertamenti fanno prevalentemente seguito a segnalazioni provenienti dai diversi settori della Pubblica Amministrazione, nonché da esposti di privati cittadini. La polizia municipale può ovviamente anche procedere a controlli di propria iniziativa, con (per es.) verifiche a campione fra i cantieri attivi sul territorio comunale, oltre che per conto dello stesso Ufficio tecnico comunale.

Queste verifiche comprendono un sopralluogo sul luogo oggetto di accertamenti, con rilievi di carattere tecnico e fotografico, in seguito ai quali gli agenti di Polizia dovranno redigere una relazione da inoltrare: 1. all’Autorità giudiziaria qualora gli abusi riscontrati rivestano natura penale; 2. agli uffici comunali competenti sia qualora

gli abusi costituiscano reato, sia qualora rivestano “unicamente” carattere amministrativo. In effetti, agli ufficiali e agli agenti di Polizia locale competono tanto funzioni di polizia amministrativa (si pensi, ad es., alla rilevazione di un’infrazione al Regolamento comunale), quanto funzioni di polizia giudiziaria derivanti dal dovere di intervento in presenza di un fatto costituente reato: *“gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico- edilizia, ne danno immediata comunicazione all’autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti”* (art. 27, c. 4 T.U.) (più in dettaglio, in merito alla fase di accertamento e al contenuto del verbale, v. *infra* §. 6).

Perlato, in merito al comma 4 dell’art. 27 T.U., la Corte di Cassazione è intervenuta con un’importante sentenza (Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2013, n. 23956) precisando che **il dirigente dell’ufficio tecnico comunale ha sempre l’obbligo di denunciare** alla Procura della Repubblica un abuso edilizio del quale ha notizia nell’esercizio o a causa delle sue funzioni. Nel caso in esame, i soggetti imputati erano G.C. e Z.D. Il primo era *“imputato del reato di cui all’art. 361 c.p. per avere, in qualità di geometra dell’Ufficio Tecnico del Comune di (omissis), omesso di denunciare senza ritardo alla Autorità Giudiziaria l’abuso edilizio da lui stesso riscontrato nel corso di sopralluogo effettuato insieme al comandante della Polizia Municipale in data 2-2-09 presso la proprietà di T.D.”*. Al secondo era *“contestato lo stesso reato per avere, in qualità di responsabile dell’Ufficio Tecnico del Comune di (OMISSIS), omesso di denunciare senza ritardo alla Autorità Giudiziaria l’abuso edilizio di cui era venuto a conoscenza a seguito della ricezione di rapporto di servizio redatto dalla Polizia locale in data 3-12-09”*.

Il GUP di Pavia, dopo avere rilevato come alla segnalazione dell’abuso edilizio ed alla sua constatazione era seguita la totale inerzia degli organi competenti, ha statuito che tale condotta aveva rilievo penale unicamente a carico degli agenti e degli ufficiali di polizia giudiziaria, in quanto la disposizione di cui all’art. 27, c. 4, D.P.R. n. 380/2001 costituirebbe norma speciale rispetto all’art. 361 cod. pen.. In base a tale interpretazione sistematica dall’obbligo di denuncia sarebbero esonerati i dirigenti dell’ufficio tecnico.

Tuttavia, la Corte di Cassazione cassa la sentenza del GUP di Pavia, sulla base di due differenti ordini di motivazione che chiariscono il rapporto intercorrente fra l'art. 27 T.U. e l'art. 361 cod. pen. *“In primo luogo nessun rapporto di specialità sussiste tra le due disposizioni, posto che soltanto l'art. 361 c.p. è norma penale incriminatrice a differenza dell'art. 27 DPR 380/2001, per la cui violazione non è prevista alcuna sanzione penale. In secondo luogo si tratta di norme con differenti ambiti di applicazione: da un lato la norma penale ha maggiore estensione, rivolgendosi in generale al pubblico ufficiale come soggetto attivo a differenza della norma amministrativa, che limita la propria sfera ai soli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria; dall'altro l'art. 361 c.p. circoscrive l'oggetto dell'obbligo di denuncia ai soli reati, mentre il citato art. 27 estende l'obbligo a tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico – edilizia, anche quando non rivestono carattere penale. Ne deriva che tra le due disposizioni non intercorre un rapporto di specialità...”*. Ne consegue dunque la piena applicabilità del reato di cui all'art. 361 cod. pen. (“omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale”) in caso di interzia del dirigente dell'ufficio tecnico comunale.

2. Il regime sanzionatorio

Le **sanzioni** per gli illeciti in materia urbanistico- edilizia sono di due tipi, **amministrative** e **penali**. Le sanzioni amministrative, a loro volta, possono essere pecuniarie e non (demolizione, riduzione in pristino, confisca, acquisizione gratuita al patrimonio dell'amministrazione competente).

Al fine del proseguo della trattazione, ci soffermiamo sulle sanzioni penali previste dal Testo Unico, mettendone in evidenza il rapporto con le sanzioni amministrative.

Il comma 1 dell'art. 44 T.U. (rubricato “Sanzioni penali”) si divide in tre lettere cui corrispondono altrettante ipotesi di reato, con pene progressivamente più elevate in relazione al loro grado di offensività. “Le fattispecie di cui alla lett. c), a differenza di quella prevista dalla lett. b), si riferisce agli **abusi urbanistici** commessi in zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, nonché alla lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, mentre la fattispecie di cui alla lett. a) ha un valore residuale concernendo gli abusi urbanistici commessi al di fuori dei casi sopra ricordati” [www.entilocali.provincia.le.it]

. “Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:
a) l’ammenda fino a 10329 euro per l’inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;

b) l’arresto fino a due anni e l’ammenda da 5164 euro a 51645 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l’ordine di sospensione;

c) l’arresto fino a due anni e l’ammenda da 15493 euro a 51645 euro i nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell’articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso”.

Su espressa previsione del c. 1, l’art. 44 T.U. si applica “**ferme le sanzioni amministrative**”. Ciò significa che alcuni illeciti edilizi potranno dare luogo a conseguenze amministrative in concorso con conseguenze penali, aspetto questo che assumerà rilievo (come si vedrà) qualora, per la sua particolare tenuità, il reato non sia punibile in applicazione del nuovo d.lgs. n. 28/2015.

Per esemplificare, si prenda il caso di esecuzione di lavori in assenza o totale difformità del permesso di costruire. Il fatto sarà punito a titolo contravvenzionale dalla lett. b) dell’art 44, e comporterà contestualmente l’obbligo di rimozione o demolizione dell’opera. Dispongono infatti i cc. 2 e 3 dell’art. 31 che “il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l’esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell’articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell’abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l’area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3. Se il responsabile dell’abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall’ingiunzione, il bene e l’area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L’area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita”.

Bisogna infine fare menzione degli ulteriori reati previsti dal T.U. in materia di **opere in conglomerato cementizio armato** (artt. 71-75) rubricati: lavori abusivi; omessa denuncia dei lavori; responsabilità del direttore dei lavori; responsabilità del

collaudatore; mancanza del certificato di collaudo. Essi sono puniti con la “semplice” pena dell’ammenda, ovvero dell’ammenda in alternativa all’arresto (in ogni caso inferiore ad un anno).

3. D.lgs. n. 28/2015: presupposti applicativi

In attuazione della legge delega n. 67/2014, il d.lgs. n. 28/2015 (“Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell’articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67”), in vigore dal 2 aprile 2015, ha introdotto importanti novità in materia di depenalizzazione dei reati minori

.Il decreto ha in particolare inserito nel Codice penale il nuovo art. 131-bis, rubricato “esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”. Il primo comma sancisce che *“nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l’esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell’articolo 133, primo comma, l’offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale”*.

Occorre ora brevemente analizzare i presupposti applicativi del citato articolo, posta la sua potenziale rilevante ricaduta in materia di reati edilizi

Come messo chiaramente in luce da R. BERTUZZI, A. TEDALDI, *Analisi del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28*, pubblicato in ambienterosa.net (a cui si rimanda per un maggiore approfondimento dell’argomento), “l’art. 131-bis si applica a tre categorie di reati: 1) i reati per i quali è prevista la **pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni**; 2) ovvero, i reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria; 3) ovvero, infine, i reati puniti congiuntamente con pena pecuniaria e pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni”. Ai fini della determinazione della pena si dovranno poi seguire le regole dettate dal comma 4 dell’art. 131-bis, ai sensi del quale non si deve tenere conto *“delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest’ultimo caso ai fini dell’applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all’articolo 69”*

Chiarito l’ambito oggettivo di applicazione della norma in esame, occorre sottolineare che essa richiede il contestuale ricorrere di due presupposti: 1) la particolare tenuità dell’offesa; 2) la non abitualità del comportamento

Il primo elemento (la particolare tenuità dell'offesa) deve essere valutato alla luce delle **modalità della condotta** del soggetto agente e del **danno** o del **pericolo** arrecato. Per espresso rinvio operato dal comma 1 dell'art. 131-bis cod. pen., questi due aspetti devono essere determinati ai sensi dell'art. 133, c. 1 cod. pen., in virtù del quale la gravità del reato deve essere desunta “1) *dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa*”.

Peraltro, l'offesa non potrà mai considerarsi di particolare tenuità, e si deve pertanto **escludere l'applicabilità dell'articolo** in esame, “*quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona*” (art. 131-bis, c. 2 cod. pen.).

Quanto al secondo elemento (la non abitualità del comportamento del soggetto agente), questo implica che non ricorrano le condizioni di cui al comma 3 dell'art. 131 bis cod. pen.: “*il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*”.

Particolare attenzione merita il ricorrere della **medesima indole** fra due o più reati, la quale esclude l'applicabilità dell'art. 131-bis. Si deve fare riferimento all'art. 101 cod. pen., secondo cui per reati della stessa indole si intendono i reati “*che violano una stessa disposizione di legge*”, nonché “*quelli che, pur essendo preveduti da disposizioni diverse di questo codice ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinarono, presentano, nei casi concreti, caratteri fondamentali comuni*”. La Corte di Cassazione (Cass. Pen., sez. III, 4 ottobre 1996, n. 206531) ha peraltro precisato che “*più reati possono considerarsi omogenei per comunanza di caratteri fondamentali quando siano simili le circostanze oggettive nelle quali si sono realizzati, quando le condizioni di ambiente e di persona nelle quali sono state compiute le azioni presentino aspetti che rendano evidente l'inclinazione verso un'identica tipologia criminosa, ovvero quando le modalità di esecuzione, gli espedienti adottati e le modalità di aggressione dell'altrui diritto rilevino una propensione verso la medesima tecnica delittuosa*”

.La riforma ha apportato modifiche anche al codice di procedura penale. Il decreto ha innanzitutto modificato l'art. 411 cod. proc. pen. (rubricato "Altri casi di archiviazione"), il quale, in seguito alla novella, dispone che "1. *le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale per particolare tenuità del fatto, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato. 1-bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve **darne avviso** alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la **richiesta di archiviazione**, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice **restituisce gli atti al pubblico ministero**, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5". Il decreto ha anche introdotto il comma 1-bis dell'art. 469 cod. proc. pen., il quale dispone che "la **sentenza di non doversi procedere** è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare".*

L'art. 4 del d.lgs. n. 28/2015 ha infine apportato alcune modifiche al D.P.R. n. 313/2002, recante Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (cd. Testo Unico sul casellario giudiziale). Cercando di schematizzare le novità apportate, le sentenze di proscioglimento pronunciate ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen. devono essere iscritte per estratto nel casellario giudiziale e sono **eliminate trascorsi dieci anni** dalla loro pronuncia. Queste sentenze non compaiono però nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesto dall'interessato.

"Ne risulta quindi che l'esclusione dalla punibilità del reato non rappresenta un intervento di depenalizzazione, prevede invece l'accertamento in via definitiva della commissione del reato da parte del soggetto (indagato o imputato) che sarà però dichiarato non punibile ex art. 131-bis cod. pen.. In base a questa premessa si spiega la previsione dell'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti che abbiano

dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen.. Questa iscrizione, del resto, permette al giudice di conoscere il trascorso giudiziario del soggetto ed eventualmente escludere (qualora questi commetta un ulteriore reato e ricorrano le condizioni che abbiamo analizzato) l'applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. per abitudine del comportamento" [R. BERTUZZI, A. TEDALDI, op. cit.]. Questa conclusione è stata confermata appieno dalla Corte di Cassazione che, in una recente sentenza (Cass. pen., sez. III, 22 dicembre 2015, n. 50215), ha messo in evidenza come "la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto non configura un'ipotesi di *abolitio criminis* sul rilievo, desumibile dal comb. disp. ex art. 2, comma 2, cod. pen. e art. 673 cod. proc. pen., che, qualora ricorrono i presupposti dell'istituto previsto dall'art. 131-bis cod. pen., il fatto è pur sempre qualificabile – e qualificato dalla legge – come "reato", dovendosi ricordare, tra l'altro, che il nuovo art. 651-bis cod. proc. pen. attribuisce efficacia di giudicato nei giudizi civili e amministrativi alla sentenza dibattimentale di proscioglimento per particolare tenuità del fatto anche "quanto all'accertamento (...) della sua illiceità penale" ...".

4. Le ricadute del d.lgs. n. 28/2015 in materia di reati edilizi

Considerando la materia edilizia si nota come la nuova disposizione (l'art. 131-bis cod. pen.) potrebbe trovare applicazione in riferimento alla totalità dei reati in tale sede previsti. In effetti il D.P.R. n. 380/2001 prevede quali pene detentive massime per i reati in materia edilizia, **pene largamente inferiori a 5 anni.**

Come si è visto, tuttavia, affinché l'art. 131-bis cod. pen. possa applicarsi è necessario che ricorrano anche gli ulteriori due presupposti della tenuità dell'offesa e della non abitudine del comportamento. Quanto al primo elemento occorre subito precisare che le ipotesi indicate dal comma 2, che escludono *a priori* la non punibilità del soggetto agente, sono difficilmente configurabili in riferimento agli illeciti penali in materia edilizia.

Prendendo in esame l'art. 44 T.U. occorre rilevare come le ipotesi di reato previste dalle lett. b) e c) del comma 1 vadano a colpire fattispecie che si caratterizzano per una lesione profonda del bene giuridico tutelato (la regolare edificazione ed urbanizzazione del territorio). La lett. b), infatti, sanziona l'*"esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione"*. La lett. c) del canto suo censura la *"lottizzazione abusiva di terreni a scopo*

edilizio”, nonché *“interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso”*. Fattispecie, quindi, che, alla luce delle modalità dell’azione e dell’intensità del dolo, non potrebbero certo dirsi di particolare tenuità quanto all’offesa da esse arrecata. L’autore, infatti, agisce in totale disprezzo degli strumenti urbanistici e delle leggi (statali e regionali) in materia, in totale difformità o assenza del permesso o, nei casi più gravi, nonostante le autorità amministrative competenti abbiano emesso un ordine di sospensione. Aspetti che, ad avviso di chi scrive, **cozzano con l’applicabilità dell’art. 131-bis cod. pen. ai reati di cui alle lett.**

b) e c) dell’art. 44 T.U.

