

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 2\2022

- Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte di R.E. OMODEI
- Trattamento meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati e abusività della condotta di A. GALANTI
- Mutamento dell'organo amministrativo e obblighi di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree di L. CORNACCHIA
- Best Available techniques (BAT) e abusività della condotta nel traffico illecito di rifiuti di N. PISANI
- La delega in materia ambientale al vaglio del criterio d'imputazione oggettiva ex art. 5 d.lgs. 231/01. riflessioni a margine di un orientamento del Tribunale di Milano di N: BALDELLI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

PROPRIETARIO EDITORE

Luca RAMACCI

DIRETTORE RESPONSABILE

Laura BIFFI

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luca RAMACCI – Carlo RUGA RIVA

COMITATO SCIENTIFICO E DEI REVISORI

COORDINATORE

Andrea DI LANDRO

COMPONENTI

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

RESPONSABILE REDAZIONE

Maria Ludovica PARLANGELI

REDAZIONE

Riccardo Ercole OMODEI, Niccolò BALDELLI, Anna SCIACCA

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

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

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

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

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

I contributi (articoli, saggi, note a sentenza, recensioni) vanno sottoposti alla redazione all'indirizzo redazione.lexambiente@gmail.com e dovranno dare conto in modo sintetico del quadro normativo pertinente e dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. L'autore non dovrà essere coinvolto come parte processuale nelle sentenze o nei contributi oggetto di commento. La rivista è autonoma rispetto alla già nota lexambiente.it che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 16.000 documenti.

La rivista è edita con il supporto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano Bicocca.

Coordinamento editoriale, progetto grafico e supporto redazionale sono a cura dell'Associazione Lexambiente



INDICE N. 2/2022

Editoriale.....	I
Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte di R. E. OMODEI	1
Trattamento meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati e abusività della condotta di A. GALANTI.....	27
Mutamento dell'organo amministrativo e obblighi di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree di L. CORNACCHIA.....	58
Best Available Techniques (BAT) e abusività della condotta nel traffico illecito di rifiuti. di N. PISANI.....	67
La delega in materia ambientale al vaglio del criterio d'imputazione oggettiva ex art. 5 d.lgs. 231/01. Riflessioni a margine di un orientamento del tribunale di Milano di N. BALDELLI.....	78
Osservatorio normativo	101
Osservatorio dottrina.....	115
Osservatorio giurisprudenza.....	119



EDITORIALE

Il secondo numero di questo caldissimo 2022 si apre con un saggio di Riccardo Ercole Omodei dedicato alla recentissima riforma della tutela penale dei beni culturali, e in particolare a due profili considerati problematici: la possibile irragionevolezza sanzionatoria della nuova normativa in confronto alla disciplina prevista dalla legge n. 45/2009; le carenze in punto di contrasto al fenomeno del traffico di beni culturali.

Alberto Galanti affronta un tema tanto tecnico quanto controverso nella prassi: se sia possibile “abbancare” (orribile neologismo, ultimo nato di prolifica coppia penal-ambientale, vedi “sversamento”, “abbruciamento” ecc.), in discarica, dopo un trattamento esclusivamente meccanico, i rifiuti urbani provenienti dalla raccolta dei Comuni, sia alla luce della normativa nazionale che di quella europea.

Luigi Cornacchia commenta una interessante sentenza della Corte di Cassazione, che si interroga sull'effetto del mutamento dell'organo amministrativo di un'impresa sulla permanenza della condotta illecita del gestore di una discarica abusiva. Secondo la Suprema Corte il commissariamento dell'impresa non fa cessare gli obblighi del gestore della discarica. L'Autore sottolinea come si debba tenere distinto il profilo normativo della titolarità dell'obbligo da quello della possibilità concreta di adempierlo.

Nicola Pisani analizza una pronuncia della Corte di Cassazione incentrata sul ruolo delle BAT rispetto alla abusività della condotta nel delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-quaterdecies c.p.). L'ampliamento dell'area del penalmente rilevante mediante la specificazione tecnica ad opera di fonti sub-legislative pone dubbi di legittimità costituzionale tanto in punto di riserva di legge (specie avendo riguardo al deficit di rappresentatività democratica contrassegnante, a monte, le BAT), quanto di principio di colpevolezza. Secondo l'Autore l'auspicabile ritorno nei binari segnati dal principio di legalità passa necessariamente per la valorizzazione dell'autorizzazione amministrativa, quale filtro d'ingresso delle BAT nel perimetro della fattispecie incriminatrice.

Niccolò Baldelli commenta una sentenza del Tribunale di Milano, espressiva di un orientamento maggioritario anche in dottrina, secondo il quale, in presenza di una delega di funzioni



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2022

in ambito ambientale idonea a trasferire poteri ab origine spettanti al delegante apicale, il delegato andrebbe considerato a sua volta, per il settore ambientale, soggetto apicale ex art. 5, co. 1, lett. a) del d.lgs 231/01.

Il contributo, partendo dalla pronuncia in commento, analizza l'incidenza della delega di funzioni in materia ambientale sul parametro di imputazione previsto dall'art. 5, rappresentando talune criticità applicative dell'attuale criterio ermeneutico e tentando di fornire una chiave interpretativa alternativa.

A chiusura del numero il nostro accaldato lettore troverà le rubriche sull'Osservatorio normativo, dottrinale e giurisprudenziale; quest'ultimo dedicato ad una sentenza del Tribunale di Milano in tema di d.lgs 231 e reati ambientali.

Buone vacanze!

Luca RAMACCI

Carlo RUGA RIVA



**NOTE CRITICHE SUI NUOVI REATI A TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURALE:
INCOERENZE NORMATIVE E QUESTIONI APERTE**

**CRITICAL NOTES ON THE NEW OFFENSES FOR THE PROTECTION OF CULTURAL
HERITAGE: REGULATORY INCOHERENCE AND OPEN ISSUES**

di Riccardo Ercole OMODEI

Abstract. Il presente contributo analizza la recente riforma in materia di tutela penale dei beni culturali. Lungi però dal voler fornire un quadro generale della stessa, l'articolo si concentra esclusivamente su due profili problematici, entrambi presumibilmente figli di una non adeguata ponderazione delle scelte di incriminazione. Sotto un primo profilo, si analizzano le possibili censure di irragionevolezza sanzionatoria della recente normativa se paragonata alla disciplina prevista dalla legge n. 45/2009. In aggiunta, l'attenzione è rivolta alle possibili carenze in punto di contrasto al fenomeno del traffico di beni culturali, vagliando criticamente la scelta di criminalizzazione della condotta di detenzione illegittima di bene culturale.

Abstract. The contribution analyses the recent reform of the criminal protection of cultural property. Far from wishing to provide a general overview of the matter, however, the paper focuses exclusively on two issues, both presumably the result of an inadequate weighting of the sanctioning choices. On the one hand, the contribution analyses the possible critiques of unreasonableness of the recent legislation when compared to the discipline envisaged by Law no. 45/2009. Otherwise, it focuses on the shortcomings in terms of combating the phenomenon of trafficking in cultural assets, critically examining the choice of criminalising the conduct of unlawfully detaining cultural goods.

Parole chiave: Tutela penale dei beni culturali, proporzionalità, detenzione illecita del bene culturale

Key words: Criminal protection of cultural property, proportionality, unlawful possession of cultural property



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il carente coordinamento con le altre fattispecie a tutela dei beni culturali. – 3. L'intervento riformatore e il traffico di beni culturali. – 4. I profili problematici della criminalizzazione della detenzione del bene culturale. – 4.1. (segue) l'offensività della condotta di illecita detenzione. – 4.2. (segue) la rilevanza del possesso nelle fattispecie vigenti. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La recente legge n. 22/2022, com'è ormai noto, ha profondamente modificato il volto della normativa penale di tutela dei beni culturali, colmando parte delle lacune che abbondavano nella precedente disciplina legislativa.

Il sistema previgente era stato infatti definito da autorevole dottrina *disorganico, farraginoso e inadeguato*¹, dato che predisponeva un intervento penale quasi esclusivamente di tipo indiretto rispetto al bene culturale. Quest'ultimo veniva considerato o per il tramite della tutela della funzione amministrativa di gestione e controllo del patrimonio artistico e archeologico o in virtù del suo carattere meramente patrimoniale. Al di là del raggio d'azione affatto limitato delle disposizioni previgenti, esse si contraddistinguevano altresì per pene particolarmente contenute, in concreto incapaci di realizzare una funzione realmente dissuasiva delle condotte sanzionate².

La novella in commento³ ha riscritto dalle fondamenta l'intera disciplina penalistica rendendola maggiormente coerente con la rilevanza costituzionale ed internazionale del patrimonio culturale⁴, e assicurando in favore di tale bene giuridico una forma di tutela diretta particolarmente estesa e dalle rilevanti pene comminate.

1 Queste le espressioni usate da MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 76. È bene precisare che, pur avendo cambiato più volte veste nel periodo intercorso tra il momento in cui scriveva l'Autore e il più recente passato, la normativa penale in materia era rimasta, sino alla legge del marzo di quest'anno, sostanzialmente inalterata.

2 Per un inquadramento delle caratteristiche della normativa previgente, sia consentito il rimando a OMODEI, *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 975 s. e alla bibliografia ivi riportata.

3 In merito a tale riforma cfr. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII bis*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2022; RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme sulla legge 9 marzo 2022 n. 22 in tema di reati contro il patrimonio culturale*, in questa *Rivista*, 2022, p. 105 s.; IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch. Pen.*, 2022.



Pregio indiscusso della recente riforma è certamente l'aver portato al centro del panorama penalistico la *culturalità* del bene, in linea con il riconoscimento espresso di tale oggetto giuridico da parte dell'art. 9 della nostra Costituzione⁵. Il bene culturale, sino a poco tempo fa “relegato” alla normativa di settore, acquista così centralità nel panorama interno per il tramite di una esplicita collocazione codicistica, giovandosi quindi della maggiore visibilità che il Codice inevitabilmente assicura nei sistemi continentali⁶.

Si è infatti inserito un intero titolo nel Codice Penale, l'*VIII-bis*, contenente un corposo elenco di fattispecie incriminatrici specificatamente dedicate ai beni culturali, le quali prevedono pene notevolmente superiori a quelle comminate in precedenza per le medesime condotte di dispersione o danneggiamento del patrimonio culturale.