A questo proposito si condividono appieno le osservazioni formulate da L. RAMACCI [“Ambiente in genere. Note in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati ambientali”, pubblicato in www.lexambiente.com], il quale mette in evidenza come l’elemento determinante da prendere in considerazione rispetto a ciascun caso concreto sia la gravità della lesione (sotto forma di danno o di pericolo) arrecata al bene giuridico tutelato dalla norma. In questo senso “pare si possa **escludere** che una **condotta meramente formale**, quale l’avvio di un’attività senza autorizzazione, possa, per ciò solo, determinare un **danno** o un **pericolo qualificabile come esiguo**, quando, sempre a titolo d’esempio, l’effettuazione di uno scarico o la gestione di rifiuti non avrebbe potuto essere autorizzata, ovvero quando questa abbia comunque determinato una compressione non irrilevante del potere di controllo dell’amministrazione competente sulle attività potenzialmente inquinanti”.

Alla luce di tali premesse, del tutto condivisibili, anche le fattispecie rientranti nella lett. a) dell’art. 44 T.U. non saranno, ad avviso di chi scrive, automaticamente “graziate” dall’art. 131-bis cod. pen., sebbene la lett. a), rispetto ai reati di cui alle lett. b) e c), preveda la pena più modesta, un’ammenda fino a 10329 euro. Si dovrà sempre analizzare il caso di specie e le **concrete modalità dell’azione** del soggetto agente. Potrà, per es., concludersi per la non punibilità dell’imputato qualora questi abbia eseguito un intervento edilizio in parziale difformità del permesso di costruire per una erronea interpretazione del testo del permesso stesso.

Quanto al secondo elemento occorre sottolineare come i reati previsti dal primo comma dell’art. 44 T.U. abbiano natura permanente, il protrarsi dell’offesa al bene giuridico tutelato dipende infatti dalla volontà dell’autore e il reato cessa nel momento

in cui il soggetto agente mette fine alla condotta volontaria di mantenimento dello stato antigiuridico. La consumazione dell'abuso edilizio perdura fino alla cessazione della condotta abusiva, momento che va individuato nella sospensione dei lavori (sia essa volontaria o imposta dall'autorità amministrativa), o nella loro ultimazione, ovvero ancora nella sentenza di primo grado qualora i lavori siano proseguiti fino alla pronuncia del giudice.

Poste tali premesse, parte dei commentatori escludono, *rectius* ritengono altamente improbabile, il riconoscimento della non punibilità ex art. 131-bis cod. pen. nell'ipotesi di reato permanente, in quanto il protrarsi dell'offesa per un certo lasso di tempo impedirebbe di considerare l'offesa come di particolare tenuità.

Queste considerazioni hanno trovato parziale conferma nella prima giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. ai reati edilizi.

Chiamata a pronunciarsi in merito alla costruzione abusiva di un pollaio, subito rimosso dopo l'accertamento eseguito dalla polizia locale, la Suprema Corte (Cass. pen., sez. III, 22 dicembre 2015, n. 50215) ha precisato che "nei reati permanenti, nei cui novero rientrano le contravvenzioni relative agli abusi edilizi, è preclusa, quando la permanenza non sia cessata, l'applicazione della causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto a cagione della perdurante compressione del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, per effetto della condotta delittuosa compiuta dall'autore del fatto di reato, non potendosi considerare tenue, secondo i criteri di cui all'art. 133, comma 1, cod. pen. e dei quali occorre tenere conto ai fini della (particolare) tenuità del fatto, un'offesa all'interesse penalmente tutelato che continua a protrarsi nel tempo. Questa Corte ha tuttavia opportunamente precisato che il reato permanente, non essendo riconducibile nell'alveo del comportamento abituale ostativo al riconoscimento del beneficio ex art. 131-bis cod. pen., può essere oggetto di valutazione con riferimento all'"indice-criterio" della particolare tenuità dell'offesa, la cui sussistenza sarà tanto più difficilmente rilevabile quando più tardi sarà cessata la permanenza (Sez. 3, n. 47039 del 08/10/2015). Quindi, l'eliminazione dell'opera abusiva, attraverso la sua demolizione o la rimessione in pristino dello stato dei luoghi, implicando la cessazione della permanenza, può consentire, a condizioni esatte, l'applicazione della causa di non punibilità introdotta dall'art. 131-bis cod. pen."

La **natura permanente** di un reato **non** costituisce quindi, **in assoluto, un ostacolo all'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen.**, purché il reo abbia provveduto alla demolizione dell'opera abusiva o alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi. In queste due ipotesi, si dovrà valutare la particolare tenuità dell'offesa la quale andrà accertata in base alle concrete modalità della fattispecie di reato

In questo senso, la Suprema Corte (Cass. pen., sez. III, 27 novembre 2015, n. 47039), chiamata a pronunciarsi sui reati di cui agli artt. 181 d.lgs. n. 42/2004 e 44, lett. c) D.P.R. n. 380/2001, ha sottolineato che “per ciò che concerne... le violazioni urbanistiche e paesaggistiche... deve ritenersi che la consistenza dell'intervento abusivo (tipologia di intervento, dimensioni e caratteristiche costruttive) costituisce solo uno dei parametri di valutazione.

Riguardo agli aspetti urbanistici, in particolare, assumono rilievo anche altri elementi, quali, ad esempio, la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli (idrogeologici, paesaggistici, ambientali...), l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente (ad es. l'ordinanza di demolizione), la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, le modalità di esecuzione dell'intervento

.Indice sintomatico della non particolare tenuità del fatto è, inoltre... la contestuale violazione di più disposizioni quale conseguenza dell'intervento abusivo, come nel caso in cui siano violate, mediante la realizzazione dell'opera, anche altre disposizioni finalizzate alla tutela di interessi diversi (si pensi alle norme in materia di costruzioni in zone sismiche, di opere in cemento armato, di tutela del paesaggio e dell'ambiente, a quelle relative alla fruizione delle aree demaniali”).

Un ragionamento in parte analogo può essere condotto anche in relazione ai reati di cui agli artt. 71-75 T.U. in materia di opere in conglomerato cementizio armato. Così, la nuova disposizione appare a prima vista in astratto applicabile all'illecito di cui all'art. 73, c. 1 T.U., ai sensi del quale “*il direttore dei lavori che non ottempera alle prescrizioni indicate nell'articolo 66 è punito con l'ammenda da 41 euro a 206 euro*”. Pertanto, per esempio, qualora il direttore abbia ommesso di firmare una delle tre copie della relazione illustrativa prevista dal comma 3, lett. b) dell'art. 65 T.U. a causa di una svista, potrebbe ben farsi applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. Più incerta è invece l'applicabilità della “non punibilità per lieve entità del fatto” al

reato di cui all'art. 71, c. 2 T.U. ai sensi del quale “è soggetto alla pena dell'arresto fino ad un anno, o dell'ammenda da 1032 euro a 10329 euro, chi produce in serie manufatti in conglomerato armato normale o precompresso o manufatti complessi in metalli senza osservare le disposizioni dell'art. 58”. Tale fattispecie ha in effetti ad oggetto condotte plurime, la produzione di più manufatti in disprezzo delle disposizioni dell'art. 58.

5. Segue: la clausola di salvezza delle sanzioni amministrative

L'art. 131-bis cod. pen., se da un lato esclude dalla punibilità i reati di lieve entità (qualora, ovviamente, ricorrano i presupposti da esso indicati), dall'altro non travolge le sanzioni amministrative, le quali restano quindi pienamente applicabili. Si fa riferimento a quelle fattispecie, nel caso in esame quegli illeciti edilizi, cui sono riconosciute conseguenze amministrative in concorso a conseguenze penali^[1].

Se tale eventualità non ricorrere nei reati previsti dagli artt. 71-75 T.U., l'art. 44, c. 1 T.U. (v. *supra* §. 2) si applica “salvo che il fatto costituisca più grave reato e **ferme le sanzioni amministrative**”.

Pertanto, anche presupponendo che l'art. 131-bis cod. pen. sia applicabile nei confronti dei reati di cui al comma 1 dell'art. 44 T.U., troveranno comunque sempre applicazione nei confronti del soggetto agente le sanzioni amministrative previste dal T.U. edilizia.

Così, per esempio, nei casi di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio resta ferma l'applicazione dei commi 7 e 8 dell'art. 30 T.U. (rubricato “Lottizzazione abusiva”), ai sensi dei quali “nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 29, ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari. Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7, le aree lottizzate sono **acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune** il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla **demolizione** delle opere”. Inoltre, nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso di costruire, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale potranno ben ingiungere “al proprietario e al responsabile dell'abuso la **rimozione** o la **demolizione**,

indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3" (art. 31, c. 2 T.U.)

Come messo chiaramente in luce da parte della dottrina [A. CICCIA, "Abusi edilizi, una volta si può. Restano in piedi però le sanzioni amministrative", in ItaliaOggi7], la tecnica sanzionatoria adottata dal T.U. edilizia, con un doppio binario amministrativo e penale, si rivela particolarmente importante dopo l'introduzione dell'art. 131-bis cod. pen.

In effetti, se non vi fossero state le sanzioni amministrative, non si sarebbe più potuto procedere alla demolizione dell'opera. Il d.lgs. n. 28/2015 va infatti a colpire anche il comma 9 dell'art. 31 T.U. ai sensi del quale *"per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita"*. E' evidente che "se, in virtù del d.lgs. n. 28/2015 non si arriva ad una sentenza di condanna (la sentenza è, infatti, di proscioglimento), allora il giudice penale non ha più la possibilità di applicare la accessoria sanzione della demolizione" [A. CICCIA, op. cit.]. Esistendo però anche il binario sanzionatorio di natura amministrativa, l'ufficio tecnico comunale dovrà comunque ordinare al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione dell'opera secondo quanto previsto dall'art. 31, c. 2 T.U

6. Il d.lgs. n. 8/2016 e i reati edilizi

Occorre ora dedicare alcune considerazioni al recente intervento di depenalizzazione operato dal d.lgs. n. 8/2016 (recante "Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67"), in vigore dal 2 febbraio 2016, e frutto, al pari del d.lgs. n. 28/2015, della legge delega n. 67/2014. [Per un'ampia trattazione in materia si rimanda a R. BERTUZZI, A. TEDALDI, I nuovi interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis. Analisi dei decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, in ambienterosa.net].

Il decreto ha provveduto a depenalizzare i reati puniti con la sola multa o ammenda (art. 1, c. 1). Reati, questi, che sono trasformati in illeciti amministrativi e puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria determinata secondo i criteri indicati al comma 5 dell'art. 1.

Da tale intervento generale di depenalizzazione sono però **esclusi** i reati previsti dal codice penale e dalle leggi indicate nell'elenco allegato al decreto (art. 1, c. 3). Fra

questi leggi compaiono quelle in materia di edilizia e urbanistica: il D.P.R. n. 380/2001 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”), la l. n. 64/1974 (“Provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche”), l. n. 1086/1971 (“Norme per la disciplina delle opere in conglomerato cementizio armato, normale o precompresso ed a struttura metallica”).

Ne consegue pertanto che nessun reato in materia edilizia, seppur punito con la sola ammenda o multa (v., per esempio, i reati di cui agli artt. 44, c. 1, e 73, c. 1 T.U.), potrà beneficiare dell’intervento di depenalizzazione.

7. L’importanza della fase di accertamento

Si è già fatto riferimento all’importanza rivestita dalla fase di controllo della corretta applicazione delle norme previste dal T.U. edilizia, e ai sopralluoghi eseguiti dagli agenti della Polizia locale (v. *supra* §. 1). Occorre ora analizzare brevemente il contenuto del verbale che gli agenti devono redigere a seguito dei suindicati sopralluoghi [cfr. A. CUOGHI, “Disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”, relazione pubblicata in www.vigilanzaedilizia.it].

Gli agenti dovranno provvedere alla verifica della presenza del cartello di cantiere, alla verifica dell’organizzazione del cantiere con riguardo alla sicurezza, e, per quanto interessa in questa sede, al rispetto della normativa urbanistico- edilizia (cfr. art. 27, c. 4 T.U.). A tal fine dovranno **controllare** tutta la **documentazione di cantiere**, procedere ad un’ispezione dei luoghi e accertare l’epoca di esecuzione delle opere (ad esempio, sentendo i confinanti, verificando la data di allacciamento di eventuali utenze, controllando la documentazione presente da cui sia possibile trarre quale informazione utile -si pensi alle fatture di acquisto di materiali-...).

Importanza fondamentale assumeranno i **rilievi**, planimetrico, fotografico e **descrittivo**. All’interno di quest’ultimo, gli agenti dovranno descrivere ogni particolare osservato, prestando speciale attenzione a quegli elementi che lascino presupporre l’integrazione di un reato. Come si è visto (v. *supra* §. 1), il materiale relativo al controllo di cantiere dovrà essere

comunicato all'ufficio tecnico comunale, nonché all'Autorità giudiziaria qualora gli abusi riscontrati rivestano carattere penale.

In seguito alla novella introdotta dal d.lgs. n. 28/2015, la fase di accertamento viene posta nuovamente al centro dell'attenzione. Sarà in effetti compito degli agenti descrivere, con dovizia di particolari, lo stato dei luoghi e i presunti abusi edilizi riscontrati, soffermandosi sulla loro entità. Sarà pertanto opportuno mettere in evidenza la variazione dell'opera in concreto realizzata rispetto al permesso di costruire, la porzione di zona sottoposta a vincolo paesaggistico su cui l'opera è stata edificata, lo stato di avanzamento dei lavori, l'eventuale interruzione spontanea dell'attività di costruzione, l'impatto dell'intervento edilizio realizzato rispetto al vincolo paesaggistico o artistico...

Un **verbale dettagliato**, contenente elementi quali quelli elencati, consentirà in effetti al giudice di valutare correttamente se applicare o meno, al caso di specie, l'art. 131-bis cod. pen.

In ogni caso è importante sottolineare come agli agenti accertatori, così come all'ufficio tecnico comunale, è **preclusa** qualsiasi **valutazione di merito** quanto alla particolare tenuità della lesione e alla procedibilità o meno in sede penale, valutazioni, queste, che competono alla signoria esclusiva del giudice. Ne consegue che "il comune non potrà esimersi dall'inviare in Procura la notizia di reato sull'abuso edilizio. Il comune -infatti- non ha competenza a stabilire se un fatto rientra o meno dei presupposti della norma sul fatto tenue e non abituale" [A. CICCIA, op. cit.].

8. La sanatoria ex art. 36 T.U. e il rapporto con l'art. 131-bis codice penale

L'art. 36 T.U. disciplina il cd. "**accertamento di conformità**", uno strumento attraverso cui si consente la sanatoria di opere e manufatti realizzati in assenza di titolo edilizio.

Il comma 1 dell'art. 36 T.U. dispone che "*in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti*

conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”.

Pertanto, fino al termine concesso dal dirigente o dal responsabile dell’ufficio (a seguito del quale si procederà d’ufficio ad acquisire di diritto e gratuitamente l’opera al patrimonio del Comune -art. 31, c. 3- , ovvero alla sua rimozione o demolizione - artt. 33, c. 1 e 34, c. 1-) e comunque fino all’irrogazione della sanzioni amministrative, il responsabile dell’abuso può ottenere il rilascio del permesso in sanatoria. Occorre tuttavia la cd. **doppia conformità dell’intervento**, ossia che questo risulti conforme alla disciplina edilizia ed urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione, sia al momento della presentazione della domanda. L’accertamento in conformità rappresenta dunque “uno strumento di regolarizzazione dei soli abusi edilizi formali, destinato a porre rimedio alla mancata tempestiva acquisizione del titolo abilitativo idoneo a legittimare l’intervento” [www.entilocali.provincia.le.it].

Quest’ultimo punto è tuttavia oggetto di un acceso dibattito, cui si fa solo un accenno in quanto non diretta materia della presente relazione. Parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene infatti che la conformità dell’opera edilizia dovrebbe essere valutata sulla base della sola disciplina vigente al momento del rilascio del permesso in sanatoria. Soluzione, questa, che troverebbe la sua giustificazione nei principi di buon andamento e ragionevolezza dell’azione amministrativa, in quanto sarebbe “*palesamente irragionevole negare una sanatoria di interventi che sarebbero legittimamente concedibili al momento della istanza, perdendo oltretutto automaticamente efficacia, a seguito della presentazione di questa, il pregresso ordine di demolizione e ripristino*” (Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835). Sul punto non vi è tuttavia unanimità di vedute.

I commi successivi dell’art. 36 T.U. (commi 2 e 3) prevedono infine che “*il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di **oblazione**, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall’articolo 16. Nell’ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l’oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, **entro sessanta giorni** decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”*

.Il vantaggio connesso al rilascio in sanatoria del permesso di costruire è evidente in quanto ciò consente di **estinguere i reati** contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti (art. 45, c.3 T.U.) ed **evita la rimozione** o la **demolizione dell'opera**

.
Poste tali premesse, occorre ora chiarire il rapporto fra il meccanismo il cui all'art. 36 T.U. e l'art. 131-bis cod. pen. In altre parole, quando l'autore di un abuso edilizio propenderà per l'applicazione dell'accertamento in conformità e quando per la non punibilità per lieve entità del fatto?

E' evidente come la sanatoria di cui all'art. 36 T.U. sia più favorevole per il soggetto che ha commesso una violazione nella normativa edilizia. In effetti, come si è ampiamente analizzato (v. *supra* §. 5), l'intervento legislativo del 2015 non ha toccato le sanzioni amministrative (e ha previsto l'iscrizione delle sentenze di proscioglimento ex art. 131-bis cod. pen. nel casellario giudiziale), restando così ferma la demolizione dell'opera abusiva.

Ad avviso di chi scrive, sarà dunque più opportuno percorrere *in primis* la strada della sanatoria. Il meccanismo neo-introdotta dal d.lgs. n. 28/2015 assumerà rilievo qualora il soggetto non sia riuscito ad ottenere l'accertamento in conformità: in questo modo, sebbene la demolizione dell'opera sia a tal punto inevitabile, si cercherà quantomeno di evitare la condanna penale.

9. I rifiuti di cantiere edile

I reati in astratto configurabili durante l'attività edilizia non sono solamente quelli analizzati fino a questo istante e disciplinati dal T.U. edilizia. In effetti, la gestione e lo smaltimento non corretti dei rifiuti prodotti nell'ambito dell'attività dei cantieri edili possono concretare le fattispecie penali previste dal d.lgs. n. 152/2006 (cd. Codice dell'ambiente, di seguito cod. amb.). Si è pertanto deciso di dedicare ad esse alcuni cenni, analizzandone il rapporto con il nuovo istituto di cui all'art. 131-bis cod. pen. I rifiuti prodotti più frequentemente nell'attività edilizia sono i materiali da scavo, i materiali misti da costruzione e demolizione e i materiali bituminosi. Più in particolare, i rifiuti da costruzione e demolizione, nonché i rifiuti derivanti dalle attività di scavo, sono qualificati come **rifiuti speciali** (art. 184, c. 3, lett. b) cod. amb.). Occorre rilevare come a volte calcinacci, mattonelle, tegole... contengono materiali

pericolosi e altamente inquinanti quali eternit o vernici. In questi casi, qualora rechino le caratteristiche ai cui all'allegato I della parte IV del d.lgs. n. 152/2006, i **rifiuti**, oltre che speciali, devono essere qualificati come **pericolosi** e subire specifici trattamenti al fine di ridurre la pericolosità per l'ambiente.

L'art. 131-bis cod. pen. "potrebbe trovare applicazione in riferimento alla quasi totalità dei reati ambientali. In effetti, il Testo Unico ambientale (d.lgs. n. 152/2006, di seguito T.U.) prevede quali pene detentive massime per i reati in esso contenuti, **pene inferiori a 5 anni**. Ecco allora che reati quali l'attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256 T.U.), il traffico illecito di rifiuti (art. 259 T.U.), l'esercizio di impianti senza la prescritta autorizzazione (art. 279 T.U.), solo per citarne alcuni, rientrerebbero in astratto nel campo di applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. Gli unici reati ad esserne esclusi, sempre all'interno del testo unico ambientale, sono la "combustione illecita di rifiuti" pericolosi (art. 156-bis, c. 1 seconda parte T.U.), punita con la reclusione da tre a sei anni, e le "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" (art. 260 T.U.), punite con la reclusione da uno a sei anni, ovvero da tre a otto anni qualora il traffico abbia ad oggetto rifiuti ad alta radioattività" [R. BERTUZZI, A. TEDALDI, op. cit.]

.Se la non punibilità per lieve entità del fatto è quindi in astratto applicabile ai reati in materia ambientale in considerazione dei limiti di pena da essi previsti, occorrerà poi verificare il ricorrere delle ulteriori due condizioni della particolare tenuità dell'offesa e della non abitualità del comportamento del soggetto agente.

Si può esaminare, a titolo di esempio e con un approccio metodologico che può essere esteso anche alle altre fattispecie di reato previste dal cod. amb., l'**abbandono** o **deposito incontrollato di rifiuti** (quali i rifiuti di cantiere edile).

L'art. 256, c. 2 cod. amb. estende le pene di cui al comma 1 (arresto da tre mesi a un anno o ammenda da 2600 euro a 26000 euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; pena dell'arresto da sei mesi a due anni e ammenda da 2600 euro a 26000 euro se si tratta di rifiuti pericolosi) "*ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto di cui all'articolo 192, commi 1 e 2*". Esiste un acceso dibattito in giurisprudenza quanto alla **natura** del reato in esame, **istantanea** o **permanente**. Con un'importante sentenza, la Suprema Corte (Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2014, n. 30910) ha precisato che "*ogni qualvolta l'attività di abbandono o di deposito incontrollato di rifiuti sia prodromica ad una successiva fase di*

smaltimento o di recupero del rifiuto, la relativa illiceità penale permea di sé l'intera condotta, integrando una fattispecie penale di durata la cui permanenza cessa soltanto con il compimento delle fasi ulteriori rispetto a quella di rilascio; qualora -invece- siffatta attività non costituisca l'antecedente di una successiva fase volta al compimento di ulteriori operazioni di smaltimento o di recupero del rifiuto, ma racchiuda in sé l'intero disvalore penale della condotta, essa non integra un reato permanente". Ne risulta pertanto che, qualora l'abbandono si va ad innestare in una più articolata fase di gestione, il reato assumerà natura permanente e, in base alle osservazioni già enunciate (v. *supra* §. 4), solo difficilmente il giudice applicherà l'art. 131-bis cod. pen.

[1] A questo proposito, è interessante richiamare una recente sentenza in materia di circolazione stradale (Cass. pen., sez. IV, 2 novembre 2015, n. 44132). La Suprema Corte, nello stabilire che l'art. 131-bis cod. pen. è applicabile anche al reato di guida in stato di ebbrezza di cui 186, c. 2, lett. b) cod. strada, ha precisato come "la causa di non punibilità presuppone l'accertamento del reato". Ne consegue che le sanzioni amministrative (nel caso di specie, la sospensione della patente di guida) restano pienamente applicabili.

REATI URBANISTICI

GIURISPRUDENZA

Sanatoria edilizia

La sanatoria edilizia in generale

La sanatoria, in generale, può definirsi come quel fenomeno giuridico per cui un fatto o uno stato di cose contrario alla legge viene a perdere il proprio carattere di illegalità. Fondamento dell'istituto è di non sanzionare quei comportamenti che, sotto un profilo sostanziale, non arrecano danno dal punto di vista urbanistico, consentendo il recupero mediante l'emanazione di un provvedimento successivo (appunto la sanatoria).

L'istituto è previsto dagli artt. 36 e 37, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Il primo disciplina l'accertamento di conformità in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01 (SCIA alternativa al permesso di costruire).

Il secondo regola la sanatoria nel caso di realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività. La Cassazione (Sez. III, Sent., n. 46480 del 2017) ha precisato che la vecchia "Super Dia" prevista dall'art. 22, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e la nuova "Super Scia", introdotta dal D.Lgs. n. 222/2016, differiscono per struttura, contenuti e forme procedurali dalla Scia ordinaria, con la conseguenza che la sanatoria prevista dall'art. 37, D.P.R. citato può essere richiesta unicamente per gli interventi edilizi, realizzati in assenza o in difformità della segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), previsti dall'articolo 22, commi 1 e 2, del predetto D.P.R. quindi non è estensibile anche agli interventi edilizi, di cui al co. 01 dell'art. 23 D.P.R. n. 380/2001, per i quali la S.C.I.A. si pone quale titolo abilitativo alternativo al permesso di costruire (c.d. Super Scia), applicandosi in tale ultima ipotesi la sanatoria mediante procedura di accertamento di conformità di cui all'art. 36 del medesimo D.P.R., come espressamente previsto dal co. 1 della predetta disposizione. Ciò sia a regime e sia per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 222/2016 in ordine ai quali, per la realizzazione dell'intervento edilizio, era richiesto il permesso di costruire o la Super Dia, in alternativa a detto permesso, vuoi per la continuità normativa tra i predetti istituti e vuoi per la continuità normativa quanto alle procedure sananti di cui agli articoli 36 e 37 D.P.R. n. 380/2001.

Condizione della sanatoria è la conformità dell'opera sia alle norme vigenti al momento della sua realizzazione, sia a quelle vigenti al momento del rilascio.

Nelle ipotesi di difformità parziale, il confronto con gli strumenti urbanistici dovrà riguardare solo le singole parti difformi.

La sanatoria in esame è un ordinario strumento di recupero delle opere abusive ed è caratterizzato da un accertamento di conformità agli strumenti urbanistici generali e di attuazione, oltre che da sbarramenti temporali ed amministrativi, e non va confusa con il condono edilizio ex artt. 31 e ss., L. 28 febbraio 1985, n. 47, che, quale istituto di carattere temporaneo, ha un meccanismo che si conclude con un controllo meramente documentale da parte del Comune, salvo eventuali accertamenti (es. ex art. 35, comma 9, L. 28 febbraio 1985, n. 47). Gli effetti amministrativi della certificazione di conformità sono costituiti dall'interruzione della procedura sanzionatoria.

Cave

Trasformazioni urbanistiche ed edilizie e cave: la giurisprudenza della Cassazione penale

L'attività di cava, anche se non richiede opere edilizie in senso stretto, ha, certamente, un significativo impatto sul territorio.

Si è posta, allora, a partire dalla L. 28 gennaio 1977, n. 10, la questione della necessità per la cava di concessione edilizia. Questione affrontata dalla giurisprudenza penale al fine di stabilire la rilevanza illecita delle opere, con affermazioni che, per la loro connessione con i profili sistematici, assumono rilevanza ai fini definitivi della materia dell'urbanistica e del rapporto tra questa e l'attività di cava.

I rapporti con la materia urbanistica sono stati affrontati da Cass. Pen., S.U., 18 giugno 1993, che, risolvendo un precedente contrasto giurisprudenziale, ha negato la necessità di concessione edilizia del sindaco per l'apertura e la coltivazione di una cava (con la conseguenza che non era configurabile il reato di cui all'art. 20, comma primo, lett. b), L. 28 febbraio 1985, n. 47, il quale puniva l'esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza della concessione o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione (la stessa fattispecie è ora contenuta nell'art. 44, lett. b), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, con la sostituzione della concessione con il permesso di costruire).

La giurisprudenza penale, fermo il principio della non necessità della concessione edilizia sancito da Cass. Pen., S.U., 18 giugno 1993, cit., ha poi recuperato spazi di rilevanza penale per l'ipotesi di esercizio di attività di cava in contrasto con i vincoli esistenti nella zona (Cass. Pen., S.U., 31 ottobre 2001, n. 45101), ravvisando, però, il reato di cui all'art. 20, lett. a) L. 28 febbraio 1985, n. 47, che sanzionava l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalla presente legge, dalla L. 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni e integrazioni, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione (la stessa fattispecie è ora contenuta nell'art. 44, lett. a), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, con la sostituzione della concessione con il permesso di costruire).

La questione della necessità di titolo edilizio per l'attività di cava, si è riproposta con il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U.), con riferimento alle definizioni di interventi di nuova costruzione di cui all'art. 3, comma 1, lett. e/3 ed e/7, riguardanti opere non di edificazione in senso stretto. Ad esse ha fatto riferimento Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 2004, n. 6920, nell'affermare che uno scavo, ancorché di rilevanti dimensioni, necessita del permesso di costruire; la sentenza ha fatto riferimento all'attività estrattiva, sia pure limitandosi a rilevare che nel caso di specie la stessa non era ravvisabile, ma non ha preso posizione sulla natura edilizia o meno di tale intervento.

La successiva Cass. Pen., Sez. III, 7 dicembre 2005, n. 47281 ha ribadito, in verità senza farsi carico della valenza delle definizioni di cui all'art. 3, comma 1, lett. e/3 ed e/7, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, l'orientamento affermatosi prima dell'entrata in vigore del T.U..

Beni ambientali e paesaggistici

L'illecito paesistico e la sua sanatoria

La violazione dell'obbligo di autorizzazione è punita dall'art. 181, ai commi 1 ed 1-bis del Codice.

Il primo prevede la punibilità di chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici (rinviando alle pene previste dall'art. 44, lett. c), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380).