Lungi però dal voler commentare la riforma nella sua interezza, il presente contributo intende focalizzare l'attenzione su due profili problematici della stessa, entrambi presumibilmente figli del percorso parlamentare della legge in commento. Nonostante il disegno di legge abbia occupato a lungo i banchi del Parlamento, la riforma ha vissuto un iter che si potrebbe definire “a singhiozzo” o “a folate”, caratterizzato da lunghe soste in commissione intervallate da accelerate improvvise e repentine approvazioni. Si è quindi approdati a un testo che, al netto delle novità positive pur presenti, si palesa carente sia in punto di coordinamento interno ed esterno, sia in relazione al contrasto relativo allo specifico settore del traffico di beni culturali⁷. In relazione al primo aspetto, più che al mancato coordinamento tra le ipotesi *speciali* di appropriazione indebita, ricettazione, riciclaggio e reimpiego di bene culturale e le corrispettive fattispecie *generali*, oggetto di recente di due specifici interventi di riforma – profilo critico già ben evidenziato in dottrina⁸ -

4 Sulla centralità di tale bene giuridico si rimanda, di recente, a DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 4 s.; PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. Pen.*, 19 febbraio 2018.

5 Tra la dottrina penalistica, su tutti, cfr. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale*, cit., p. 56 s. e DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, pp. 17-78.

6 Nello specifico settore oggetto di studio, vi è chi ha sottolineato l'importanza di tale scelta, invocando la *funzione pedagogica* svolta dal Codice nel sistema penalistico, v. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 3. In chiave maggiormente problematica, in merito ai rapporti tra codice e legislazione complementare in materia di beni culturali, cfr. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Io* (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, p. 8 s.

7 Sulle problematiche tipiche della normativa di contrasto al riguardo cfr. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Leg. Pen.*, 19 dicembre 2021.

8 DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 14 s. e RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit., p. 115 s.



appare meritevole di approfondimento un punto ulteriore di carattere esterno al sistema di tutela dei beni culturali per così dire ordinario. Infatti, l'assenza di un ponderato progetto ad ampio raggio in materia è resa evidente dal contrasto, in punto di irragionevolezza sanzionatoria, con la normativa attualmente prevista nel nostro ordinamento per la tutela dei beni culturali nel corso dei conflitti armati. Lo zelo del legislatore nel giungere all'approvazione di una riforma il più possibile incisiva si è in parte tramutato in un cieco inasprimento sanzionatorio gravido di rilevanti conseguenze. I profili relativi saranno approfonditi nel successivo paragrafo.

Il secondo aspetto problematico emerge se ci si pone dalla prospettiva del contrasto al traffico di beni culturali. In materia infatti, come si cercherà di mostrare a partire dal terzo paragrafo, l'intervento del legislatore sconta la sostanziale assenza di una politica criminale declinata e modellata sulla specificità delle varie tipologie di traffici illeciti. Le connesse scelte incriminatrici sono di *default* attratte unitariamente nell'area di operatività della normativa di contrasto all'organizzazione criminale, con conseguenze rilevanti in punto di severità della normativa, sia essa sostanziale sia processuale e penitenziaria.

Tale modello di azione si era anche ripetuto per il commercio illegale di cui si discute, dato che, sino al recente intervento del Senato, la proposta di legge conteneva una specifica previsione volta a sanzionare le attività organizzate finalizzate al traffico illecito di beni culturali⁹. A ben vedere, una ipotesi ideata per contrastare più l'associazione finalizzata a compiere tale tipo di traffico che il vero e proprio commercio illegale¹⁰. Proprio le caratteristiche del mercato illecito, all'interno del quale spesso – ma non sempre – è assente una vera e propria organizzazione criminale¹¹, hanno però presumibilmente spinto il legislatore a tornare sui suoi passi e a sopprimere la norma in commento che infatti non è stata oggetto di approvazione parlamentare. Il volto della normativa che ne è scaturita mostra tutte le carenze delle attuali politiche di contrasto al traffico

9 Si fa riferimento all'art. 518-*quaterdecies* cod. pen., poi diventato *sexiesdecies*, della proposta, rubricato "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" che avrebbe punito "Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio per sé o per altri, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative e organizzate, trasferisce, aliena, scava clandestinamente o comunque gestisce illecitamente beni culturali [...]". Articolo espunto dal progetto di riforma dal Senato nel novembre 2021.

10 Al riguardo, v. OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit., p. 1014 s. Nello stesso senso, seppur in merito alla fattispecie gemella di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti, v. DEL CORSO, *La fattispecie di "traffico organizzato" di rifiuti ovvero "dell'impresa illecita"*, in DE FRANCESCO – GARGANI (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, p. 255 s. il quale afferma in apertura "facendo finta di dimenticare per un istante che essa – nell'ottica legislativa – era chiaramente volta a colpire comportamenti ad "alto" tasso di illiceità, connessi alla criminalità organizzata".



generalmente inteso, dato che, venuta meno la componente di lotta alla criminalità, ci si è limitati ad intervenire in specifici ma isolati, per quanto rilevanti, momenti del commercio illegale. Come si cercherà di mostrare in seguito, questo contrasto che potremmo definire *dinamico* ai commerci illeciti rischia di mostrarsi poco efficace, ponendosi all'interprete l'esigenza di intervenire anche nelle fasi *statiche* del florido mercato illegale, e quindi sorgendo l'esigenza di vagliare seriamente la scelta di criminalizzazione della mera detenzione del bene oggetto di smercio (*infra*, par. 4).

Il traffico di beni culturali e la recente riforma rappresentano infine un utile terreno per approfondire le carenze dell'attuale politica criminale di contrasto ai commerci illegali.

2. Il carente coordinamento con le altre fattispecie a tutela dei beni culturali

Un primo profilo problematico della riforma in commento è rappresentato, come già

11 Risulta necessario un chiarimento seppur in nota. La dottrina che più ha approfondito la tematica del traffico di beni culturali, ha di recente sostenuto la frequente riconducibilità di tale commercio illecito alla nozione di gruppo criminale organizzato, di cui all'art. 2 lett. *a* e *c* UNTOC, sulla base della natura necessariamente organizzata del traffico (VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., pp. 11; 37). L'affermazione non è però in questa sede del tutto condivisa. In primo luogo, perché si ritiene che la nozione di gruppo criminale organizzato rappresenti un fattore di razionalizzazione e di compromesso tra le varie istanze sovranazionali (al riguardo, su tutti, MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali di incriminazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2003, p. 184 s.) e non un autonomo modello associativo (In tal senso anche FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 807).

Anche però a voler concludere, come d'altronde fa la giurisprudenza di legittimità, riconoscendo al gruppo organizzato un suo ambito autonomo di operatività, in quanto forma intermedia tra concorso di persone e associazione a delinquere (v. Cass., Sez. U, n. 18374 del 31 gennaio 2013, RV 255034), l'affermazione richiamata in precedenza non può essere, ad avviso di chi scrive, condivisa, data la sostanziale equipollenza tra il gruppo e l'associazione. Ed infatti, la dottrina che si è occupata della tematica ha posto in luce come, almeno da un punto di vista oggettivo, vi sia una sostanziale coincidenza tra i due concetti, soprattutto se l'associazione a delinquere viene ermeneuticamente riempita di contenuto strutturale (sottolinea addirittura come la nozione internazionale di gruppo criminale organizzato sia maggiormente determinata rispetto all'associazione a delinquere DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd Convenzione di Palermo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, p. 11 s. Per le critiche dottrinali alla concezione mediana del gruppo criminale organizzato, cfr. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2019, p. 176 s. e bibliografia ivi riportata). Affermare quindi che il traffico di beni culturali è inquadrabile nella definizione di gruppo criminale organizzato equivarrebbe a sostenere che il commercio illegale rientra nella nozione di associazione a delinquere. Affermazione che non si può condividere.

Pur infatti non negando che il traffico sia – necessariamente – un'*attività criminale organizzata*, altamente complessa, spesso transnazionale, che consta di molteplici fasi delittuose e alla quale partecipano talvolta innumerevoli soggetti si ritiene, almeno dal punto di vista del diritto, che sia erroneo affermare che in ogni traffico operi un'organizzazione criminale, intesa come un ente autonomo e organizzato, perdurante nel tempo e finalizzato a una commissione indeterminata di delitti. Tale requisito non è necessario per l'esistenza di un traffico, potendo benissimo i diversi soggetti interagire non come membri di un'unica organizzazione o di diverse organizzazioni, ma come operatori di un mercato almeno in parte illegale tenuto insieme dal fine di profitto comune.



anticipato, dall'assenza di un completo coordinamento con le altre norme penali italiane a tutela dei beni culturali. Si fa qui riferimento non alle disposizioni contenute all'interno del d.lgs. 42/2004 (c.d. Codice Urbani) ma all'insieme di fattispecie previsto in un settore specifico di tutela: la difesa dei beni culturali nel corso dei conflitti armati. Il confronto con tali ipotesi pone all'interprete più di qualche dubbio in punto di possibile carenza di proporzionalità e ragionevolezza delle sanzioni comminate dalle nuove fattispecie.

La creazione di un apparato normativo in materia di beni culturali particolarmente severo rischia infatti di stridere con le forme di tutela della medesima categoria di beni affidate ad altre norme penali. Il disinteresse che il legislatore ha mostrato nei confronti di queste ultime, e quindi il loro mancato adeguamento al nuovo quadro di sanzioni, pone all'operatore giuridico evidenti problemi di coerenza dell'intero sistema, il quale mostra significative sacche di irragionevolezza.

Si può in particolare rilevare, almeno in chiave di politica criminale se non anche alla luce di un vero e proprio canone costituzionalmente vincolante, che l'assetto della normativa che oggi si mostra all'interprete può essere tacciato, in talune sue ipotesi specifiche, di mancato rispetto del principio di proporzionalità della pena¹². Tale principio, com'è noto, viene alternativamente inteso in chiave tanto relativa – o ordinale – quanto assoluta – o cardinale, ed in entrambi i significati è oggetto di sempre maggiore attenzione da parte della nostra Corte Costituzionale¹³. In questa sede si intende lamentare la carenza in punto di proporzionalità relativa di alcune norme recentemente introdotte: si fa riferimento nello specifico agli artt. 518-bis, *undecies* e *terdecies*. Tutte e tre le

12 Il principio di proporzionalità, sia esso riferito alla scelta di incriminazione o alla quantificazione della sanzione, è oggetto di sempre maggior attenzione da parte della dottrina italiana. Tra i recenti ma sicuramente imprescindibili richiami cfr., tra gli altri, VIGANO', *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021; RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020; MANES – NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Torino, 2019; RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018. In chiave critica, v. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2013, p. 3 s.

13 Nonostante il principio di proporzionalità relativa, volto ad accertare l'irragionevolezza della sanzione a seguito del confronto con equiparabili scelte sanzionatorie compiute dal legislatore, costituisca il canone classico di sindacato di proporzionalità della pena adottato dalla nostra Corte, in virtù anche della sua sovrapposizione al criterio di ragionevolezza, anche il principio di proporzionalità assoluta, che mira invece a valutare l'eccessività intrinseca della sanzione rispetto all'offesa, si affaccia con sempre maggiore frequenza nelle argomentazioni della Consulta. Sui due diversi profili della proporzionalità, oltre che su un'approfondita ricostruzione della giurisprudenza non solo italiana, si rimanda a VIGANO', *La proporzionalità della pena*, cit., p. 113 s. Al riguardo confronta altresì DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012. Infine, per una recente applicazione del criterio di proporzionalità della pena v. Corte Cost., sent. 10 marzo 2022 n. 63 e il commento di ZIRULIA, *La Corte Costituzionale sul favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: illegittima l'aggravante che parifica il trattamento sanzionatorio dei trafficanti a quello di coloro che prestano un aiuto per finalità solidaristiche*, in *Sist. pen.*, 23 marzo 2022.



fattispecie, infatti, palesano la loro irragionevolezza sanzionatoria se paragonate alle ipotesi corrispettive previste dalla legge n. 45/2009. Tale normativa recepisce in Italia il II Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954¹⁴ e delinea di conseguenza una disciplina di contrasto ai reati in materia di beni culturali commessi nel corso di un conflitto armato. Proprio in virtù dei peculiari presupposti di tale disciplina, le offese sanzionate dalla stessa si fanno portatrici di un disvalore di assoluto rilievo. Ciò per due ordini di ragioni.

In primo luogo, per l'oggetto giuridico del reato. Differentemente dalla normativa codicistica che appresta la propria tutela nei confronti di qualsiasi cosa mobile o immobile qualificata come testimonianza avente valore di civiltà, la disciplina del 2009 si rivolge a una particolare categoria di beni culturali, individuata dall'art. 1 della Convenzione nei beni *of great importance to the cultural heritage of every people*. A fianco di questo insieme, già di per sé caratterizzato da un particolare valore rispetto al bene culturale *tout court*, la legge di ratifica domestica individua un altro gruppo di beni oggetto di una tutela rafforzata, che vengono definiti dall'art. 10 del II Protocollo come le cose *of the greatest importance for humanity*¹⁵. Le fattispecie previste dalla legge n. 45 del 2009 tutelano quindi due sottocategorie del bene culturale caratterizzate dal loro essere portatrici di un particolare valore per l'intera umanità. Già questo, ad avviso di chi scrive, basterebbe per poter classificare le fattispecie astratte del 2009 come sanzionanti un'offesa più grave rispetto a quelle qui in commento.

Ma a militare in favore del maggiore disvalore vi è altresì una seconda ragione. Le ipotesi di reato introdotte in seguito alla ratifica del II Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954 trovano applicazione, in virtù dell'art. 6 della l. n. 45/2009, solo nel caso in cui il fatto venga commesso nel corso di un conflitto armato o di missioni internazionali, ossia in tutte quelle ipotesi, al di fuori dei casi di mero turbamento interno dell'ordine pubblico, dove almeno una delle parti in causa *fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di*

14 Si fa riferimento alla legge n. 45 del 2009 che ha ratificato il II Protocollo della Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, stipulato all'Aja nel 1999. Per un commento a tale legge cfr. MAUGERI, *La tutela penale dei beni culturali nell'ambito di conflitti armati*, in *Leg. Pen.*, 2010, p. 5 s.

15 Sulle diverse categorie della protezione generale, speciale e rafforzata dei beni culturali e più in generale sul diritto internazionale a tutela dei beni culturali nei conflitti armati si rimanda, tra la dottrina italiana, a BENVENUTI – SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007. Più di recente, sempre in un'ottica internazionalista, MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale*, Torino, 2020. Per una prospettiva penalistica cfr. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale*, Milano, 2008.



*operazioni belliche*¹⁶. Pur qualificandosi tutte come reati comuni, è evidente che la situazione di fatto alla quale si rivolgono le fattispecie del 2009 è caratterizzata da una particolare instabilità delle condizioni di coesistenza civile, in virtù del conflitto armato in corso, richiedendo quindi una maggiore efficacia dissuasiva in un'ottica generalpreventiva.

Queste due diverse ragioni¹⁷ dovrebbero giustificare un trattamento sanzionatorio per le fattispecie di cui alla legge n. 45/2009 non certo minore, ma semmai più severo, rispetto alle ipotesi delittuose introdotte di recente nel codice penale¹⁸. Una distinzione sanzionatoria che però non si riscontra tra i due insiemi di norme. Emblematico in tal senso appare l'art. 518-*terdecies*, rubricato *Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*. La norma punisce con la reclusione tra i dieci e i sedici anni chiunque commette atti di devastazione e saccheggio di beni culturali. In modo del tutto irragionevole tale pena si caratterizza per una maggiore severità, sia nel minimo sia nel massimo, rispetto a quella prevista dall'art. 9 della legge n. 45/2009, che punisce la condotta, disvalorialmente peggiore, del soggetto che, nell'ambito di un conflitto armato, devasta o saccheggia un bene oggetto di tutela internazionale anche rafforzata¹⁹.

Simili criticità possono rilevarsi altresì in relazione all'art. 518-*bis* cod. pen.²⁰ se posto a confronto con l'art. 10 co. 1 l. n. 45/2009²¹. Tale ultima disposizione punisce, con la reclusione compresa tra uno e cinque anni, le condotte di illecito impossessamento di un bene culturale protetto dalla Convenzione e di appropriazione indebita del medesimo bene. Al di là delle differenze letterali, le condotte sanzionate dalle due norme poste a confronto appaiono

16 Così MAUGERI, *La tutela penale*, cit. p. 10 e i riferimenti ivi riportati.

17 È bene precisare che le due ragioni riportate fondano due diversi, ma cumulabili, giudizi di proporzionalità: l'uno di tipo prospettico, orientato quindi alle funzioni che persegue la pena, l'altro retrospettivo, indirizzato alla gravità del fatto commesso. I due giudizi per quanto diversamente orientati sono certamente cumulabili, dovendosi vagliare la legittimità delle scelte sanzionatorie alla luce di entrambi (v. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità*, cit. p. 224). In senso più critico, almeno sulla reale portata concreta del giudizio di proporzionalità di tipo prospettico cfr. VIGANO', *La proporzionalità della pena*, cit., p. 116 s. e 233 s.

18 È parte della dottrina aveva già messo in guardia, nel corso dei lavori parlamentari, dai rischi di mancato coordinamento tra i differenti corpi di norme capaci di determinare "l'esito piuttosto paradossale di punire meno severamente condotte il cui disvalore può ritenersi certamente non minore di quello caratterizzante offese recate in un contesto di pace e, dunque, di complessiva minore vulnerabilità del beni culturali" VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., p. 24.

19 La sanzione prevista in questa ipotesi è la reclusione compresa tra gli otto e i quindici anni.

20 Si riporta il testo dell'art. 518-*bis* cod. pen. "Chiunque **si impossessa di un bene culturale mobile altrui, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarne profitto**, per sé o per altri, **o si impossessa di beni culturali appartenenti allo Stato**, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini".

21 "Chiunque **illecitamente si impossessa di un bene culturale** protetto dalla Convenzione, **ovvero, avendone a qualunque titolo la disponibilità, se ne appropria**, è punito con la reclusione da uno a cinque anni".



sovrapponibili, rendendo quindi irragionevole anche il confronto sanzionatorio tra le due ipotesi. L'assenza del dolo specifico dell'ingiusto profitto nelle ipotesi delittuose di cui all'art. 10 co. 1 l. n. 45/2009 è infatti sopperita dall'utilizzo dell'avverbio illecitamente, capace di designare, alla stessa stregua del dolo specifico, l'antigiuridicità di una condotta altrimenti legittima.²²

Maggior rilievo potrebbe avere la mancanza del requisito dello spossessamento nell'ipotesi di furto ex art. 10 co. 1 l. n. 45/2009. Infatti, tale norma è stata costruita sulla base dell'unico esempio di furto di bene culturale allora esistente, l'art. 176 del Codice Urbani, che contemplava per l'appunto la sola ipotesi dell'impossessamento. La mancata aggressione al diretto rapporto che lega la vittima alla cosa oggetto di apprensione potrebbe costituire legittimo criterio differenziatore tra le due ipotesi, sufficiente per giustificare la pena più grave di cui all'art. 518-*bis* cod. pen. Suddetta possibilità però deve essere scartata. Il requisito della rottura dell'altrui sfera di pace con la cosa non sembra giocare un ruolo di primo piano nelle scelte del legislatore. Ed infatti, la recente novella, pur avendo introdotto il requisito dello spossessamento nell'ipotesi di furto di beni culturali, ha individuato come condotta alternativa il mero impossessamento di beni appartenenti allo Stato, sottoponendo le due ipotesi al medesimo trattamento sanzionatorio e quindi mostrando come il focus della tutela sia marcatamente sbilanciato in favore della culturalità del bene, non divenendo la rottura della sfera di pace criterio di disvalore dirimente nelle scelte del legislatore. Stando così le cose però ancora una volta risulta irragionevole la scelta di punire con una pena più elevata, la reclusione compresa tra i due e i sei anni, il furto di bene culturale rispetto all'impossessamento di bene protetto ai sensi della Convenzione dell'Aja.

Infine, simili criticità si possono riscontrare in relazione all'art. 518-*undecies* cod. pen. Anche in questo caso, le pene previste per il trasferimento o l'esportazione di bene culturale dal codice penale non sembrano del tutto armonizzate con quelle individuate dalla legge del 2009. Infatti, al momento, le due ipotesi delittuose sono sanzionate esattamente con la medesima pena – la reclusione compresa tra i due e gli otto anni – non tenendo in considerazione quindi le ragioni in

22 Sul significato della qualifica di *ingiustizia* che caratterizza la condotta di molti dei delitti contro il patrimonio nel senso di contrarietà a quanto dispone l'ordinamento giuridico – e non invece come contrarietà a valutazioni etico-sociali - cfr. PAGLIARO, *Appunti su alcuni elementi normativi contenuti nella legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 420 s. oggi anche in Id., *Il diritto penale fra norma e società*, Vol. III, 2009, p. 258 s. L'Autore conclude, proprio in seguito al riconoscimento del carattere di antigiuridicità insito al requisito dell'ingiustizia, per l'equivalenza tra la tecnica legislativa del dolo specifico e l'individuazione del carattere indebito della condotta di appropriazione, anzi mostrando preferenza proprio per quest'ultima opzione, v. Id., *Appropriazione indebita*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, 1987 p. 225 s., oggi in Id., *Il diritto penale fra norma e società*, cit., vol. IV, p. 383 s.



precedenza richiamate in favore della maggiore gravità delle fattispecie di collegamento con il II Protocollo della Convenzione dell'Aja del 1954.