Tale reato contravvenzionale è estinto nel caso di rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna (comma 1-quinquies).

Il comma 1-bis, introdotto al pari dei commi da 1-ter ad 1-quinquies dall'art. 1, comma 36, L. 15 dicembre 2004, n. 308 prevedeva, nella versione originaria, una ipotesi delittuosa, punita con la pena della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1:

- a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;
- b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 ed abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 56 del 23 marzo 2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede ": a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed". In pratica continua ad essere previsto come delitto il solo superamento delle dimensioni dell'opera (aumento dei manufatti superiore al

trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi); negli altri casi il fatto va qualificato come contravvenzione ai sensi del comma 1.

Il comma 2 dell'art. 181 prevede (con riferimento ad ogni ipotesi di reato) che "Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione".

Tuttavia, quando la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, sia eseguita prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, il reato di cui al comma 1 si estingue (comma 1-quinquies).

I commi 1-ter e quater dell'art. 181 prevedono l'istituto della c.d. sanatoria paesistica, che in precedenza era oggetto di dispute giurisprudenziali.

La Corte cost. (Ord.), 6 marzo 2001, n. 46, aveva dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 13 e 22, L. 28 febbraio 1985, n. 47, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., primo comma, nella parte in cui non prevedeva che il rilascio della concessione in sanatoria, ex art. 13 citato, estingua, oltre alle violazioni di natura strettamente urbanistica, anche il reato di cui all'art. 1 sexies, D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, nella L. 8 agosto 1985, n. 431).

La Corte, considerato che l'accertamento di conformità di cui agli artt. 13 e 22 cit. rappresenta una forma di regolarizzazione formale dell'abuso limitata alle violazioni edilizie e ai reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche, con implicita esclusione (attesa la tassatività delle previsioni estintive di reati) dei reati ambientali, giudicava la scelta legislativa "tutt'altro che palesemente irragionevole o arbitraria, attesa la particolare tutela dei beni paesaggistico-ambientali considerata tra i principi fondamentali della Costituzione come forma di tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, con riferimento anche alle generazioni future, in relazione al valore estetico-culturale assunto dall'ordinamento quale valore primario ed assoluto insuscettibile di essere subordinato a qualsiasi altro (Corte Cost., 27 giugno 1986, n. 151; Corte Cost., 28 luglio 1995, n. 417; Corte Cost., 19 luglio 1996, n. 259 e Corte Cost., 27 dicembre 1996, n. 419)".

Per la verità la giurisprudenza amministrativa prevalente aveva ammesso l'autorizzazione paesistica postuma, poiché la valutazione di impatto paesaggistico, propria della fattispecie autorizzativa, non muta in relazione al fatto che l'opera sia

stata realizzata o meno. All'obiezione secondo cui la realizzazione dell'opera avrebbe potuto modificare la situazione dei luoghi, rendendo difficoltoso o addirittura impedendo l'accertamento, nel caso in cui l'intervento si risolvesse nella cancellazione del bene tutelato, si replicava che la valutazione di compatibilità mirava proprio a verificare la mancata produzione di effetti pregiudizievoli in relazione allo stato dei luoghi antecedente all'edificazione e che costituiva onere dell'interessato, in tale evenienza, dimostrare l'assenza di impatto negativo attraverso la produzione della documentazione relativa alla condizione dei luoghi antecedente e, per l'effetto, consentire la disamina comparativa tra lo stato antecedente e quello posteriore all'edificazione. Il giudizio doveva essere conseguentemente negativo, con correlativa possibilità di demolire le opere, laddove detto raffronto non si fosse rivelato possibile, stante il mancato assolvimento del descritto onere da parte del privato, così come nel caso in cui la realizzazione dell'opera abbia cancellato il bene sottoposto a tutela.

In questo contesto la sanatoria paesistica è consentita nei soli limiti di cui al comma 1-ter, che fa riferimento alle seguenti ipotesi:

- a) lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b) impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- c) lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

In definitiva, la sanatoria è consentita solo all'interno degli illeciti previsti dal comma 1 e non per quelli, di maggiore gravità, previsti dal comma 1-bis. Soluzione, questa, confermata dalla previsione del comma 1-quinquies il quale fa dipendere dalla rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, l'effetto estintivo del reato paesistico di cui al comma 1 (restando quindi escluso che il ravvedimento operoso possa avere effetto estintivo delle ipotesi criminose più gravi). Secondo Cass. pen. Sez. III, 10 dicembre 2012, n. 47870 la disposizione di cui all'art. 181, comma 1-quinquies, "va interpretata nel senso che la causa estintiva resta preclusa, oltre che dalla condanna, soltanto dalla emissione di un provvedimento amministrativo idoneo ad essere eseguito d'ufficio, non essendo sufficiente ad impedire l'effetto estintivo un mero ordine di ripristino rivolto dalla autorità amministrativa o la indicazione di tempi o modalità esecutive idonee a conseguire il ripristino".

Va infine rilevato che la sanatoria paesistica è istituto diverso dalla sanatoria-condono prevista, a certe condizioni, dall'art. 1, comma 37, L. 15 dicembre 2004, n. 308 per i lavori compiuti su beni paesaggistici entro e non oltre il 30 settembre 2004. La giurisprudenza (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII Sent., 5 febbraio 2008, n. 562) ha affermato che "la L. 15 dicembre 2004, n. 308, nel consentire la condonabilità, ai fini penali, degli abusi paesaggistici commessi fino ad una certa data, si è imposta come una norma di chiusura del sistema, ossia tesa a segnare la linea di demarcazione nel passaggio tra il regime previgente e quello attuale. Sicché in siffatta prospettiva deve ritenersi che le disposizioni di cui alla L. 15 dicembre 2004, n. 308 sul c.d. mini condono paesaggistico, operino anche dal punto di vista dell'illecito amministrativo, consentendo la operatività, medio-tempore, del meccanismo dell'autorizzazione postuma, ossia solo fino al 30 settembre 2004, data fissata per la ultimazione dell'abuso, per cui la mancanza di effetti amministrativi del condono sarebbe più apparente che reale, ben potendo l'amministrazione, per gli abusi commessi fino a quella data, applicare il regime previgente della sanatoria postuma".

Parchi ed aree protette

Il nulla osta dell'Ente Parco

Il nulla osta di cui all'art. 13 della legge quadro è l'atto con cui l'Ente Parco, verificata la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento, non si oppone al rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco.

In mancanza dell'approvazione del piano e del regolamento, la valutazione spettante all'Ente Parco deve fare riferimento agli atti istitutivi del parco, alle deliberazioni e altri provvedimenti emanati dagli organi di gestione dell'ente, alle misure di salvaguardia, ai piani paesistici territoriali o urbanistici, i quali hanno valenza fino al momento della approvazione del piano del parco (Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 1999, n. 11537; Cass. Pen., Sez. III, 13 dicembre 2006, n. 14183).

La giurisprudenza penale si è occupata del nulla osta per ribadire, che la realizzazione di interventi, opere e costruzioni in aree protette deve essere preceduta da tre autonomi provvedimenti: il permesso di costruire disciplinato dal T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), l'autorizzazione paesaggistica di cui al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (sostituito dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 41 dal 1 maggio 2004), e il nulla osta dell'Ente Parco (a partire da Cass. Pen., Sez. III, 27 giugno 1995; conforme la giurisprudenza successiva : Cass. Pen., Sez. III, 13 ottobre 1998, n. 12917; Cass. Pen., Sez. III, 23 novembre 1999, n. 83; Cass. Pen., Sez. III, 11 marzo 2003, n. 20738; Cass. Pen., Sez. III, 30 maggio 2003, n. 26863; Cass. Pen., Sez. III, 9 ottobre 2003, n. 47706; Cass.

Pen., Sez. III, 12 luglio 2006, n. 33966; Cass. Pen., Sez. III Sent., 16 ottobre 2007, n. 42976).

La giurisprudenza amministrativa ha precisato che il diniego del nulla osta deve essere adeguatamente motivato, con specifico riferimento sia al progetto presentato e alle modalità esecutive nello stesso indicate sia agli specifici beni che in concreto potrebbero essere messi in pericolo (Cons. Stato, Sez. VI, 14 maggio 1999, n. 637).

Circa l'ambito dei profili da tenere presenti in sede di esame della richiesta, si è precisato (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 18 agosto 2003, n. 590) - per quanto attiene ai parchi nazionali - che "l'Ente Parco, nell'esame dei progetti di costruzioni insistenti nel proprio territorio, ha il potere-dovere di verificare la congruenza degli interventi sia con le norme istitutive del Parco che con le previsioni urbanistiche dei comuni di cui trattasi, contenute nei piani regolatori generali e nei piani attuativi di questi (piani particolareggiati, programmi pluriennali di attuazione (...))."

Facendo applicazione delle affermazioni contenute nella sentenza della Corte Cost., 14 luglio 1976, n. 175 - e in sintonia con quanto è avvenuto in concreto nella prassi amministrativa, che ha visto l'intervento di apposite intese tra l'Ente Parco ed i comuni interessati (intese formalizzate in appositi protocolli, il cui contenuto è recepito dalle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico comunale) - viene quindi riconosciuto all'Ente Parco un "potere di carattere anche urbanistico, in coerenza con i precetti costituzionali (art. 9) e le finalità della legislazione in materia, che tende a predisporre particolari cautele per la salvaguardia di zone di rilevante pregio paesaggistico-ambientale".

La stessa sentenza della Corte Cost., 14 luglio 1976, n. 175 dichiarò che non spettava alla Regione Lazio approvare il piano regolatore del Comune di Sabaudia, senza che, nelle parti in cui comprendeva zone incluse nel Parco nazionale del Circeo, fosse previamente intervenuta un'intesa con i competenti organi dello Stato.

Vanno, infine, registrate posizioni non univoche in giurisprudenza sulla questione se, prima dell'approvazione del regolamento e del piano del parco, sia necessario il nulla osta di cui all'art. 13.

Inizialmente, la Cassazione penale assunse un orientamento in senso negativo, affermando che "fino alla approvazione del regolamento e del piano per il parco previsti dalla L. 6 dicembre 1991, n. 394, non sono applicabili gli art. 13 e art. 30 della stessa legge e perciò non è imputabile né il Sindaco per aver rilasciato una concessione edilizia per la costruzione di un edificio all'interno del perimetro del Parco Nazionale d'Abruzzo in assenza del nulla osta dell'Ente Parco in violazione degli art. 13 e art. 30 della legge, né i titolari del manufatto per l'illecito urbanistico" (Cass. Pen., Sez. III, 19 ottobre 1995, n. 10407).

Gli sviluppi della successiva giurisprudenza penale sono, invece, di segno opposto, affermandosi che "l'operatività dell'art. 13, comma 1, L. 6 dicembre 1991, n. 394, nella parte in cui stabilisce che il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco é sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente Parco e della correlativa sanzione penale prevista dal successivo art. 30, comma 1, non sono subordinati alla previa approvazione del nuovo piano e del nuovo regolamento del parco, previsti dagli art. 11 e art. 12 della stessa legge. In mancanza di detta approvazione occorre, infatti, fare riferimento ai piani paesistici, territoriali o urbanistici ed agli altri eventuali strumenti di pianificazione di cui é menzione nel succitato art. 12 , comma 7, i quali restano in vigore fino al momento della loro prevista sostituzione con il nuovo piano" (Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 1999, n. 11537; Cass. Pen., Sez. III, 14 gennaio 2004, n. 5863). Si aggiunge che tale soluzione è coerente con la volontà della legge, che "ha inteso rafforzare e non diminuire il ruolo istituzionale degli Enti Parco" (Cass. Pen., Sez. III, 26 febbraio 1998, n. 3443). In questa prospettiva si è affermato che "a seguito dell'entrata in vigore di norme di salvaguardia deve essere richiesto il nulla osta di cui all'art. 13, L. 6 dicembre 1991, n. 394, anche se le disposizioni di salvaguardia sono sopravvenute al rilascio del titolo edilizio abilitativo, ma in epoca anteriore all'inizio dei lavori" (Cass. Pen., Sez. III, 4 novembre 2005, n. 2645).

Lo stesso contrasto è presente nella giurisprudenza amministrativa.

Secondo T.A.R. Toscana, Sez. I, 19 febbraio 2002, n. 288, ad esempio: Nel Parco Nazionale dell'Arcipelago Toscano, fino all'approvazione del piano e del regolamento, è applicabile non già l'art. 13, L. 6 dicembre 1991, n. 394 ma l'All. A , D.P.R. 22 luglio 1996. E invero, l'art. 13 sopra citato si riferisce ad ipotesi in cui l'Ente Parco sia già dotato del piano e del regolamento del Parco ex art. 11 e art. 12 , L. 6 dicembre 1991, n. 394. Nella fase anteriore, invece, non risultando ancora adottati il piano e il regolamento suddetti, correttamente vengono applicate le misure di salvaguardia riportate nell' All. A del citato decreto presidenziale, del quale costituiscono parte integrante. Ai sensi dell'art. 1, comma 6, D.P.R. 22 luglio 1996, invero, tali misure di salvaguardia si applicano "fino all'approvazione del piano del Parco". E del resto, l'art. 6 della legge quadro, nell'occuparsi di misure di salvaguardia, stabilisce, a sua volta, al comma 4, che "dall'istituzione della singola area protetta sino all'approvazione del relativo regolamento operano i divieti e le procedura per eventuali deroghe di cui all'art. 11. Quest'ultima norma tra l'altro stabilisce poi, al comma 3, con disposizione di carattere generale attributiva di un potere di valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione, che nei parchi sono vietate le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat. Inoltre, l'art. 8, comma 5, L. 6 dicembre 1991, n. 39 precisa che con il provvedimento di istituzione

del parco possono essere integrate, sino alla entrata in vigore della disciplina di ciascuna area protetta, le misure di salvaguardia introdotte dall'art. 6" (Cass. Pen., Sez. III, 23 settembre 2005, n. 39553, Pittelli (rv. 232357), in cui si precisa che "le misure di salvaguardia di cui all'art. 6, comma 3, L. 6 dicembre 1991, n. 394, sono applicabili anche dopo la abrogazione dei piani pluriennali ad opera dell'art. 76, D.Lgs.31 marzo 1998, n. 112, che peraltro risulta motivata unicamente dalla necessità di attuare in materia una diversa ripartizione sul piano amministrativo dei poteri Stato-Regioni, in quanto trattasi di una disposizione di carattere generale finalizzata alla protezione delle aree protette").

Al contrario, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 18 agosto 2003, n. 590, ha sostenuto che l'art. 13 della legge quadro espressamente subordina al nulla-osta dell'Ente Parco qualsiasi concessione o autorizzazione relativa ad interventi all'interno del parco, per cui deve essere rilasciato anche prima dell'approvazione del piano e del regolamento del Parco.

Rifiuti dell'attività edilizia

Il terreno ed il suolo

La lett. b) del comma 1 dell'art. 185 T.U. nella versione introdotta nel 2010, esclude dal campo di applicazione della parte quarta "il terreno (in situ), inclusi il suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno, fermo restando quanto previsto dagli artt. 239 e ss. relativamente alla bonifica di siti contaminati".

Il terreno contaminato, se non scavato e lasciato "in situ", non costituisce, quindi, un rifiuto e ad esso si applicano soltanto le regole in materia di bonifica dei siti. Parimenti, ai sensi della lett. c) del comma 1 dell'art. 185, è escluso dal campo di applicazione della parte quarta del T.U. "il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale scavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che esso verrà riutilizzato a fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato scavato".

Condizioni perché operi tale esclusione sono:

1. il fatto che il suolo non contaminato od altro materiale allo stato naturale sia stato scavato nel corso di attività di costruzione;
2. il fatto che lo stesso sia riutilizzato allo stato naturale e, cioè, "tal quale", senza subire, cioè alcun trattamento. Tale condizione non è enunciata espressamente, ma si evince dal sistema, poiché, altrimenti, il riutilizzo previo trattamento si inquadra o nella disciplina della gestione dei rifiuti, ovvero in quella delle terre e rocce da scavo. Tale conclusione si ricava dall'art. 186 T.U., che ammette il riutilizzo quando " sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni

preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sono destinate ad essere utilizzate" e dall'art. 184-bis, che richiede la certezza del riutilizzo "direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale". Ed infatti, tali norme, nell'ammettere il trattamento entro stretti limiti (nei quali, ad esempio, potrebbe rientrare la cernita o la selezione), implicitamente affermano che al di fuori di detti limiti non vi è spazio per il concetto di sottoprodotto, in generale, e di terre e rocce da scavo, in particolare, con conseguente "riespansione" del concetto di rifiuto e delle connesse implicazioni di tipo procedimentale;

3. il fatto che il riutilizzo avvenga nello stesso sito in cui il suolo è stato scavato ed a fini di costruzione.

Tali condizioni devono ricorrere congiuntamente e sono di stretta interpretazione, considerata la natura eccezionale delle esclusioni nella materia dei rifiuti.

Tra esse, va sottolineato, sia sul versante della provenienza, che della destinazione del suolo non contaminato od altro materiale allo stato naturale, il requisito della indispensabile inerenza ad un'attività di costruzione.

Non è sufficiente, quindi, una mera attività di scavo, ma è necessario che lo stesso sia funzionale ad una costruzione, collegamento, questo, che si evince anche dalla disciplina degli illeciti urbanistici, in cui è pacifico che l'attività di scavo o sbancamento integra il reato di costruzione abusiva, non in presenza della mera esecuzione di lavori di sbancamento, di per sé inidonea per ritenere soddisfatto il presupposto dell'effettivo "inizio dei lavori", ma solo quando lo sbancamento sia accompagnato dalla compiuta organizzazione del cantiere e da altri indizi idonei a confermare l'effettivo intendimento di realizzare l'opera programmata.

Al fine di individuare il concetto di costruzione, possono prendersi come riferimento le definizioni degli interventi edilizi contenute nell'art. 3, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

In ogni caso, l'esclusione di cui alla lett. c) del comma 1 dell'art. 185 T.U. non vale per i materiali prodotti in sede di demolizione, trattandosi di concetto ontologicamente diverso da quello di materiale scavato, come più volte precisato dalla giurisprudenza con riferimento alla disciplina delle terre e rocce da scavo.

La nozione di suolo presente nell'art. 185, commi 1, lettere b) e c), e 4, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è stata integrata dall'art. 3, D.L. 25 gennaio 2012, n. 2, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 24 marzo 2012, n. 28, che, al comma

1, nel testo introdotto dall'art. 41, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modifiche con la L. 9 agosto 2013, n. 98 (in vigore dal 22 agosto 2013), ha previsto che i riferimenti al «suolo» contenuti all'art. 185, commi 1, lettere b) e c), e 4, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si interpretano come riferiti anche alle matrici materiali di riporto di cui all'allegato 2, alla parte IV, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 cit. (tali matrici, secondo la norma, sono costituite da una miscela eterogenea di materiale di origine antropica, quali residui e scarti di produzione e di consumo, e di terreno, che compone un orizzonte stratigrafico specifico rispetto alle caratteristiche geologiche e stratigrafiche naturali del terreno in un determinato sito e utilizzati per la realizzazione di riempimenti, di rilevati e di reinterri).

LA GRANDE CAMERA DELLA CEDU SULLA CONFISCA URBANISTICA - IL COMMENTO

di Alessio Scarcella(*)()**

Corte europea diritti dell'uomo Sez. I, 28 giugno 2018, n. 1828

D.P.R. 06-06-2001, n. 380, Art. 44 (L)

La Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza in esame, resa a distanza di quasi tre anni dall'udienza pubblica tenutasi il 2 settembre 2015 - in cui si discuteva della legittimità delle decisioni delle autorità giudiziarie italiane di confermare le sentenze dei giudici di merito che, nel dichiarare il reato di lottizzazione abusiva estinto per prescrizione, avevano disposto la confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate in applicazione del disposto dell'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 - ha ritenuto violate alcune disposizioni della Convenzione e.d.u.: 1) l'art. 7 (nulla poena sine lege); 2) l'art. 1 del Protocollo n. 1 (protezione della proprietà); 3) l'art. 6 par. 2 (diritto alla presunzione di innocenza). Ha poi ritenuto che la questione relativa all'applicazione dell'art. 41 (equa soddisfazione) non fosse matura per la decisione e ne ha, dunque, rinviato per intero l'esame in un momento successivo. Tutti i casi esaminati riguardavano la confisca di terreni come previsto dalla legislazione interna in caso di lottizzazione abusiva. I ricorrenti sostenevano che questa confisca aveva una insufficiente base giuridica. La Corte ha invece ritenuto che laddove le autorità giudiziarie avevano accertato la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi del reato, tuttavia pervenendo ad una decisione di proscioglimento per effetto del decorso del termine di prescrizione del reato, tali decisioni ben possono essere considerate, in sostanza, equivalenti ad una "condanna" ai sensi dell'art. 7, che

in questi casi non verrebbe violato. Tuttavia, preso atto che le società ricorrenti non avevano preso parte a nessuno dei processi, ha ritenuto che una misura di confisca applicata a persone fisiche o giuridiche che non sono state parti del processo, è da ritenersi incompatibile con l'art. 7. La Cedu ha, poi, ritenuto violato l'art. 1 del Protocollo n. 1 nei confronti di tutti i ricorrenti a causa della natura sproporzionata delle misure di confisca disposte. Infine, la Cedu ha affermato che il sig. G. era stato dichiarato colpevole, in sostanza, dalla Corte di cassazione, a seguito di un procedimento in cui il diritto alla presunzione di innocenza non era stato rispettato, con conseguente violazione dell'art. 6 par. 2.

Sommario: Confisca penale e lottizzazioni abusive: la configurazione dell'istituto - Confisca penale e lottizzazioni abusive: la natura giuridica - Confisca e terzi acquirenti - I dubbi di costituzionalità e l'intervento della "Varvara" - L'intervento della Corte costituzionale e l'attesa della Grande Camera - L'intervento della Grande Camera del 28 giugno 2018 - I punti rilevanti della sentenza - I primi commenti e le prospettive applicative

Confisca penale e lottizzazioni abusive: la configurazione dell'istituto

L'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380/2001 - che riproduce testualmente l'art. 19 della L. n. 47/1985 - impone al giudice penale, ove accerti l'esistenza di una lottizzazione abusiva [senza alcun riferimento alla necessità della pronuncia di una sentenza di condanna], l'obbligo di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, nonché delle opere eventualmente realizzate sugli stessi. Per effetto della confisca, i terreni e le opere sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. La relativa statuizione prescinde dall'affermazione della responsabilità penale, potendo dunque conseguire, oltre che ad una sentenza di patteggiamento, anche ad una sentenza di proscioglimento ovvero assolutoria, salvo che per insussistenza del fatto. Essa diviene esecutiva con il passaggio in giudicato della sentenza (art. 648 c.p.p.) e questa, divenuta irrevocabile, costituisce "titolo per l'immediata trascrizione nei registri immobiliari". Non può mancarsi di rilevare, al riguardo, che il sistema delle sanzioni amministrative previsto dall'art. 30 del d.P.R. n. 380/2001 per le lottizzazioni abusive - se correttamente applicato - dovrebbe rendere del tutto residuale tale provvedimento di confisca demandato all'autorità giudiziaria. Si ricordi che: a) il dirigente del competente ufficio comunale deve emettere ordine di sospensione dei lavori (che va trascritto nei registri immobiliari) non appena accerti l'illecito; quindi, nei successivi 90 giorni, deve provvedere alla demolizione delle opere, mentre i terreni sono acquisiti di diritto (cioè ex lege e non ad opera di un apposito provvedimento con effetti costitutivi) al patrimonio disponibile del Comune; b) in caso di inerzia dovrà

intervenire, con gli stessi poteri, il Presidente della Giunta regionale (entro 45 giorni dall'accertamento, ovvero entro 120 giorni dall'emissione dell'ordinanza di sospensione). Ben note, però, sono le inadempienze della P.A. nella materia e notevoli ritardi possono ricollegarsi a pronunzie dei tribunali amministrativi che sospendano l'esecutività delle ordinanze di sospensione dei lavori.

Confisca penale e lottizzazioni abusive: la natura giuridica

La dottrina è stata divisa circa la individuazione della natura giuridica da attribuire a detta confisca: considerata da alcuni Autori quale vera e propria misura di sicurezza patrimoniale ed inquadrata ora nella previsione del comma 1(2), ma riguardata, secondo altro orientamento, quale sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale(3). Proprio quest'ultimo orientamento è stato condiviso dalla S.C.(4). La Cassazione ha rilevato che: a) non può parlarsi di istituto assimilabile alla confisca facoltativa di cui all'art. 240, comma 1, c.p., sia poiché la sanzione è obbligatoria e deve essere irrogata indipendentemente da una sentenza di condanna sia poiché i terreni sono destinati al patrimonio comunale invece che a quello statale; b) né può configurarsi un'assimilazione alla confisca obbligatoria di cui al n. 2 del capoverso dell'art. 240 c.p., poiché il terreno abusivamente frazionato non ha caratteristiche intrinseche di pericolosità, mentre viene sanzionata soltanto una specifica destinazione di esso, che è antiggiuridica esclusivamente se non autorizzata. La confisca, dunque, deve essere ritenuta piuttosto una sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale, alla stessa stregua dell'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, ult. comma, d.P.R. n. 380/2001(5). Trattasi di un provvedimento posto a chiusura di un complessivo sistema sanzionatorio con il quale tuttavia deve essere coordinato. Non è necessario, in proposito, che il giudice penale - nell'adottarlo - accerti previamente la non-avvenuta acquisizione delle aree ai sensi dell'art. 30, comma 8, d.P.R. n. 380/2001: non si ravvisa, invero, possibilità di incongrue interferenze per eventuale "sovrapposizione" di provvedimenti ablatori, poiché, anche per effetto della confisca disposta ex art. 44, i terreni vengono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. Sarebbe del tutto irrazionale, però, l'applicazione della misura anche qualora l'autorità amministrativa, cui compete istituzionalmente il governo del territorio, nell'autonomo esercizio del potere ad essa devoluto dalla legge, prima della formazione del giudicato, abbia ritenuto di dovere autorizzare l'intervento lottizzatorio.

Confisca e terzi acquirenti

La Corte di cassazione aveva per lungo tempo affermato che "la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite sugli stessi deve essere disposta anche nei confronti dei beni dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato, i quali potranno fare valere i propri diritti in sede civile"(6).

Tale orientamento, però, è stato rielaborato - più recentemente - nella prospettiva della valutazione dei rapporti tra l'ordinamento statale e quelle peculiari norme europee contenute nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ai quali è stata data esecuzione con la legge di ratifica 4 agosto 1955, n. 848. La Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, nelle sentenze pronunziate rispettivamente il 30 agosto 2007 ed il 20 gennaio 2009 [ricorso n. 75909/01 proposto contro l'Italia dalla S.r.l. "Sud Fondi" ed altri] - a fronte di una sentenza nazionale che aveva disposto la confisca pur ritenendo insussistente l'elemento soggettivo del reato di lottizzazione abusiva - ha affermato che la confisca già prevista dall'art. 19 della L. n. 47/1985 ed attualmente collocata tra le "sanzioni penali" dall'art. 44, comma 2, T.U.E. n. 380/2001: a) "non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira nella sua essenza a punire per impedire la reiterazione di trasgressioni a prescrizioni stabilite dalla legge"; b) è, quindi, una "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione e la irrogazione di tale "pena" senza che sia stata stabilita l'esistenza di dolo o colpa dei destinatari di essa, costituisce infrazione dello stesso art. 7, una corretta interpretazione del quale "esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato".

La Corte costituzionale, con le sentenze nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007: a) ha affrontato la questione relativa alla posizione ed al ruolo delle norme della Cedu ed alla loro incidenza sull'ordinamento giuridico italiano, rilevando che dette norme, diversamente da quelle comunitarie, non creano un ordinamento giuridico sopranazionale e sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno. Il nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost., introdotto dalla L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha reso inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme Cedu (nell'interpretazione ad esse data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo) rispetto alle leggi ordinarie successive, trattandosi di norma costituzionale che sviluppa la sua concreta operatività solo se posta in stretto collegamento con altre norme (c.d. "fonti interposte", di rango subordinato alla Costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria), destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere; b) ha

attratto le stesse norme Cedu come interpretate dalla Corte europea (quali norme - diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie - che, rimanendo pur sempre ad un livello sub-costituzionale, integrano però il parametro costituzionale), in ipotesi di asserita incompatibilità con una norma interna, nella sfera di competenza della Corte Costituzionale, alla quale viene demandata la verifica congiunta della compatibilità della norma interposta con la Costituzione e della legittimità della norma legislativa ordinaria rispetto alla stessa norma interposta; c) ha escluso che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, evidenziando che "tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 111, primo comma, Cost. e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione". Nel rapporto, come sopra delineato, tra il diritto interno e le norme pattizie poste dalla Cedu, deve rilevarsi che la Corte europea dei diritti dell'uomo - nella citata sentenza 20 gennaio 2009 - ha escluso la "prevedibilità" del carattere abusivo della lottizzazione sottoposta al suo esame sui rilievi che, alla stregua di quanto definitivamente affermato dalla Corte di cassazione, gli imputati avevano commesso un errore inevitabile e scusabile nell'interpretazione delle norme violate. La Corte di Strasburgo ha ritenuto perciò "arbitraria" la confisca (considerata "sanzione penale" secondo le previsioni della Cedu) applicata a soggetti che, a fronte di una base legale non accessibile e non prevedibile, non erano stati messi in grado di conoscere il senso e la portata della legge penale, "a causa di un errore insormontabile che non può in alcun modo essere imputato a colui o colei che ne è vittima". I Giudici di Strasburgo non hanno detto, però, nella predetta decisione, che presupposto necessario per disporre la confisca in esame sia una pronuncia di condanna del soggetto al quale la res appartiene.