3. L'intervento riformatore e il traffico di beni culturali

Un secondo e già anticipato limite della modifica normativa in commento concerne lo specifico, ma cruciale per rilevanza, settore del contrasto al traffico di beni culturali. Al riguardo, il legislatore ha optato nel corso dei lavori parlamentari in favore di un intervento che potremmo definire cauto e intermittente. Si è infatti scelto di non percorrere i sentieri già tracciati in materia di contrasto alla circolazione illecita di beni e servizi²³, contraddistinti dalla volontà di sanzionare tutte le varie condotte che accedono al complesso fenomeno delittuoso del traffico²⁴, quanto piuttosto ad individuare singole aree di illiceità volte a colpire momenti puntiformi del ciclo illecito. Ed infatti il legislatore è intervenuto a valle e a monte del fenomeno, con le ipotesi di furto e di ricettazione/riciclaggio/reimpiego di bene culturale, e in alcuni momenti particolarmente delicati del traffico, dove il fenomeno criminale si espone maggiormente all'azione di contrasto: l'alienazione del bene e i movimenti transfrontalieri. Sempre inerente al commercio illegale può considerarsi anche il nuovo art. 518-*octies* cod. pen., sanzionante la "Falsificazione in scrittura privata" relativa ai beni culturali, in quanto volto a fronteggiare condotte di occultamento dell'origine delittuosa del bene²⁵.

Al netto di questa fattispecie e dell'art. 518-*decies* cod. pen., l'intervento normativo si è limitato ad inasprire, seppur notevolmente, le pene previste dalle norme precedenti.

Ci si può quindi interrogare sul perché di un tale *self restraint* del legislatore, in evidente contrasto con quanto realizzato a livello domestico in altri settori di circolazione illecita come il

23 Come si è sottolineato in altra sede, due sono le tecniche di politica criminale usualmente adottate dal nostro legislatore in materia di contrasto ai traffici illeciti ed entrambe, a parere di chi scrive, sono ideate e legate al più ampio contrasto alla criminalità organizzata. Sul punto cfr. OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit., p. 975 s.

24 Si pensi alle elencazioni particolarmente corpose di condotte tra loro alternative contenute all'art. 73 T.U. Stup., all'art. 291 *bis* T.U. Dog. o ancora all'art. 601 cod. pen. In tutte queste ipotesi di traffico – rispettivamente di stupefacenti, di sigarette e di esseri umani – l'intenzione del legislatore è quella di costruire una fattispecie monosoggettiva capace di sanzionare tutte le differenti condotte che possono accedere al ciclo delittuoso.

25 L'introduzione di tale fattispecie ha condivisibilmente attirato le critiche della recente dottrina, la quale ha sottolineato l'eccessiva differenza di trattamento tra questa ipotesi e quelle comuni, ad oggi non più sanzionate penalmente. Sul punto, v. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 18-19; IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*, cit., p. 9.



contrabbando di sigarette, il traffico di stupefacenti e la tratta di esseri umani. Come mostrato altrove, in tali ambiti la politica di contrasto è legata a doppio filo alla tematica della criminalità organizzata e da essa trae la sua peculiare rigidità di disciplina. Anche nel campo del traffico di beni culturali il riformatore aveva originariamente impostato la normativa di contrasto attorno ad una fattispecie *similassociativa*, l'art. 518-*quaterdecies* cod. pen. dell'originaria proposta²⁶, che è stato successivamente soppresso nel corso dei lavori parlamentari. Si è quindi scelto di intervenire in modo più blando rispetto a quanto fatto in altri commerci illegali.

Ciò è presumibilmente dovuto alla peculiare natura della circolazione illecita di beni culturali. Se infatti per traffico si intende l'insieme delle transazioni e operazioni che vanno ad alimentare un mercato (anche solo parzialmente) illegale²⁷, l'effettiva natura e struttura del mercato non può che influire sulla conformazione della normativa di contrasto a tale complesso fenomeno.

E al riguardo le differenze risultano più che marcate. Mentre i traffici richiamati come metro di paragone rappresentano settori economici interamente e strutturalmente illeciti, e quindi costituiscono un *mercato altro rispetto a quello legale*, nettamente separato da quest'ultimo²⁸, l'ambito delle attività illecite inerenti alla circolazione dei beni culturali si caratterizza per la sua peculiare essenza di mercato grigio, dove agenti, operazioni, e destinatari leciti e illeciti convivono, finendo per formare un groviglio difficilmente districabile. Lungi, quindi, dall'aver una netta separazione tra un mercato lecito e uno illecito di beni culturali, alla vista dell'interprete si presenta un'area grigia di connivenza dove spesso il medesimo operatore economico tratta, in modo più o meno consapevole, sia beni lecitamente acquisiti sia beni di origine illegale²⁹. Non esiste, infine, un

26 Si erano sottolineate le criticità di tale scelta in OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit. p. 994 s.

27 Per una considerazione autonoma dei mercati illegali e sulle loro caratteristiche v. BECKERT – DEWEY, *Introduction: the social organization of illegal markets*, in ID (a cura di), *The architecture of illegal markets*, Oxford, 2017, p. 4 s.

28 Su tali traffici che potremmo definire canonici, e sulle normative nazionali ed internazionali di contrasto negli Stati che si affacciano sul Mediterraneo, cfr. MILITELLO – SPENA – MANGIARACINA – SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, Torino, 2019.

29 Non è questa la sede per approfondire le caratteristiche del mercato illegale di opere d'arte. Su tale tematica la dottrina criminologica, soprattutto anglofona, ha profuso notevoli sforzi. Al riguardo, cfr. di recente MACKENZIE – BRODIE – YATES – TSIROGGIANIS (a cura di), *Trafficking culture. New Directions in Researching the Global Market in Illicit Antiquities*, Abingdon, 2019. Altresì, in merito alle peculiarità di tale traffico, v. A.VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit. e la dottrina ivi richiamata. Interessante anche la chiave di lettura fornita da NATALI, *Patrimonio culturale e immaginazione criminologica. Panorami teorici e metodologici*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, che, tra le altre cose, già metteva in guardia dal non ridurre la riflessione su tale traffico alla categoria tradizionale del crimine organizzato (ivi, p. 74).



mercato interamente illecito da poter contrastare ma semmai un settore economico nel quale i due tipi di transazioni mostrano ampi margini di convivenza.

Ciò è in parte dovuto alla natura del bene oggetto di scambio. Differentemente dalle ipotesi richiamate, non si tratta di un bene pericoloso o dichiaratamente illecito, quanto di una merce della quale lo Stato assicura, a certe condizioni, la libera circolazione. Mentre di norma il contrasto al traffico si basa sul contrasto a un bene dotato di una intrinseca caratura offensiva – v. gli stupefacenti o le sigarette di contrabbando³⁰ – o del quale è vietato categoricamente lo smercio – come per il mercato degli esseri umani – nell'ipotesi dei beni culturali le due condizioni non sussistono dato che il bene è privo di carica lesiva e del quale al contempo – seppur a certe condizioni - è lecita la vendita e la circolazione, facendo del bene culturale un oggetto lecitamente cedibile e legalmente circolabile.³¹

Ciò comporta non poche problematiche. Se ci si pone nell'ottica di contrasto al mercato illegale, e non all'organizzazione criminale che gestisce o anche solo interviene in esso, sorge la necessità di contrastare tutte le transazioni che compongono lo stesso mercato, il quale rappresenta un'arena i cui attori sono guidati dalla domanda della merce illecita e dal fine di profitto³². Di conseguenza, il contrasto al mercato diventa il contrasto alle singole transazioni che lo

30 La potenzialità lesiva dello stupefacente è però da chiarire, seppur in nota. Vista la conformazione della fattispecie astratta, che punisce alcune condotte – tra le quali la detenzione – solo quando appaia destinata a un uso non esclusivamente personale, si può dedurre la rilevanza penale delle sole condotte di traffico eterodirette e non anche di quelle autodirette (per tale terminologia v. DI GIOVINE, *Stupefacenti: meglio “di tutta l'erba un fascio” oppure “un fascio per ogni erba”?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 835 s.). Ciò comporta che non può assurgere a bene giuridico tutelato dalla norma la salute individuale, conclusione che imporrebbe alla norma un'impronta marcatamente paternalista, quanto piuttosto la salute collettiva. La potenzialità lesiva della sostanza stupefacente deve essere allora parametrata a tale elemento, anche se nelle considerazioni di politica criminale emergono con forza le istanze securitarie di contrasto alla criminalità organizzata operante nel settore, così come accade anche nel caso del contrabbando di sigarette. Al riguardo sia consentito il rimando a OMODEI, *Il ruolo dell'organizzazione criminale nel contrasto al traffico di tabacchi lavorati esteri*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2020, p. 91 s.

Sulla poca chiarezza della destinazione a uso personale della detenzione, elemento incidente sull'an della rilevanza penale, cfr. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, p. 234 s.

31 Questo è vero nonostante il nostro ordinamento abbia adottato un sistema di circolazione dei beni culturali descritto dalla dottrina, mutuando un'espressione d'oltralpe, come “divieto con riserva di permesso”. Il sistema che suddivide i beni culturali in varie categorie, prevedendo per ciascuna di esse varie formalità o limitazioni – vedi gli artt. 54-59 d.lgs. 42/2004 per l'alienazione e 61-65 d.lgs. 42/2004 per l'esportazione – si presenta comunque, al netto degli adempimenti previsti, come un'arena di libera vendita e circolazione per il bene culturale.

32 Preme precisare nuovamente che l'illegalità delle transazioni, e quindi del mercato che è l'insieme delle singole operazioni commerciali, può derivare da diversi fattori. Il singolo atto di cessione può essere illecito perché la merce scambiata è illegale *per se*, o perché è prodotta illegalmente, perché è illegittimo venderla o ancora per il fatto di essere commercializzata in violazione di determinate regole. Cfr. MAYNTZ, *Illegal markets*, in BECKERT – DEWEY, *The architecture of illegal markets*, cit., p. 41.



compongono: un'opera titanica di difficile realizzazione per l'ordinamento. Si richiederebbe in sostanza di intervenire in ogni singola fase dinamica dello scambio della merce illegale, di per sé particolarmente fugace.

Se si vuole assicurare una rilevante efficacia deterrente allo strumento penalistico avverso il fenomeno in commento, ad avviso di chi scrive non ci si può esimersi dal criminalizzare non solo la fase dinamica del mercato, vero cuore pulsante di questa attività illecita, ma anche il momento statico dello stesso, ossia la detenzione della merce oggetto di contrattazione illegale. Senza la punibilità della condotta di detenzione il contrasto ai mercati illeciti rischia di palesarsi quale disciplina particolarmente lacunosa. Proprio su tali ragioni si fondano le strategie olistiche di contrasto ai traffici richiamate in precedenza, comprensive sempre della criminalizzazione della mera detenzione del bene trafficato. In tal modo si riesce ad assicurare un'elevata efficacia all'azione di contrasto che è in grado di sanzionare tutti i passaggi della catena delittuosa, anche il mero possesso. Si estende così l'area della punibilità a tutte le condotte che a vario titolo entrano in contatto con il bene illegale, venendo meno la necessità per le agenzie di contrasto di cogliere l'attimo fuggente della singola fase del traffico, sia essa la produzione, la cessione, l'esportazione, etc. In concreto, l'inafferrabilità di un fenomeno così dinamico impone spesso la punibilità anche della mera detenzione del bene.

Si deve ammettere però che tale conclusione, già per molti Autori criticabile sia da un punto di vista dogmatico sia in un'ottica di legittimità della scelta di incriminazione³³, diviene ancor più scivolosa in materia di beni culturali, dove l'oggetto in questione è lecitamente acquistabile e cedibile, e impone quindi una più attenta riflessione.

Non resta allora che interrogarsi sulla sussistenza di margini per la punibilità della condotta di mera detenzione in un contesto a circolazione lecita com'è quello dei beni culturali.

33 Autorevole dottrina ritiene tale tipo di reati, che puniscono il mero rapporto tra un soggetto e una cosa, un'eccessiva anticipazione della tutela penale, in aperta violazione del principio di offensività. Sul punto v. MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001, p. 560., i quali affermano che su tale classe di reati grava un'ombra di illegittimità costituzionale.

La tematica dei reati di possesso non ha attirato l'attenzione della dottrina domestica, che si è concentrata maggiormente sulla sottocategoria dei reati di sospetto. Fa eccezione il recente lavoro, particolarmente denso e dall'ampio orizzonte, di SALVADORI, *I reati di possesso*, Napoli, 2016 al quale si rimanda anche per i riferimenti bibliografici stranieri. In Italia, altresì cfr. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2012.



4. I profili problematici della criminalizzazione della detenzione del bene culturale.

La rilevanza penale della condotta di mera detenzione di bene culturale pone all'interprete le difficoltà tipiche della categoria dei c.d. reati di possesso.

Si possono ricondurre a tale classe tutte quelle fattispecie che sanzionano la relazione di signoria tra un soggetto e una cosa, al di là delle modalità di ottenimento della cosa stessa. Si prescinde quindi dal come si è entrati in possesso di quel determinato bene, per sanzionarne la mera detenzione. A riprova di ciò, spesso la condotta di detenzione è punita in aggiunta alle condotte di ottenimento del bene (acquisto, produzione, etc.), a sottolinearne proprio il carattere di autonoma rilevanza penale.

Tale classe di illeciti è di norma accusata di mancata coerenza con due rilevanti principi penalistici: la materialità e l'offensività.

Sotto il primo profilo, si afferma spesso che nei reati di possesso non venga punita un'azione o un'omissione vera e propria ma piuttosto un mero stato di fatto, in violazione del principio *nullum crimen sine actione*. Ma altresì spesso si lamenta la lesione del principio di offensività, in virtù dell'anticipazione della tutela ad uno stadio troppo lontano dalla lesione del bene giuridico.

Le ritrosie della dottrina sono in parte accentuate dalla più o meno celata commistione tra reati di possesso e di sospetto. Questi ultimi rappresentano una sottocategoria dei primi, ma si caratterizzano per il fatto che il rapporto di signoria con la cosa viene sanzionato in quanto indizio della pericolosità delle intenzioni del soggetto, le cui condizioni personali diventano quindi vero e proprio centro di disvalore dell'illecito³⁴. La diffidenza del legislatore nei confronti dei soggetti agenti in tale ipotesi è così marcata da sfociare in un'irragionevole inversione dell'onere probatorio già a livello di fattispecie astratta, la quale impone al detentore di giustificare il possesso di quel determinato oggetto³⁵. Tali illeciti di sospetto, per le caratteristiche riportate, stridono certamente con le garanzie penali e processualpenalistiche. Proprio per questa ragione, è bene tenere a mente la

34 Sulla qualificazione di tali illeciti come reati di pericolo presunto privi della necessaria lesività per un bene giuridico cfr. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, p. 393 s.; ID, *La condotta nei reati a tutela anticipata*, in *Ind. Pen.*, 1999, p. 696 s.

35 Di recente, sul punto, v. SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 285. L'esempio classico è l'art. 707 cod. pen. che punisce determinate categorie di soggetti per il mero possesso di un bene, gravando gli stessi dell'onere di giustificarne la destinazione e alleggerendo così il compito della pubblica accusa.



differenza tra le due categorie di reati e l'intenzione di procedere nel tentativo di configurare il delitto di illecita detenzione di bene culturale alla stregua di un reato di possesso e non di sospetto³⁶.

La legittimità della scelta di incriminazione di cui si discute non può essere esclusa a priori, ma piuttosto deve essere vagliata sotto entrambi i profili in precedenza richiamati.

In relazione al rispetto del principio di materialità, che implica riferimenti squisitamente dogmatici alla nozione unitaria di azione valevole per tutti i reati, ci si limiterà a specificare quanto segue dato che un approfondimento ci porterebbe lontani dalla natura del presente lavoro. Nonostante i numerosi tentativi compiuti dalla dottrina di individuare una vera e propria azione³⁷ nei reati di possesso³⁸, non appare possibile superare le difficoltà riscontrate sul punto se non si abbandona la nozione di condotta intesa in senso naturalistico come mero movimento corporeo muscolare che oggi fa da sfondo a molte delle autorevoli ricostruzioni dottrinali prospettate. Da questo angolo visuale sono innumerevoli le difficoltà nell'individuare un'azione in senso stretto o anche solo un'omissione penalmente rilevante in ogni reato di possesso, finendo quindi con l'abbracciare l'idea degli illeciti di detenzione come reati di stato. Tale visione incentrata su un punto di vista oggettivo naturalistico oltre a non sembrare in grado di giustificare la struttura dei suddetti reati, da una prospettiva più ampia, e sganciata dall'ambito limitato ai reati di possesso, si mostra altresì incapace di assolvere al compito primario che le è affidato: fungere da concetto sovraordinato valevole per tutti i reati, siano essi dolosi o colposi, attivi o omissivi.

Proprio per tale ragione, un concetto di azione inteso in senso meramente naturalistico

36 È plausibile che le diffidenze della dottrina in merito alla criminalizzazione della detenzione illecita di beni culturali siano figlie di una reazione garantista ad un approccio della nostra giurisprudenza in materia di possesso di beni archeologici particolarmente rigido, seppur altalenante. A riguardo la Corte di Cassazione ha talvolta riconosciuto la sussistenza di una vera e propria presunzione di illegittimità di possesso di beni archeologici ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 176 d.lgs. 42/2004, ad oggi abrogato e confluito nell'art. 518-bis cod. pen. Sull'argomento cfr. AVILA, *Il possesso di beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 975 s.; PIOLETTI, *Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose di interesse archeologico*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 515 s.

Si configura come vero e proprio reato di sospetto il delitto di recente introduzione ex art. 707-bis cod. pen. sanzionante il "Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rivelazione dei metalli".

37 Dati gli equivoci che può generale l'utilizzo del concetto di azione, intendibile sia in senso ampio – come categoria unitaria valevole per tutti i reati – sia in senso ristretto – come realtà contrapposta all'omissione, si preferisce utilizzare d'ora in avanti la nozione di condotta illecita. Sul punto, per tutti, cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2020, p. 289 s.

38 Di recente, MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, cit., ha prospettato una lettura bifasica, sia attiva sia omissiva di tale categoria di reati, incentrati sulla nozione di possesso intesa però come evento del reato. Più in generale, per una ricostruzione delle varie letture fornite anche e soprattutto in ottica comparata, e per le puntuali critiche alle varie opzioni sino ad ora prospettate, v. SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 297 s.



rischia di mostrarsi quale inutile elemento dogmatico, incapace ad assolvere al compito per il quale è stato ideato e foriero per lo più di superfetazioni in punto di analisi della tipicità.

Autorevole dottrina ha invece mostrato come la nozione di condotta illecita, intesa come *volontà che si realizza dotata di un contenuto oggettivo e soggettivo conforme a una fattispecie penale*³⁹, riesca ad assolvere a tale compito e altresì a non schiacciare l'intero giudizio di tipicità sul versante esclusivamente oggettivo, valorizzando adeguatamente l'aspetto subiettivo della condotta. Senza di esso è impossibile cogliere il reale significato del comportamento umano rispetto ai beni tutelati dall'ordinamento e quindi formulare il giudizio di tipicità, ossia di corrispondenza tra il significato soggettivo ed oggettivo dell'azione o omissione con il disvalore scolpito nella formulazione della fattispecie penale⁴⁰. Abbracciata tale nozione, e definito il possesso come la signoria di fatto su oggetti del mondo esterno che non può essere violata senza creare un immediato ed evidente conflitto intersoggettivo⁴¹, si può evitare il cortocircuito in cui cade l'impostazione classica, concludendo nel senso che le condotte di *detenere* e *possedere* saranno integrate ogni qual volta la volontà di mantenere la signoria sul bene si traduca in un atteggiamento oggettivo nel mondo esterno. Ciò che rileva è quindi che il singolo agente abbia voluto creare, e abbia effettivamente creato, un rapporto di signoria sullo specifico bene individuato dalla singola norma incriminatrice⁴².