Alla stregua di tali considerazioni la Cassazione penale aveva enunciato il principio di diritto secondo il quale: "Per disporre la confisca prevista dall'art. 44, 2° comma del T.U. n. 380/2001 (e precedentemente dall'art. 19 della legge n. 47/1985), il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente 'condannato', in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) anche se per una causa diversa, quale è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena"(7), salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto(8).

Si ricordi, in proposito, che la Corte costituzionale ha affermato che fra le sentenze di proscioglimento ve ne sono alcune che "pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo" (vedi le sentt. n. 85 del 2008 e n. 239 del 2009). Siffatto "sostanziale riconoscimento", per quanto privo di effetti sul piano della responsabilità penale, non è pertanto impedito da una pronuncia di proscioglimento, conseguente a prescrizione, ove invece l'ordinamento imponga di apprezzare tale profilo per fini diversi dall'accertamento penale del fatto di reato.

Appare opportuno, comunque, evidenziare l'orientamento della Corte di cassazione secondo il quale la confisca delle aree oggetto di lottizzazione abusiva può essere disposta anche con la sentenza di non luogo a procedere resa all'esito dell'udienza preliminare, ma l'estinzione del reato per prescrizione, maturata in data antecedente all'esercizio dell'azione penale, preclude al giudice l'accertamento, a fini di confisca, degli elementi oggettivi e soggettivi del reato(9). La Cassazione penale ha altresì specificato che: a) presupposto essenziale ed indefettibile, per l'applicazione della confisca in oggetto, è (secondo l'interpretazione giurisprudenziale costante) che sia stata accertata l'effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva; b) ulteriore condizione, però, che si riconnette alle recenti decisioni della Corte di Strasburgo, investe l'elemento soggettivo del reato ed è quella del necessario riscontro quanto meno di profili di colpa (anche sotto gli aspetti dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene ad incidere(10). Profili di colpa possono ravvisarsi anche per l'accertata violazione (deliberata o dovuta a trascuratezza) degli specifici doveri di informazione e conoscenza che costituiscono diretta applicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.(11).

I dubbi di costituzionalità e l'intervento della "Varvara"

La Corte d'Appello di Bari, con ordinanza del 9 aprile 2008, aveva rimesso alla Corte costituzionale la valutazione circa la legittimità del provvedimento di confisca qualora emesso "a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti", per asserito contrasto con gli artt. 3, 25 - comma 2 e 27 - comma 1 della Costituzione. La Corte costituzionale - con la sent. n. 239, depositata il 24 luglio 2009 - ha espressamente affermato che, "in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della Cedu, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Al giudice comune spetta interpretare la norma interna

in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale interposta, egli deve investire [il giudice delle leggi n.d.r.] delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost." [sentt. nn. 348 e 349 del 2007]. La Corte costituzionale ha concluso che "spetta, pertanto, agli organi giurisdizionali comuni l'eventuale opera interpretativa dell'art. 44, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001 che sia resa effettivamente necessaria dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo; a tale compito, infatti, già ha atteso la giurisprudenza di legittimità, con esiti la cui valutazione non è ora rimessa a questa Corte. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge".

La Corte di cassazione ha fornito appunto un'interpretazione adeguatrice dell'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 alle decisioni della Cedu ed ha affermato l'esclusione dell'applicabilità della confisca nei confronti di coloro che effettivamente risultino "in buona fede".

Questo, si noti, fino all'intervento della sentenza della Cedu nel caso *Varvara c. Italia* del 29 ottobre 2013. Qui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato una violazione dell'art. 7 della Cedu perché la confisca era stata inflitta unitamente ad una sentenza dichiarativa della prescrizione. La "pena", tale in quanto così autonomamente qualificata a Strasburgo, avrebbe richiesto di essere applicata solo con una condanna in senso proprio, nonostante la natura amministrativa conferita alla sanzione dal diritto nazionale. La sentenza "*Varvara*" si poneva in aperta collisione con il precedente caso *Sud Fondi*, ripiegando su una posizione tradizionale, e restringendo fortemente la nozione di imputabilità verso il nucleo minimo della attribuzione del fatto all'autore, mentre negava la necessità dell'elemento psicologico (par. 70, esattamente opposto al principio enunciato dal par. 116 della decisione *Sud Fondi*).

A seguito della predetta sentenza della Cedu, la Corte di Cassazione ritenne non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, come interpretato dalla sentenza della Corte EDU del 29 ottobre 2013 nel caso *Varvara c. Italia*, nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117, comma 1, Cost. - i quali impongono che il paesaggio,

l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà - in quanto la norma suddetta, come sopra interpretata, non tiene conto di tale bilanciamento, che deve essere sempre operato qualora siano in gioco opposti interessi costituzionalmente protetti, anche qualora gli uni trovino tutela nella Cedu e gli altri nella Costituzione italiana⁽¹²⁾.

La Corte costituzionale, con la nota sent. 26 marzo 2015, n. 49, dichiarò: a) inammissibile, per inconferenza della norma censurata e per difetto di motivazione sulla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), impugnato, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui vieta di applicare la confisca urbanistica nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato, anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi. Tale interpretazione del giudice remittente, fondata sulla sentenza della Cedu del 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, costituisce un superamento del diritto vivente in base al quale la sanzione della confisca urbanistica consegue non solo alla sentenza definitiva di condanna, ma anche alla dichiarazione di prescrizione del reato qualora la responsabilità penale sia stata accertata. Il dubbio di costituzionalità, derivato dall'interpretazione della norma impugnata alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Varvara c. Italia) e conseguente alla determinazione di un assetto che garantirebbe la massima protezione del diritto di proprietà a fronte del sacrificio di principi costituzionali di rango superiore, avrebbe dovuto essere prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento, risultando inconferente il riferimento alla norma censurata. Il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Cedu è subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il "predominio assiologico" della Costituzione sulla Cedu. Nelle ipotesi in cui non sia possibile percorrere tale via, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana e sia perciò tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di adattamento. La questione è, altresì, inammissibile per difetto di motivazione in quanto dall'ordinanza di rimessione non è possibile evincere il superamento della presunzione di innocenza che giustificerebbe l'applicazione nel giudizio a quo della normativa impugnata, secondo quanto previsto dalla sentenza della Corte di Strasburgo 20 gennaio 2009, Sud Fondi S.r.l.; b) inammissibile, per erroneità del presupposto interpretativo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), impugnato, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui vieta di

applicare la confisca urbanistica nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato, anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi. Tale interpretazione del giudice remittente, fondata sulla sentenza della Cedu del 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, determinerebbe che, una volta qualificata una sanzione ai sensi dell'art. 7 della Cedu, e dunque dopo averla reputata entro questo ambito una "pena", essa non potrebbe venire inflitta che dal giudice penale, attraverso la sentenza di condanna per un reato. Si sarebbe così operata una saldatura tra il concetto di sanzione penale a livello nazionale e quello a livello europeo. Per effetto di ciò, l'area del diritto penale sarebbe destinata ad allargarsi oltre gli apprezzamenti discrezionali dei legislatori, persino a fronte di sanzioni lievi, ma per altri versi pur sempre costituenti una "pena" ai sensi dell'art. 7 Cedu. Una simile premessa interpretativa, che garantisce la massima protezione del diritto di proprietà con il sacrificio di principi costituzionali di rango superiore, si mostra erronea in quanto di dubbia compatibilità sia con la Costituzione sia con la stessa Cedu. In relazione al diritto interno, l'autonomia dell'illecito amministrativo dal diritto penale, oltre che ad impingere nel più ampio grado di discrezionalità del legislatore nel configurare gli strumenti più efficaci per perseguire la effettività dell'imposizione di obblighi o di doveri, corrisponde altresì, sul piano delle garanzie costituzionali, al principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima ratio, deve intervenire soltanto allorché, da parte degli altri rami dell'ordinamento, non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire. Per quanto concerne la giurisprudenza della Cedu, quest'ultima ha elaborato peculiari indici per qualificare una sanzione come "pena" ai sensi dell'art. 7 della Cedu, proprio per scongiurare che i vasti processi di decriminalizzazione possano avere l'effetto di sottrarre gli illeciti, così depenalizzati, alle garanzie sostanziali assicurate dagli artt. 6 e 7 della Cedu, senza con ciò porre in discussione la discrezionalità dei legislatori nazionali di arginare l'ipertrofia del diritto penale attraverso il ricorso a strumenti sanzionatori ritenuti più adeguati. La questione è, altresì, inammissibile per l'erroneità del presupposto interpretativo secondo cui il giudice nazionale sarebbe vincolato all'osservanza di qualsivoglia sentenza della Corte di Strasburgo e non, invece, alle sole sentenze costituenti "diritto consolidato" o delle "sentenze pilota" in senso stretto. Infatti, se è vero che alla Corte di Strasburgo spetta pronunciare la "parola ultima" in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, resta fermo che l'applicazione e l'interpretazione del sistema generale di norme è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri. Il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo, poggiando sull'art. 117, comma 1, Cost. deve quindi coordinarsi con l'art. 101, comma 2, Cost. nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. Dunque, il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma

conferente, in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza e fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro.

L'intervento della Corte costituzionale e l'attesa della Grande Camera

Non è certo questa la sede per commentare quanto deciso dalla Corte costituzionale nel caso in esame.

È sufficiente solo ricordare che la decisione della Corte non ha ricevuto unanimi consensi soprattutto per l'affermazione del c.d. predominio assiologico della Carta costituzionale italiana rispetto alle fonti convenzionali e segnatamente, alla Convenzione e.d.u.(13). La Corte di cassazione, peraltro - con una serie di decisioni immediatamente successive alla sent. n. 49 del 2015 che hanno ritenuto che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite (art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) può essere legittimamente disposta anche quando, pur essendo accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, non si pervenga alla condanna od all'irrogazione della pena per prescrizione del reato(14), peraltro dovendosi menzionare quanto statuito da una recente decisione delle Sezioni Unite secondo cui il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio(15) - ha prudentemente atteso l'esito dei tre ricorsi rimessi alla Grande Camera sulla questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e le disposizioni dell'art. 7 Conv. e.d.u. e dell'art. 1 del Protocollo n. 1(16).

L'intervento della Grande Camera del 28 giugno 2018

L'udienza davanti alla Grande Camera si era tenuta il 2 settembre 2015. Si è dovuto attendere circa tre anni per il deposito della sentenza, ritardo dovuto alla delicatezza delle questioni sottoposte all'attenzione della Corte di Strasburgo che avevano anche provocato un certo qual risentimento negli stessi giudici europei, che era stato lasciato trasparire in maniera nemmeno tanto celata nel corso dell'udienza pubblica.

In particolare, nel contesto della questione, era stato il discusso principio affermato in Corte cost. n. 49/2015 che, dichiarando inammissibili le q.l.c. sollevate proprio in relazione all'art. 44 T.U.E. a seguito dell'arrèt Varvara c. Italia, aveva statuito che "È, pertanto, solo un 'diritto consolidato', generato dalla giurisprudenza europea, che il

giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo".

Tale approdo, infatti, era stato oggetto di specifica richiesta di precisazioni alle parti in sede di udienza davanti alla Grande Camera: i giudici chiamati a comporre la Grande Camera - cfr., in particolare, l'intervento del Giudice portoghese Pinto de Albuquerque, già autore di un'articolata opinione dissenziente nel citato caso Varvara - avevano infatti esplicitamente chiesto al Governo italiano, se tale affermazione contenuta nella sentenza della Corte cost. dovesse essere interpretata come segnale di una riserva implicita, formulata dall'Italia, all'efficacia della Convenzione ed all'enforcement delle sentenze della Corte.

L'esito della decisione della Grande Camera è noto. E si tinge di toni chiaroscuri, almeno a giudicare dai primi commenti intervenuti sulla sentenza. La Corte di Strasburgo ha, segnatamente, ritenuto violate tre disposizioni della Convenzione e.d.u.; in particolare: a) ha, a maggioranza (quindici voti a due), ritenuto violato l'art. 7 (nulla poena sine lege) nei confronti di tutte le società ricorrenti, mentre ha escluso sempre a maggioranza (dieci voti contro sette) che vi fosse stata una violazione dell'art. 7 nei confronti del ricorrente Sig. Gironda; b) all'unanimità, ha ritenuto violato l'art. 1 del Protocollo n. 1 (protezione della proprietà) nei confronti di tutti i ricorrenti; c) ha, a maggioranza (quindici voti contro due), ritenuto che non era necessario decidere se vi fosse stata una violazione dell'art. 6, par. 1 nei confronti della società G.I.E.M. S.r.l. o dell'art. 13 nei confronti delle società G.I.E.M. S.r.l. e Falgest S.r.l.; d) ha, sempre a maggioranza (sedici voti contro uno), ritenuto violato l'art. 6, par. 2 (diritto alla presunzione di innocenza) nei confronti del signor Gironda; e) infine, ha, all'unanimità, ritenuto che la questione relativa all'applicazione dell'art. 41 (equa soddisfazione) non fosse matura per la decisione e ne ha, dunque, rinviato per intero l'esame in un momento successivo.

I punti rilevanti della sentenza

In conformità con la giurisprudenza del caso Varvara c. Italia del 2013, la Cedu ribadisce che l'art. 7 esclude la possibilità di irrogare una sanzione penale nei confronti di una persona senza un accertamento ed una previa declaratoria della sua responsabilità penale, tale dovendosi intendere nella sostanza la confisca urbanistica, seppur formalmente di natura amministrativa, alla stregua dei criteri Engel.

In considerazione del principio della personalità della responsabilità penale, il fatto che la confisca fosse stata applicata, nello specifico, a persone (giuridiche) che non erano parti del procedimento, risultava incompatibile con l'art. 7, muovendo dalla

considerazione che le società ricorrenti non erano state sottoposte ad alcun procedimento giurisdizionale (si rileva, peraltro, che le predette società ricorrenti mai avrebbero potuto essere parti, non valendo per i reati edilizi il D.Lgs. n. 231/2001; si tratta di un punto critico, probabilmente frutto di un evidente difetto di inquadramento da parte dei giudici di Strasburgo della normativa nazionale, che non contempla infatti l'estensione della responsabilità degli Enti ex D.Lgs. n. 231/2001 ai reati edilizi; va ricordato, infatti, che davanti alla Cedu non vige il principio *iura novit curia*, con la conseguenza che la Corte di Strasburgo giudica sulla base della disciplina normativa per come rappresentata dalle parti e sulla scorta dell'interpretazione della norma formatasi nella giurisprudenza nazionale richiamata dalla parte interessata). Nel caso in cui tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva siano sostanzialmente evincibili dagli atti, ed il procedimento si sia concluso con declaratoria di intervenuta prescrizione, tali risultanze possono essere considerate, dal punto di vista sostanziale, come una "condanna" ai sensi dell'art. 7 Cedu, che, pertanto, non risulterebbe violato; ciò ha portato ad escludere la sussistenza di una violazione del principio di legalità con riferimento alla posizione del ricorrente persona fisica (si tratta di affermazione di rilievo, che conferma la correttezza dell'interpretazione giurisprudenziale di legittimità formatasi sul punto ed avallata dalla Corte cost., con la nota sent. n. 49/2015)(17).