Chiarito quindi, seppur brevemente, che i reati di possesso pongono problemi in punto di individuazione della condotta oggetto di punizione solo se ci si pone da una prospettiva rigidamente naturalistica, e come questa prospettiva non giovi nel complesso ad un corretto accertamento della responsabilità penale dei singoli⁴³, resta da affrontare la più spinosa questione della effettiva lesività

39 PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 290.

40 PAGLIARO, *Il fatto di reato*, oggi in ID, *Il Diritto penale fra norma e società*, vol. I, Milano, 2009, p. 463 s.

41 PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, p. 49.

42 Conclude in senso sostanzialmente analogo SALVADORI, *I reati di possesso*, cit. il quale critica la ricostruzione in termini rigidamente naturalistici per affermare che "il possesso è dunque un *concetto sintetico*, che viene impiegato dal legislatore per abbracciare qualunque *attività* che consiste nell'esercitare o comunque nel mantenere il controllo su un oggetto, che rientra nell'esclusivo ambito di signoria di una persona" (Ivi, p. 364-365).

43 Questa spasmodica ricerca del movimento muscolare volontario in ogni reato è figlio di una concezione naturalistico/oggettiva dell'analisi del reato ancor oggi maggioritaria nel nostro Paese, che per comprensibili esigenze di certezza del diritto finisce col far confluire il senso di un'azione nella forma esteriore del comportamento, dimenticando però che *il dato naturalistico in sé è privo di ogni significatività* e che esigenze costituzionalmente rilevanti, come la rieducazione del reo, dovrebbero spingere a dar rilievo al significato subiettivo di una condotta purché, chiaramente, sia obiettivamente riconoscibile. Sul punto, oltre ai richiami precedenti, v. PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO – PADOVANI – PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, 2007, p. 74 s.; ID, *Il delitto di bancarotta*, oggi in ID, *Il Diritto penale fra norma e società*, vol. II, Milano, 2009, p. 55 s.



delle condotte di mera detenzione, soprattutto se relative a beni lecitamente commerciabili.

Al riguardo, i reati di possesso sono spesso accusati di realizzare un'illegittima anticipazione della tutela penale ad uno stadio antecedente al tentativo stesso, e sono al contempo classificati come veri e propri reati senza offesa⁴⁴. La dottrina che ha approfondito di recente tale tematica ha però osservato come la categoria di cui si discute non si presenti del tutto omogenea, ma contenga al suo interno varie fattispecie dotate di differenti gradi di lesività⁴⁵.

Sorge quindi la necessità di approfondire la possibile struttura normativa della fattispecie di detenzione illecita di bene culturale per poterne vagliare il legittimo ambito di operatività.

4.1. (segue) l'offensività della condotta di illecita detenzione

Com'è noto, il principio di offensività⁴⁶ è criterio di relazione tra una determinata condotta e uno specifico bene giuridico. Senza l'individuazione di quest'ultimo concetto tale principio è destinato a rimanere lettera morta. Se quindi si ha intenzione di vagliare la legittimità, rispetto al canone di necessaria lesività, della condotta di detenzione di bene culturale non si può far altro che precisare la portata di tale nozione.

Al di là dell'intrinseca opinabilità dell'attività di individuazione dei singoli beni giuridici, caratteristica che ha costituito limite rilevante per un pieno utilizzo di tale categoria in chiave critica, si ritiene di poter affermare che tra la dottrina penalistica italiana si è ormai imposta una nozione di patrimonio culturale quale bene giuridico collettivo la cui tutela è essenziale per il pieno sviluppo della personalità umana. Il patrimonio culturale è a sua volta suddivisibile in singoli oggetti materiali portatori di un valore ideale che li rende *testimonianza avente valore di civiltà*. La duplice natura di tale bene, materiale e immateriale, fa sì che un'aggressione al singolo oggetto, unico e non ripetibile, costituisca lesione al valore culturale di cui è portatore il bene e che al

44 Per tali critiche, cfr. PALAZZO, *Ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e disciplina delle armi e degli stupefacenti*, in *Cass. Pen.*, 1986, p. 1694 s.

45 In questi termini v. SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 210 s.

46 Sull'argomento la bibliografia è così corposa da non permettere richiami esaustivi. In questa sede ci si limita a rimandare a BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novis. Dig. It.*, 1973, p. 14 s.; VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Studi Pioletti*, Milano, 1982, p. 629 s.; DONINI, *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1999, p. 221 s.; MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005; ROMANO, *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, p. 33 s.



contempo quest'ultimo è tutelato penalmente *solo per l'entità immateriale rappresentata dal valore culturale*⁴⁷.

Pur non avendo fugato del tutto i dubbi in punto di genericità ed evanescenza che inevitabilmente accompagnano concetti così carichi di elementi valutativi, si può concludere che tale bene giuridico si caratterizza per la profonda compenetrazione tra le dimensioni materiale e immateriale, qualificandosi alla stregua di una situazione di fatto, come tale concretamente offendibile.

Ciò ha inevitabili conseguenze sulle tecniche di tutela: avendo il bene una consistenza concreta, la sua lesione, tanto nella forma del danno quanto del pericolo, sarà materialmente accertabile.

Non resta a questo punto che indagare se, e con quali caratteristiche, la mera detenzione possa essere lesiva di un bene così definito.

Punto di partenza è rappresentato dalla natura di reato di pericolo della condotta di possesso di bene culturale. La criminalizzazione di questa svolgerebbe infatti la funzione di anticipazione della tutela⁴⁸ rispetto alle condotte di dispersione del bene che producono l'impossibilità per lo stesso *di svolgere la propria funzione, in quanto cessa o si impedisce la sua destinazione al pubblico uso*⁴⁹.

Poiché anche il pericolo rappresenta una *nozione di relazione* tra una condotta e un accadimento negativamente connotato⁵⁰, se si intende sanzionare il possesso di una cosa avente valore culturale, sarà necessario strutturare la fattispecie in modo tale che la mera detenzione di un bene lecitamente commerciabile riesca a rappresentare un pericolo di dispersione per il valore culturale contenuto in quello specifico oggetto materiale, che non si atteggi però a vuota presunzione.

Al riguardo, punto di partenza deve essere la natura lecita del bene. In virtù di ciò, si può già escludere la rilevanza penale della semplice detenzione di bene culturale, che rappresenta una

47 DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 265, al riguardo v. anche p. 17 s. e soprattutto pp. 39, 41, 53, 63.

48 Qui intesa come la prospettiva di politica-criminale "che induce il legislatore a punire fatti che non abbiano ancora compromesso radicalmente il bene che egli intende proteggere", in tal senso PARODI GIUSINO, *La condotta*, cit., p. 688.

49 DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 121.

50 Sul punto cfr. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, p. 19 s.



condotta a tutti gli effetti neutra per il diritto. Sorge quindi la necessità di delimitare l'area della detenzione penalmente rilevante, e per perseguire tale scopo può farsi ricorso a una c.d. clausola di illiceità speciale o espressa⁵¹. Si potrebbe quindi sopperire alla neutralità dell'azione di base limitandosi a sanzionare chiunque *illegittimamente* detiene un bene culturale.

Anche il suddetto requisito però potrebbe rivelarsi insufficiente. In un regime caratterizzato infatti dall'assenza di un generalizzato obbligo di denuncia di possesso di bene culturale, la detenzione, per quanto negativamente caratterizzata, potrebbe non bastare per la meritevolezza di pena della specifica condotta; in aggiunta, si potrebbe obiettare che la criminalizzazione di quest'ultima presumerebbe un pericolo troppo distante dell'effettiva dispersione del bene, a maggior ragione se si considera che tale possesso, possibilmente anche solo momentaneo, può benissimo essere finalizzato alla restituzione della cosa o caratterizzato da uno stato di dubbio sull'origine illecita del bene.

Tale ultimo elemento spinge verso un'ulteriore considerazione. Nel settore di cui si discute, si pone il rilevante problema della riconoscibilità, all'uomo comune, della natura culturale di un bene. In concreto quindi, già prima della consapevolezza dell'origine illecita di quella cosa, si potrebbe porre l'esigenza di accertare la coscienza di detenere un bene avente valore culturale⁵². Tali difficoltà, non facilmente superabili in relazione all'uomo della strada, potrebbero invece apparire di minor rilievo per il soggetto dotato di cognizioni tecniche scientifiche tali da renderlo capace di comprendere il valore immateriale di quell'oggetto e, altresì, di cogliere quei segnali

51 Si è consapevoli del diverso significato attribuito dalla dottrina alle due espressioni, ma si ritiene che nel caso specifico la clausola di illiceità espressa costituisca al contempo anche una clausola di illiceità speciale. Non si tratterebbe, infatti, di un mero elemento linguistico-formale, cosa che secondo alcuni qualificerebbe la locuzione come mera clausola di illiceità espressa e non speciale, ma di un concetto che designerebbe una relazione di contrarietà tra un elemento della fattispecie e una norma diversa da quella incriminatrice. Sul punto, su tutti, PULITANO', *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 65 s. La(e) categoria(e) in commento è stata, ed è ancora, fonte di notevole dibattito in dottrina in merito alla sua natura e alla sua stessa utilità nell'ambito della teoria del reato, vi è infatti chi ne ha sancito l'inutilità, qualificando tali espressioni come mere clausole di stile (v. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, p. 49 s.), o chi più di recente ne ha riconosciuto la rilevanza in seno a una concezione funzionale del reato (cfr. MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, p. 134 s.). Ancora, si è affermato, in un'ottica di ampia critica alla concezione tripartita, che le difficoltà di tale categoria siano riconducibili alle problematiche tipiche dell'antigiuridicità obiettiva, PAGLIARO, *Appunti su alcuni elementi normativi contenuti nella legge penale*, cit., p. 251. nota n. 2.

52 Questa problematica si pone nei sistemi che adottano un regime di tutela del patrimonio culturale reale o che comunque accostano tale regime al sistema di tutela del patrimonio culturale dichiarato. Su tali diverse forme di protezione cfr. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale*, cit., p. 64 s. Sul dualismo del sistema domestico, anche a seguito della recente riforma, v. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 31; IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*, cit., p. 7 s.



spesso inequivocabili di origine delittuosa dello stesso. Si fa riferimento agli esperti del mercato dell'arte che prendono parte con la loro attività di intermediazione all'articolato processo del traffico di beni culturali.

Questa fase di intermediazione⁵³ costituisce passaggio vitale per il fiorire del traffico di cui si tratta, ed è animata da soggetti spesso consapevoli di collaborare e operare in un mercato grigio⁵⁴. L'esigenza di contrastare il mercato illecito in questione dovrebbe essere più marcata in tale fase del traffico, dove la catena delittuosa è più debole perché si espone ai pubblici controlli, e dove la cooperazione di soggetti dotati di notevoli competenze tecniche rende possibile la ripulitura del bene. Queste stesse conoscenze, come anticipato, permettono di rimproverare più facilmente ai soggetti in questione la condotta di illecita detenzione di bene culturale.

Per strutturare la fattispecie in modo tale da limitare il suo ambito di operatività a questa fase del traffico, due appaiono le strade percorribili.

In primo luogo, si potrebbe caratterizzare la detenzione con un determinato fine specifico: il fine di porre in commercio. In tal modo, si avvicinerebbe altresì la condotta punita al pericolo di dispersione del bene, dato che la detenzione illecita sarebbe in questa ipotesi finalizzata alla effettiva circolazione dello stesso. È pur vero che punire il possesso illecito di bene culturale al fine di commercio incentrerebbe molto il disvalore della condotta sul dolo specifico con il conseguente rischio di soggettivizzazione dell'offesa⁵⁵. Si potrebbe quindi alternativamente configurare la medesima ipotesi prestando maggiore attenzione al versante oggettivo dell'illecito. Prendendo spunto dai reati di possesso attualmente previsti dal nostro Codice⁵⁶, si potrebbe infatti punire la detenzione illecita di bene culturale quando realizzata in determinate circostanze di luogo e tempo, tali da far presupporre un legittimo pericolo di dispersione per quel determinato bene. Al riguardo, si potrebbe sanzionare chi, nell'esercizio di un'attività commerciale, detiene illecitamente beni culturali al fine di profitto.

In tal modo, si riuscirebbe, ad avviso di chi scrive, a delineare una relazione di pericolo tra la condotta e la possibile dispersione del bene talmente rilevante da legittimare l'intervento

53 Che a sua volta si suddivide in differenti fasi di intermediazione, e di ripulitura, del bene v. CAMPBELL, *The illicit antiquities trade as a transnational criminal network: characterizing and anticipating trafficking of cultural heritage*, in *Int. J. Cult. Prop.*, 2013, p. 114.

54 Al riguardo v. OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit. e la bibliografia criminologica ivi riportata.

55 Su tale problematica, su tutti, cfr. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1973, p. 87.

56 Si rimanda, per una dettagliata ricostruzione sul punto, a SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 207 s.



penalistico e, altresì, ad intervenire proprio nella fase del traffico che più richiede l'attenzione dell'azione di contrasto e dove, inoltre, i rischi o i limiti in punto di elemento soggettivo si fanno meno rilevanti⁵⁷.

Il legislatore riformatore ha però preferito espungere la criminalizzazione della detenzione dal progetto di legge approvato in via definitiva⁵⁸, rischiando in tal modo di smorzare l'efficacia di contrasto al traffico di beni culturali.

Ad onor del vero, il possesso di bene culturale non è del tutto ignorato dalla riforma ma è indirettamente e parzialmente preso in considerazione dalle fattispecie di recente introduzione in materia di furto, ricettazione, impiego e riciclaggio. Preme a questo punto, per motivi di completezza dell'analisi, volgere lo sguardo a come tali fattispecie incidano sull'argomento oggetto di studio per vagliare l'effettiva necessità di una norma dedicata specificatamente alla detenzione illecita.

4.2. (segue) la rilevanza del possesso nelle fattispecie vigenti.

In questa disamina non si può che prendere le mosse dall'art. 518 *bis* cod. pen., sanzionante il furto di bene culturale. L'articolo in commento entra prepotentemente in gioco nella nostra discussione perché il legislatore ha scelto di inserire nella fattispecie, come condotta alternativa a quella canonica del furto, l'*impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini*. Si è quindi scelto di far confluire il precedente articolo 176 del Codice Urbani nell'ipotesi di furto di nuovo conio con i relativi strascichi in punto di punibilità della condotta di possesso di beni archeologici.

Al riguardo, come già anticipato, la giurisprudenza di legittimità ha fatto proprio un orientamento particolarmente rigido. Partendo dal presupposto che, sin dal 1909, *ogni reperto*

57 Sulle problematiche tipiche dell'elemento soggettivo in merito alla culturalità del bene, tra gli altri, A.VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., p. 49 s.

58 Nel corso dei lavori parlamentari si è deciso di sopprimere la norma sulla detenzione illecita che puniva chiunque detenesse beni culturali sapendo della loro provenienza illecita. Risalta la scarsa caratterizzazione lesiva di tale norma, la cui soppressione risulta quindi giustificata anche se forse troppo frettolosa. Ragioni di tempistiche dovute alla c.d. navetta parlamentare hanno presumibilmente guidato il riformatore verso una scelta *tranchant* anche se forse sarebbe stata opportuna una maggiore riflessione al riguardo.



*archeologico rinvenuto nel sottosuolo appartiene allo Stato a titolo originario*⁵⁹ la Corte ha spesso preteso dal possessore la prova del legittimo acquisto, tramutando a tutti gli effetti il delitto di cui all'art. 176 d.lgs. 42/2004, oggi 528-bis cod. pen., in reato di illecita detenzione di beni archeologici. Nei primi anni 2000 la Cassazione è tornata sui suoi passi, rinnegando l'orientamento in commento e richiedendo alla pubblica accusa la prova dell'illecito impossessamento per poter procedere ai sensi dell'art. 176 del Codice Urbani⁶⁰, ma il dibattito giurisprudenziale sul punto non sembra del tutto sopito, riemergendo talvolta la presunzione di illegittimità nelle sentenze della Suprema Corte⁶¹.

Seppur quindi frutto della non corretta attività interpretativa dei giudici, il possesso di un particolare tipo di beni culturali, i beni archeologici, è oggi oggetto di contrasto penale e lo sarà, in seguito alla riforma, con la pena particolarmente elevata della reclusione da due a sei anni. Tale incriminazione, a differenza di quella prospettata in precedenza, si presenta come particolarmente distante dal rischio di dispersione del bene, comportando inoltre, per il suo essere configurato dalla giurisprudenza come un vero e proprio reato di sospetto, un'irragionevole inversione dell'onere della prova, a discapito del principio di necessaria lesività dell'illecito.

Altra possibile norma che può venire in rilievo è l'art. 518-*quater* cod. pen., sanzionante la "Ricettazione di beni culturali". La norma riproduce pedissequamente la struttura dell'ormai vecchio art. 648 cod. pen., punendo le condotte di chi, al fine di profitto, acquista, riceve, occulta beni culturali o si intromette per farli acquistare, ricevere od occultare. La fattispecie in commento, per quanto sicuramente implicante il possesso illecito del bene culturale, non è però in grado di sanzionare anche il mero possesso dello stesso, dato che essa si connota per il dato dell'*esistenza del rapporto fra due soggetti: colui che dà e colui che riceve*⁶². La norma, quindi, impone l'individuazione di un passaggio particolarmente fugace, il singolo acquisto o la singola dazione, non facilmente accertabile dalle forze dell'ordine e quindi non è in grado di svolgere quella funzione di contrasto a tutto tondo che abbiamo visto configurarsi come tassello essenziale per fronteggiare fenomeni complessi come i traffici illeciti, con i loro vari cicli. Anche l'anticipazione

59 Sull'argomento, oltre alle fonti richiamate alla nota n. 36, v. CIPOLLA, *La ricettazione di beni culturali*, in *Giur. Mer.*, 2007, p. 2504.

60 Ivi, p. 2505.

61 Di recente in tal senso v. Cass. Sez. 4, n. 14792 del 22/3/2016, RV 266981. Si rimanda anche a RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit., p. 109 s.

62 Sul punto cfr. REINOTTI, *Ricettazione e Riciclaggio*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, p. 468.



della consumazione realizzata per il tramite dell'incriminazione della condotta di mediazione⁶³, pur rappresentando un utile strumento a disposizione delle agenzie di contrasto, richiede un'attività di intermediazione e quindi una plurisoggettività che non permette di colpire il momento puntiforme del singolo possesso illecito⁶⁴.

Diversi argomenti devono essere spesi invece in relazione ai delitti di riciclaggio e di reimpiego, ad oggi anch'essi specificatamente individuati nella materia *de qua* (rispettivamente, secondo una non del tutto comprensibile inversione sistematica e numerica, artt. 518-*sexies* e *quinquies* cod. pen.). Differentemente dalla ricettazione, infatti, queste due ipotesi delittuose non presuppongono un rapporto, sia pure meramente potenziale come nel caso dell'intromissione, tra almeno due soggetti, potendo essere integrate dalla condotta del singolo che è a conoscenza della provenienza illecita del bene. Ad avviso di chi scrive, è comunque perfettamente possibile individuare un'area di autonoma rilevanza dell'incriminazione della detenzione anche in relazione alle ipotesi in commento.

In merito al riciclaggio, art. 518-*sexies* cod. pen., il discrimine tra le diverse sfere di applicabilità può essere infatti individuato nella caratterizzazione della condotta, idonea ad ostacolare la provenienza delittuosa del bene⁶⁵. Affinché un soggetto agente possa rispondere di riciclaggio è infatti necessario non solo che conosca l'origine delittuosa dell'oggetto ma altresì che ponga in essere operazioni idonee ad ostacolare l'accertamento di tale provenienza illecita. La mera detenzione di bene culturale, se strutturata nel modo qui suggerito, potrebbe benissimo esulare da tale elemento, potendo il soggetto agente non aver in alcun modo realizzato o contribuito a realizzare atti volti ad ostacolare l'identificazione illecita⁶⁶, ma essersi limitato ad esporre in vendita un bene del quale si conosce l'origine delittuosa, senza realizzare altro. I due reati, quindi,

63 ZANCHETTI, *Ricettazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, p. 178.

64 Ciò non toglie che già la norma *generale* sulla ricettazione era stata oggetto di frequente applicazione dalla giurisprudenza in materia di tutela dei beni culturali. In merito, anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, cfr. RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit., p. 116 s.

65 Si tratta di una caratterizzazione già oggettiva e non di un mero dolo specifico. Sul punto in tal senso v., tra gli altri, DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, p. 123 s. Di contrario avviso un nutrito orientamento della giurisprudenza che invece considera tale elemento come dolo specifico. Al riguardo si rimanda di recente, anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, a VITALE, *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale: interpretazioni giurisprudenziali dubbie e soluzioni de iure condendo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2021, p. 639 s.

66 In merito all'impossibilità di sanzionare come riciclaggio la condotta di mero possesso di un bene di origine delittuosa laddove il soggetto agente non abbia concorso anche nell'attività di occultamento, si rimanda *ex multis* a Cass. Sez. 2, n. 29002 del 9/10/2020, RV 279703.



guarderebbero a fasi diverse del traffico.