Si ritiene violato l'art. 1 del Protocollo n. 1 (diritto di proprietà) nei confronti di tutti i ricorrenti a causa della natura "sproporzionata" delle misure di confisca (è il punto maggiormente critico della decisione, che rende sostanzialmente inapplicabile il disposto dell'art. 44, comma 2, T.U.E. (d.P.R. n. 380/2001), a tenore del quale "La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari. Omissis")(18).

Ancora, si è ritenuto violato l'art. 6, par. 2, per aver la S.C. di Cassazione disposto la confisca nonostante la persona fisica (Gironda) fosse stata prosciolta dal primo giudice con declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, atteso che l'annullamento senza rinvio della sentenza d'appello, che aveva invece assolto nel merito l'imputato escludendo l'illecito lottizzatorio, ritenendo invece sussistente l'illecito lottizzatorio, aveva comportato lo svolgimento da parte della Corte di legittimità di un giudizio di merito, a seguito di un procedimento in cui non era stato rispettato il diritto dell'imputato ad essere considerato presunto innocente.

Non meno importante, infine, è l'affermazione contenuta nel par. 252 della sentenza, secondo cui "the Court would emphasise that its judgments all have the same legal value. Their binding nature and interpretative authority cannot be therefore depend on the formation by which the were rendered".

Il significato è chiaro. La Cedu sottolinea che le sue decisioni hanno tutte lo stesso valore giuridico e che la loro natura vincolante e l'autorità "interpretativa" delle stesse non possono quindi dipendere dal modo in cui sono state rese. Evidente è il riferimento alla sentenza della Corte cost. n. 49 del 2015, come del resto reso palese dalle osservazioni del giudice Pinto de Albuquerque (che ha espresso un'opinione parzialmente concorde e in parte dissenziente, allegata alla sentenza) che, nel par. 96, così si esprime "The placement of this sentence may look odd, but it has an explanation. The Court wanted to set a principle before entering into the discussion of the value of Varvara in the following paragraphs 255 to 261. The principle, regarding the "binding nature and interpretative authority" of all Court's judgments, is a direct response to Constitutional Court judgment no. 49/2015 and a message sent to all supreme and constitutional courts in Europe". Il giudice portoghese in sostanza puntualizza che il collocamento sistematico dell'affermazione di cui al par. 252 citato "può sembrare strano, ma ha una spiegazione"; in sostanza, come si legge nelle parole di Pinto de Albuquerque, la Corte ha voluto stabilire un principio, prima di passare ad esaminare la questione del valore della sentenza Varvara nei paragrafi seguenti, da 255 a 261; il principio, relativo alla "natura vincolante e all'autorità interpretativa" di tutte le sentenze della Cedu, è una "risposta diretta alla sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 e un messaggio inviato a tutte le Corti supreme e Costituzionali in Europa". Come si ricorderà, la Corte cost., con la citata sent. n. 49 del 2015, dichiarò inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di cassazione(19), tra l'altro, per l'erroneità del presupposto interpretativo secondo cui il giudice nazionale sarebbe vincolato all'osservanza di qualsivoglia sentenza della Corte di Strasburgo e non, invece, alle sole sentenze costituenti "diritto consolidato" o delle "sentenze pilota" in senso stretto. Infatti - affermò la Corte costituzionale -, se è vero che alla Corte di Strasburgo spetta pronunciare la "parola ultima" in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, resta fermo che l'applicazione e l'interpretazione del sistema generale di norme è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri. Il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo, poggiando sull'art. 117, comma 1, Cost. deve quindi coordinarsi con l'art. 101, comma 2, Cost. nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. Dunque, il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettare la sostanza di

quella giurisprudenza e fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro.

Affermazioni della Corte costituzionale, queste, che la Cedu, con la decisione in commento, sembra sconfessare con quanto invece chiaramente illustrato al par. 252.

Su tale ultimo punto, tuttavia, si registrano le osservazioni più critiche della dottrina.

Anzitutto, si segnala quanto osservato da Bignami, v. *infra*, laddove, non condividendosi le argomentazioni espresse nel parere del giudice Pinto de Albuquerque, si afferma che il quesito, del tutto diverso, cui si sarebbe dovuto dare risposta è il seguente: quando le sentenze della Cedu, ferma restando la vincolatività nel caso concretamente deciso, possano assurgere a filtro di coagulo di un significato univoco e stabile della disposizione Cedu, per tutti i casi, e anche ai fini del controllo di costituzionalità. E, su questo punto, si aggiunge da tale A. come forse avrebbe giovato se la sent. n. 49 avesse immediatamente impiegato la nozione di diritto vivente europeo, piuttosto che quella, più anodina, di giurisprudenza consolidata, come, peraltro, alla fine la Corte costituzionale si è decisa a fare con la sent. n. 43 del 2018, punto 8 del Considerato in diritto, a conferma della sostanziale equipollenza dei concetti. In tal caso, infatti, sarebbe subito apparsa chiara la distinzione logica sopra tracciata: tutte le sentenze della Corte di cassazione sono vincolanti (a dire il vero, lo sono anche quelle del giudice di pace), ma ci vuole un ingrediente ulteriore, non necessariamente costituito dall'intervento delle Sezioni unite, perché si possa dire che la norma ha preso forma tramite il diritto vivente. Allo stesso modo si può ragionare per le sentenze della Cedu: spetta cioè alla Corte costituzionale, e non alla Cedu, enunciare, visto che non si sta discutendo della forza vincolante delle sentenze europee prevista dall'art. 46 della Convenzione (sulle controversie nelle quali lo Stato è parte, o comunque anche con riguardo a decisioni che producono effetti conformativi verso tale Stato), ma piuttosto delle condizioni, poste dagli ordinamenti nazionali, affinché l'intero spettro della giurisprudenza europea sia assunto in considerazione per formare la normativa interposta con cui, al di là del singolo decisum, dichiarare con effetti erga omnes l'incostituzionalità di una legge.

In senso sostanzialmente conforme, si segnala ancora quanto osservato da Repetto, v. *infra*, il quale, censurando il tono perentorio contenuto nel par. 252, osserva però che tale tono perentorio avrebbe forse meritato una collocazione più adeguata e qualche parola in più, se è vero che la Corte costituzionale, con la sent. n. 49 del 2015, ha inteso incidere non tanto sul valore formale o sul rilievo interpretativo delle decisioni di condanna della Cedu, quanto piuttosto sulla loro idoneità ad essere recepite nell'ordinamento interno (sia dal giudice comune in sede di interpretazione conforme, sia dalla stessa Corte costituzionale) anche al di là della specifica controversia da cui esse promanano. In altri termini, come già espresso da Bignami, secondo tale dottrina,

la Corte costituzionale con la sent. n. 49 del 2015 avrebbe posto una condizione preliminare (appunto la necessaria sussistenza di un "diritto convenzionale consolidato") rispetto all'eventualità che alla medesima decisione di condanna venga data piena e incondizionata applicazione anche in tutti gli altri casi. In gioco, in definitiva, per l'A., pare essere ora come allora l'attribuzione alle decisioni della Cedu di un valore di res interpretata, contenente quindi un vincolo che trascenda la natura inter partes dei pronunciamenti della Corte e che sia in grado di imporsi erga omnes a livello nazionale.

Dunque, conclude tale A., la diversità di prospettive impiegate dalle due corti, in altre parole, parrebbe su questo aspetto ancora lontana da una ricomposizione, anche se la decisione della GC potrebbe assumere il valore di un rafforzamento (soprattutto) della interpretative authority della Cedu, oltre che dell'efficacia vincolante delle sue decisioni, diventando così (come scrive nel suo dissent il Giudice Pinto de Albuquerque) una "direct response to Constitutional Court judgment no. 49/2015 and a message sent to all supreme and constitutional courts in Europe" (106, nt. 96).

I primi commenti e le prospettive applicative

Sulla decisione si registrano i primi commenti(20).

uattro i punti essenziali esaminati, con altrettanti spunti problematici.

Anzitutto, la prima di esse: se sia necessario un coefficiente di tipo psicologico che colleghi, anche dal punto di vista soggettivo, l'autore al fatto materiale cui consegue l'inflizione di una sanzione avente natura penale. La disciplina della confisca urbanistica italiana costituisce infatti un formidabile banco di prova dell'estensione e della tenuta del principio di colpevolezza convenzionale, desumibile proprio dall'art. 7 Cedu.

Ebbene, la sentenza della Grande Camera fa chiarezza in materia: essa, in particolar modo, ricostruisce i rapporti fra la lettura del principio di colpevolezza data in Sud Fondi e quella fornita, invece, da Varvara, ponendole in rapporto di regola ad eccezione (cfr. parr. 242-247). La regola è quella enunciata in Sud Fondi: sottolineando lo stretto legame sussistente fra principio di legalità, sub specie prevedibilità della sanzione, e principio di colpevolezza, la Grande camera afferma che, in linea di principio, per l'applicazione di "una pena ai sensi dell'art. 7 si richiede la sussistenza di un nesso di natura psicologica attraverso il quale sia possibile riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato"; tuttavia - come affermato in Varvara - gli Stati parte possono discostarsi da questa regola, prevedendo forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza. Tali presunzioni, seppure non vietate dalla Convenzione, devono, nella materia penale, mantenersi entro certi limiti; limiti che vengono oltrepassati - affermano i

giudici di Strasburgo - "quando una presunzione [di colpevolezza] produce l'effetto di rendere impossibile all'autore del fatto di difendersi dalle accuse nei suoi confronti, privandolo dei diritti garantiti dall'art. 6.2 della Convenzione". Le presunzioni di colpevolezza nelle quali si risolvono, sul versante processuale, i casi responsabilità oggettiva - eccezionalmente ammessi dalla Convenzione - devono, in sostanza, ammettere prova contraria e consentire al soggetto agente di esercitare il proprio diritto di difesa. Enunciato così il principio generale - il nucleo minimo di garanzie fornito dalla Convenzione - la Grande camera osserva, tuttavia, come la regola generale in materia di sussistenza di un legame di tipo psicologico debba senz'altro trovare applicazione in relazione all'istituto della confisca urbanistica italiana, avuto riguardo all'applicazione giurisprudenziale della stessa successiva al caso Sud Fondi. Le Corti italiane stesse, infatti, reagendo positivamente all'input proveniente da Strasburgo, sono giunte ad affermare tanto la necessità di un legame di tipo psicologico fra l'offesa e il suo autore, quanto l'inapplicabilità della sanzione in questione al terzo in buona fede.

Segue poi la seconda delle questioni: quella relativa alla possibilità di disporre tale confisca in assenza di un provvedimento formale di condanna.

Orbene, dunque, se nella sentenza Varvara si enunciava la necessità di una condanna in senso formale per poter disporre una misura costituente una pena ai sensi della convenzione, a conclusioni diverse giunge la Grande camera. I giudici di Strasburgo, infatti - discostandosi dalla precedente giurisprudenza e verosimilmente sollecitati dalla pronuncia della Corte cost. n. 49 del 2015 - aprono alla possibilità che la confisca urbanistica sia disposta a seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche sostanziali della condanna, senza tuttavia necessariamente presentarne la forma. A tale proposito, la Grande camera osserva come "sia necessario guardare oltre le apparenze e il linguaggio adoperato e concentrarsi sulla realtà della situazione" e come, pertanto, "la Corte sia legittimata a guardare oltre il dispositivo del provvedimento, e tenere conto della sostanza, essendo la motivazione una parte integrante della sentenza" (par. 259). Nella decisione della Corte di ritenere compatibile con l'art. 7 Cedu una condanna in senso 'sostanziale' gioca, inoltre, un ruolo fondamentale la riconosciuta necessità, per lo Stato italiano, di punire gli autori di reati urbanistici in un sistema caratterizzato da una notevole complessità di accertamento degli illeciti in questione, a fronte di un breve termine prescrizione; del rigoroso rispetto, da parte dello Stato parte, delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu. Per i motivi sopra esposti, la Grande camera ritiene che l'inflizione della confisca urbanistica anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato sia

compatibile con le garanzie di cui all'art. 7 Cedu, purché tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati sostanzialmente accertati (parr. 260-261).

Secondo certa dottrina (Dello Russo - Addante), il passaggio dalla teoria alla pratica richiede da parte dei giudici nazionali l'utilizzo di "arnesi" previsti e regolati espressamente dalla legge, al fine di scongiurare il pericolo di avere nei giudizi di impugnazione (appello e ricorso in cassazione) sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione che, senza un effettivo accertamento della responsabilità penale, si limitino ad una mera conferma sostanziale della condanna disposta in primo grado, provvedendo contestualmente alla irrogazione della confisca. Una soluzione costituzionalmente ed europeisticamente orientata non può, a questo punto, per tale dottrina, che essere quella già di recente proposta dal legislatore italiano recependo le indicazioni in tal senso fornite dalle Sezioni unite Lucci (v. supra). Con il D.Lgs. 1° marzo 2018, n. 21 è stato infatti, come noto, introdotto l'art. 578 bis, c.p.p., a mente del quale "quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato". Poiché la norma, facendo espresso riferimento anche alla confisca prevista "da altre disposizioni di legge", estende la propria portata a tutti gli altri casi in cui la legge prevede l'irrogazione della misura ablatoria, essa si applicherebbe, secondo tali Autori, anche alla confisca stabilita dall'art. 44 del T.U.E. Rebus sic stantibus, la confisca urbanistica potrebbe dunque essere validamente irrogata con una sentenza di proscioglimento per prescrizione, a condizione che essa acceda ad una sentenza di condanna, anche se non passata in giudicato, ma confermata nel merito nei successivi gradi di giudizio. In tali casi, tuttavia, rimarrebbe solo da valutare in quali termini temporali la pronuncia irrogativa della misura ablatoria debba essere confermata nei successivi gradi di giudizio per assicurare il rispetto dell'ulteriore condizione stabilita dall'art. 6 Cedu, costituita dal tempo ragionevole di celebrazione del processo.

Altro tema è quello della presunzione di innocenza.

Era infatti successo che l'imputato fosse stato assolto in appello perché il fatto non sussiste, e che sia stata la Corte di cassazione, nel dichiarare la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, ad applicare la confisca urbanistica, esprimendo un giudizio incidentale di colpevolezza a questo limitato fine, e basato sugli atti disponibili (si tratta della sent. n. 34865 del 2010 della terza sezione penale).

La Grande Camera ha colto un punto di effettiva criticità.

Il principio di diritto estrapolabile dalla sent. G.I.E.M. sul punto controverso si sposa anche con i nostri profili ordinamentali sul processo penale: l'applicazione della confisca urbanistica esige un accertamento della colpevolezza da parte del giudice del merito, che non può essere surrogato in sede di legittimità da una autonoma valutazione "sulle carte", in sede di impugnazione della sentenza di assoluzione. Naturalmente, una volta riconosciuto che la condanna pronunciata dalla Grande Camera non è affatto eccentrica rispetto al nostro ordinamento, il problema è ben lontano dall'essere risolto, perché, allo stato attuale della normativa, non pare che la Cassazione, una volta rilevata la prescrizione, possa cassare la sentenza di merito con rinvio, ai soli fini di un rinnovato giudizio incidentale sulla colpevolezza (a meno di non optare per una problematica applicazione analogica dell'art. 622 c.p.p., che permette la prosecuzione del giudizio, dopo l'annullamento della sentenza in Cassazione, ai soli fini della decisione sull'azione civile risarcitoria ivi intentata). Posto che, sul piano logico, non vi sono ostacoli a estendere una tale previsione alla confisca urbanistica, un intervento del legislatore in questo senso sarebbe auspicabile.

Viene ancora in rilievo un'altra questione sempre in materia di art. 7 Cedu: se la confisca urbanistica possa essere disposta nei confronti della persona giuridica che non abbia rivestito il ruolo di parte all'interno del procedimento in cui tale pena è stata inflitta.

A essere precisi, in un caso la confisca ha raggiunto una società a responsabilità limitata che non era stata coinvolta ad alcun titolo nel processo, sicché qui non si vede che altro avrebbe potuto decidere la Grande Camera se non la condanna (è ovvio che la pena possa raggiungere il terzo solo all'esito di un giudizio che ne abbia provato la colpevolezza). Nelle altre ipotesi, invece, il legale rappresentante della persona giuridica era stato incriminato, con l'effetto che la Corte di Strasburgo contesta in definitiva all'Italia di non avere citato tale persona anche nella sua qualità di rappresentante legale, oltre che nella veste di imputato, così da assicurare alla società una formale partecipazione al processo penale. Orbene, i giudici di Strasburgo - muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta - non esitano ad affermare, anche nei confronti della persona giuridica, il divieto di responsabilità per il fatto altrui. "Con riferimento al principio per il quale un soggetto non può essere punito per un atto relativo alla responsabilità penale di un altro [soggetto]" - si legge al par. 274 della pronuncia in questione - "una confisca disposta, come nel caso oggetto di giudizio, nei confronti di soggetti o enti che non siano stati parti nel procedimento [che la infligge] è incompatibile con l'art. 7 della Convenzione".

Come è stato osservato⁽²¹⁾, dal punto di vista dell'osservanza delle forme prescritte nel nostro ordinamento per far valere la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, la conclusione della Corte di Strasburgo è ineccepibile. Il D.Lgs. n. 231 del 2001 prescrive, infatti, in virtù della personalità giuridica di tali soggetti, che essi debbano essere citati personalmente, e che a tal fine sia esclusa la rappresentanza legale di chi sia imputato del reato, al fine di prevenire un conflitto di interessi (art. 39, D.Lgs. n. 231/2001). Senonché, la lottizzazione abusiva non è nell'elenco dei reati-presupposto che consentono di procedere in tal modo, con la conseguenza che, in tal caso, la partecipazione al processo penale della persona giuridica non è in alcun modo realizzabile. Per questa ragione, si è ritenuta (Bignami) l'opportunità che il legislatore provveda tempestivamente ad estendere alla lottizzazione il catalogo dei reati oggetto del D.Lgs. n. 231 del 2001, ovvero, più in generale, a introdurre una disposizione che in ogni caso ponga il terzo proprietario del bene lottizzato nelle condizioni di prendere parte al giudizio penale, e dunque di subirne gli esiti ai fini della confisca: non diversamente è infatti stabilito da tempo quanto alla confisca di prevenzione (art. 23, D.Lgs. n. 159 del 2011), e più recentemente per la confisca di cui all'art. 12 sexies, D.L. n. 306 del 1992 (art. 31 della L. n. 161/2017). Si è sul punto osservato (Bignami) come la pronuncia europea trova il nostro Paese del tutto impreparato a farvi fronte, con esiti potenzialmente drammatici sul piano della tutela del territorio: in un gran numero di casi la lottizzazione è stata commessa da società, che hanno ovviamente agito per mezzo dei propri legali rappresentanti. Tali persone giuridiche, a diritto vigente, non possono partecipare al processo penale, e comunque non vi hanno partecipato nei numerosi giudizi ancora pendenti, con la conseguenza che, se esse sono proprietarie del bene, di fatto quest'ultimo non può essere confiscato.

Osserva tale voce dottrinale come la "prevalance of substance over form" rappresenti un costante criterio decisionale. Si pensi come semplice esempio attinente alle garanzie partecipative (ma i casi sono numerosissimi) alla presenza nel giudizio del terzo che subisce una misura ablatoria di carattere non penale, la quale è in linea di principio assicurata dalla Cedu, ma non quando nei fatti il terzo abbia comunque avuto modo di rappresentare le proprie ragioni: "As a general principle, persons whose property is confiscated should be formally granted the status of parties to the proceedings in which the confiscation is ordered", ma la Corte Edu "accepts that in the particular circumstances of the present case the (national) authorities defacto afforded the applicant a reasonable and sufficient opportunity to protect her interests adequately"⁽²²⁾.

In sostanza, secondo tale A., vi sarebbe stato allora spazio per una decisione più flessibile, che, modulandosi sulla concretezza del caso di specie, permettesse di giungere alla confisca perlomeno nei casi in cui non vi fosse motivo di dubitare che

l'accertamento della colpevolezza dell'imputato implichi equivalente responsabilità della persona giuridica (vuoi per la natura della società, perché vi è certo una differenza tra una S.r.l. e una S.p.a.; vuoi per l'assenza di ogni potenziale conflitto di interessi tra società e legale rappresentante; vuoi per il difetto di circostanze analoghe a quelle elencate dall'art. 6 del D.Lgs. n. 231 del 2001, e che permettono all'ente di sgravarsi da responsabilità). Potrebbe, del resto, essere tratto qualche utile spunto interpretativo dalla più recente giurisprudenza della Cassazione che - seppure in fattispecie diversa da quella in esame, precisamente in relazione ad un'ipotesi di confisca dell'area adibita a discarica di rifiuti di proprietà di una società a responsabilità limitata - ha ritenuto ininfluyente che il reato fosse stato contestato e accertato come commesso dall'imputato nella sua qualità di legale rappresentante della società proprietaria del terreno e nell'esclusivo interesse di quest'ultima, in quanto, si legge in sentenza "ne consegue che la società è il beneficiario effettivo dell'attività delittuosa, non potendosi perciò equiparare la sua posizione a quella di un terzo estraneo"(23).

(*) Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(**) Il presente contributo, appositamente rivisitato, è stato oggetto della Relazione "La confisca urbanistica dopo la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso GIEM e altri c. Italia", tenuta dall'Autore in seno al Corso "Procedure amministrative e giurisdizione penale nella tutela dell'ambiente e del territorio", organizzato in collaborazione tra la Scuola Superiore della Magistratura e l'Ufficio Studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa, tenutosi in Roma nei giorni 27 e 28 settembre 2018.

(1) La sentenza è reperibile, in lingua italiana ed in forma integrale sul sito del Ministero della Giustizia. Si veda, in particolare, il link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU131813&previousPage=mg_1_20.

(2) Di Giovine, Commento all'art. 19 della legge n. 47/1985, in Predieri (a cura di), Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni, Roma, 1985, ora in quella del comma 2 dell'art. 240 c.p. (Mendoza - Quarto, Il reato di lottizzazione abusiva, in Consiglio di Stato, 1989, 127).

(3) Vergine, Commento all'art. 19 della legge n. 47/1985, in AA.VV., in Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella l. 28 febbraio 1985, n. 47, a cura di R. Gianolio, Rimini, 1985, 260; Monaldi, Commentario alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, in Nuove leggi civ., 1985, 1096.

(4) Cass., Sez. III, 20 dicembre 1995, n. 12471, Besana ed altri.

- (5) Vedi Cass., Sez. III, 8 novembre 2000, n. 12989, Petracchi, in Riv. giur. Edilizia, 2001, I, 529; Cass., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 38728, Lazzara, in Riv. giur. Edilizia, 2005, I, 344; Cass., Sez. III, 22 settembre 2009, n. 36844, Contò; Cass., Sez. III, 16 febbraio 2011, n. 5857, Grova ed altri.
- (6) Vedi Cass., Sez. III, 4 dicembre 1995, n. 4262, Cascarino; Cass., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 38728; Cass., Sez. III, 21 marzo 2005, n. 10916.
- (7) Cass., Sez. III, 20 maggio 2009, n. 21188, Casasanta; Cass., Sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078, Apponi; Cass., Sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066, Volpe.
- (8) Cass., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone.
- (9) Cass., Sez. III, 16 febbraio 2011, n. 5857, Grova ed altri; Cass., Sez. III, 24 luglio 2009, n. 30933, Costanza.
- (10) Vedi Cass., Sez. III, 2 ottobre 2008, n. 37472, Belloi; Cass., Sez. III, 20 maggio 2009, n. 21188, Casasanta; Cass., Sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078, Apponi; Cass., Sez. III, 24 settembre 2015, n. 38799, De Paola.
- (11) Vedi Cass., Sez. III, 17 marzo 2009, n. 17865, Quarta.
- (12) Cass., Sez. III, 20 maggio 2014, n. 20636, ord., Alessandrini.
- (13) V., per una bibliografia essenziale R. Conti, *La CEDU assediata?* (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015), in www.giurcost.org 2015; V. Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2015; G. Martinico, *Corti costituzionali (o supreme) e disobbedienza funzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015; D. Tega, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: "il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU"*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; P. Mori, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in www.sidi-isil.org 2015; V. Mongillo, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giurcost.* 2015; F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.
- (14) Cass., Sez. III, 29 novembre 2017, n. 53692, Martino; Cass., Sez. III, 5 luglio 2017, n. 32363, Mantione, relativa alla fase esecutiva; Cass., Sez. III, 7 luglio 2017, n. 33051, P.G. e altri in proc. Puglisi e altri; Cass., Sez. IV, 17 maggio 2015, n. 31239,

Giallombardo; Cass., Sez. III, 18 aprile 2016, n. 15888, Sannella e altro; Cass., Sez. III, 22 aprile 2015, n. 16803, Boezi; Cass., Sez. IV, 17 luglio 2015, n. 31239, Giallombardo.

(15) Cass., SS.UU., 21 luglio 2015, n. 31617, Lucci.

(16) Cedu, Sez. II, 25 marzo 2015, casi G.I.E.M. S.r.l. v. Italy, Hotel promotion Bureau S.r.l. and Rita Sarda S.r.l. v. Italy, and Falgest S.r.l. and Gironda v. Italy.

(17) Si v., ad es., da ultimo, Cass. Pen., Sez. III, 29 novembre 2017, n. 53692, M., RV. 272791, secondo cui il proscioglimento per intervenuta prescrizione maturato nel corso del processo non osta, sulla base di una lettura costituzionalmente - cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015 - e convenzionalmente orientata, alla confisca del bene oggetto di lottizzazione abusiva, a condizione che il suddetto reato venga accertato, con adeguata motivazione, nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, atteso che l'obbligo di accertamento imposto dal giudice per l'adozione del provvedimento ablativo prevale su quello generale della immediata declaratoria della causa di non punibilità ex art. 129 c.p.p.

(18) Sul punto, si segnala come un'autorevole voce dottrinale (De Marzo, v. infra) in un recente contributo sul tema ha evidenziato come proprio questo sia il tema che appare più arduo da affrontare, ossia quello relativo alla sproporzione della confisca, applicata in termini automatici e senza alcuna possibilità di modularne l'operatività in relazione alle peculiarità della vicenda. Il punto centrale allora, per tale A., parrebbe essere quello di verificare l'equo bilanciamento degli interessi nel procedimento realizzato nel contraddittorio degli interessati. E il vero tema è quello di comprendere se quest'ultimo possa essere differito o debba, come parrebbe auspicabile per tale A., essere garantito, in linea generale, prima dell'adozione della misura.

(19) Cass., Sez. III, 20 maggio 2014 (30 aprile 2014), n. 20636, ord., Alessandrini e altri, Rv. 259436.

(20) V., in particolare: A. Scarcella, Niente confisca dei terreni abusivamente lottizzati se il reato è prescritto: Italia condannata, in *Quotidiano Giuridico Ipsosa*, 29 giugno 2018, <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2018/06/29/niente-confisca-dei-terreni-abusivamente-lottizzati-se-il-reato-e-prescritto-italia-condannata>; F. Cappelletti, La Grande Camera della Corte EDU deposita l'attesa sentenza in tema di confisca obbligatoria per lottizzazione abusiva. In breve, gli approdi raggiunti, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6; A. Galluccio, Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della corte edu, grande camera, in materia urbanistica, i quali muovono dall'individuazione delle principali questioni affrontate, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6141--confisca-senza-condanna-principio-di-colpevolezza-partecipazione-dell-ente-al-processo-l-attesa-se>; M. Bignami, Da

Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna, in http://questionegiustizia.it/articolo/da-strasburgo-via-libera-alla-confisca-urbanistica-senza-condanna_10-07-2018.php; G. Repetto, La Grande Camera della Corte EDU si pronuncia sulla confisca a seguito di lottizzazione abusiva e si riduce il divario con la Corte costituzionale, in <http://www.diritticomparati.it/la-grande-camera-della-corte-edu-si-pronuncia-sulla-confisca-seguito-di-lottizzazione-abusiva-e-si-riduce-il-divario-con-la-corte-costituzionale/>; A. Dello Russo - E. Addante, Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato), in *Archivio pen.*, 2018, 2, 2 ss., in <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=6fcf14e3-bbeb-4df0-8762-f81756e93059&idarticolo=17456>; G. De Marzo, Nota a sentenza 28 giugno 2018 GC Corte EDU, Soc. G.I.E.M. e altri c. Italia, in *Foro it.*, 2018, IV, 389 ss.

(21) Galluccio; Bignami; Bollettino (a cura del Gruppo di lavoro), Protocollo Corte di Cassazione/Corte e.d.u., in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Bollettino_1_semestre_2018.pdf, 85 ss.

(22) Cedu, sentenze Silickiené c. Lituania del 10 aprile 2012 e Veits c. Estonia del 15 gennaio 2015.

(23) Cass., Sez. III, 28 agosto 2018, n. 39027, inedita.