La condotta di detenzione illecita finalizzata, e in realtà già caratterizzata oggettivamente, alla futura dispersione del bene, potrebbe però rientrare nell'area di operatività della fattispecie di reimpiego di cui all'art. 518-*quinquies* cod. pen. Anche infatti accedendo ad una interpretazione ristretta del termine impiego, che quindi esclude dal campo semantico di tale nozione il mero utilizzo a fine di consumo⁶⁷, non si può negare che possedere ai fini di vendita, ad es. esponendo in un negozio il bene illecitamente detenuto, costituisca impiego in attività economiche del bene culturale. Maggiori difficoltà a ritenere sussistente la condotta di impiego si avrebbe nel caso della detenzione illecita non accompagnata altresì dalla esposizione della cosa stessa – si pensi alla conservazione presso il magazzino dell'attività. Ad escludere però la possibilità di riconoscere che la condotta di possesso illecito di bene culturale possa essere sanzionata ai sensi dell'art. 518-*quinquies* cod. pen. depone l'elemento dell'idoneità all'occultamento. Tale requisito infatti, per quanto non espressamente riconosciuto dalla legge, è in realtà ritenuto tipico anche della condotta di reimpiego da un consistente indirizzo giurisprudenziale che quindi considera sussistente il reato solo nel caso in cui, oltre all'impiego, vi siano elementi tipici dell'occultamento⁶⁸.

In aggiunta, potrebbe individuarsi un'ulteriore differenziazione dell'area della punibilità nell'utilizzo del termine *attività*. Secondo una parte della dottrina, infatti, l'aver utilizzato tale termine imporrebbe la restrizione dell'area del penalmente rilevante alle sole condotte strutturate secondo una pluralità di operazioni, e non anche a singoli atti isolati di impiego del bene illecito⁶⁹.

Qualche battuta deve essere dedicata infine all'art. 518-*nonies* cod. pen. che punisce la violazione in materia di alienazione. Al riguardo, presumibilmente per conformarsi alle istanze sovranazionali, il legislatore riformatore ha introdotto tra le condotte punite dal precedente art. 173 del Codice Urbani, l'immettere sul mercato beni culturali. Tale fattispecie permette certamente di colpire parte delle ipotesi di detenzione illecita accompagnate dall'esposizione della cosa stessa, non potendo però sanzionare anche condotte di mero possesso finalizzate al commercio anteriori all'immissione sul mercato. In aggiunta, limite ancora più rilevante, la disposizione in commento si

67 Sul punto, DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., p. 147 s.

68 V., tra le altre, Cass. Sez. 2, n. 33076 del 14/7/2016, RV 267692 -01. Conclusione questa criticata dalla dottrina, che ritiene l'occultamento elemento tipico del riciclaggio ma non anche del reimpiego. Cfr. VITALE, *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale*, cit., p. 655.

69 Al riguardo si rimanda a SOLDI, *Riciclaggio*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI agg., Torino, 2011, p. 501



applica soltanto alle ipotesi di vendita senza la prescritta autorizzazione.

5. Conclusioni

Pur quindi residuando già ora vari ambiti di rilevanza penale del possesso illecito di bene culturale, si ritiene di concludere nel senso che tale sfera di illiceità non raggiunge quel grado di estensione tale da permettere un'efficace azione di contrasto opportunamente adattata alla natura dei mercati illegali. La dinamicità di tali contesti (anche solo parzialmente) illeciti impone, almeno nell'ottica qui suggerita, la necessità di intervenire non solo nella fase dinamica della singola transazione illegale ma anche nel momento statico del possesso illecito. Scopo di questo contributo è stato quindi quello di mostrare come anche in settori non interamente illegali, come nel caso dei beni culturali, tale necessità si pone e come al contempo la scelta di scartare tale forma di incriminazione debba essere ben ponderata se si vuole realizzare una politica criminale a misura dei traffici illeciti. La soluzione prospettata, ed in realtà solamente abbozzata, non ha la velleità di porsi come soluzione da presentare "chiavi in mano" al legislatore, ma intende piuttosto stimolare e ravvivare un dibattito in materia di reati di possesso ad oggi, salvo rare ma rilevanti eccezioni, eccessivamente arroccato su una preconcepita diffidenza. Riconosciuti i rischi che tale categoria di reati comporta in relazione ad alcuni principi rilevanti per il diritto penale, si è però tentato di mostrare che un'attenta opera ricostruttiva può ovviare a talune difficoltà per assicurare l'utilizzo di uno strumento di politica criminale di sicura utilità per un migliore contrasto ai mercati illegali.

Si badi bene, non si vuole in questa sede spingere verso un generalizzato inasprimento del trattamento penale per la materia del traffico di beni culturali, e più in generale dei commerci illegali. In altre sedi si è infatti criticato l'usuale accostamento tra traffici illeciti e criminalità organizzata e le distorsioni, soprattutto processuali e penitenziarie, che questo comporta, invitando verso una riflessione che possa scindere le due tematiche assegnando alla politica criminale in materia di traffici l'autonomia che le spetta⁷⁰. Si ritiene che un tratto (quasi) indispensabile di tale politica criminale debba essere quello della criminalizzazione del possesso del bene trafficato,

⁷⁰ Pone l'accento sulle opportunità derivanti da una politica criminale autonoma in materia di traffici MANACORDA, *Criminal law protection of cultural heritage: an international perspective*, in MANACORDA – CHAPPELL (a cura di), *Crime in Art and Antiquities World*, New York, 2011, p. 42 s.



laddove vi siano chiaramente margini per rispettare i principi penalistici rilevanti. Si è però consapevoli, ed anzi si considera ciò possibile soprattutto se si separa la tematica *de qua* dall'organizzazione criminale, che una politica di contrasto a tutto tondo non possa prescindere da strumenti preventivi extra penalistici che spingano a conformare obblighi di collaborazione degli operatori del settore più stringenti e penetranti⁷¹.

La riforma di recente approvazione, infine, pur in un quadro di una positiva rivalutazione del bene culturale quale bene giuridico degno di tutela penalistica, appare viziata da un'ottica di scarsa considerazione delle peculiarità del fenomeno dei traffici, che ha spinto verso una normativa di contrasto eccessivamente puntiforme, alla quale però si associa, in modo poco ponderato, una generalizzata e indiscriminata opera di incriminazione, che pone non pochi problemi di tenuta del sistema in punto di proporzionalità delle pene comminate.

⁷¹ Sul punto si rimanda a MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 106 s. Di recente IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*. cit., p. 14 s.



**TRATTAMENTO MECCANICO DEI RIFIUTI URBANI INDIFFERENZIATI E
ABUSIVITÀ DELLA CONDOTTA**

**MECHANICAL TREATMENT OF MIXED MUNICIPAL WASTES AND UNLAWFULNESS
OF THE CONDUCT**

di Alberto GALANTI

Abstract. Il saggio, dopo avere analizzato l'obbligo di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati previsto dalla normativa europea e nazionale prima del loro abbancamento in discarica, analizza gli obblighi imposti dalle BREF e dalle BAT comunitarie, con specifico riferimento alla necessità di una stabilizzazione della frazione organica del rifiuto urbano indifferenziato durante il trattamento meccanico

Abstract. The essay, once analyzed the obligation of treatment of mixed municipal wastes before their disposal into a landfill, provided both by European and national legislation, analyzes the provisions of EU BREFS and BAT, focusing on the issue of the necessity of a stabilization of the biodegradable fraction of the mixed municipal waste during the mechanical treatment.

Parole chiave: rifiuti urbani indifferenziati, rifiuti derivanti dal trattamento meccanico di rifiuti, trattamento meccanico di rifiuti, migliori tecniche disponibili

Key words: Mixed municipal waste, wastes from mechanical treatment of waste, mechanical waste treatment, Best available techniques



SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'obbligo di trattamento dei rifiuti prima dell'abbancamento in discarica. - 3. Segue: la legge n. 221/2015 e il decreto legislativo n. 121/2020. - 4. Impianti di trattamento meccanico e abbancamento in discarica. - 5. L'ammissibilità tecnica di un impianto di trattamento esclusivamente meccanico dei rifiuti solidi urbani indifferenziati. - 6. Il decreto legislativo n. 59/2005 e il d.m. Ambiente 29.1.2007. - 7. La direttiva 2010/75/CE e le BAT del 2018. - 8. L'attuale valore delle MTD emanate con d.m. 29 gennaio 2007. - 9. Le BAT del 2018 e gli impianti di trattamento meccanico. - 10. Il periodo di "interregno". - 11. Può essere considerata abusiva un'attività di trattamento esclusivamente meccanico svolta sulla base di una autorizzazione illegittima?

1. Introduzione

Il presente contributo si prefigge di tentare di fare chiarezza su un tema che, anche grazie alla penuria di impianti di trattamento dei rifiuti solidi urbani presenti sul territorio nazionale, sta salendo spesso alla ribalta nelle cronache giudiziarie.

Ci si riferisce al caso degli impianti in cui i RSU indifferenziati vengono sottoposti ad una operazione di selezione e triturazione meramente meccanica, in esito alla quale la frazione "leggera" viene utilizzata per la produzione di combustibile da rifiuti, avviato a recupero energetico, mentre la frazione "pesante" viene avviata a smaltimento in discarica con il codice 191212 (scarti di lavorazione), senza ulteriore trattamento.

La questione, a dire il vero, può essere affrontata sotto due distinti profili.

Sotto un primo aspetto, occorre valutare se ed entro quali limiti sia consentito abbancare in discarica, dopo un trattamento esclusivamente meccanico, i rifiuti solidi urbani raccolti dai Comuni.

Sotto altro profilo, occorre valutare se, anche in linea teorica, sia consentito dalla normativa sovranazionale il ricorso a tale tipo di trattamento.

Tuttavia, la premessa metodologica da cui partire è la constatazione che, secondo il vigente sistema di catalogazione dei rifiuti, non esiste un codice che descriva il rifiuto urbano indifferenziato "a valle" della raccolta differenziata: esiste un solo codice CER, il 200301, che concerne tutti i rifiuti urbani indifferenziati, sia a monte che a valle della differenziazione. L'esistenza di un sistema di raccolta differenziata potrà solo, come si vedrà nei paragrafi che



seguono, consentire in taluni casi di non effettuare il trattamento in presenza di molteplici condizioni.

2. L'obbligo di trattamento dei rifiuti prima dell'abbancamento in discarica

Sotto il profilo generale dell'ammissibilità dei rifiuti solidi urbani in discarica, l'articolo 6 della Direttiva 1999/31/CE, relativa alle discariche, stabilisce che *“gli Stati membri provvedono affinché: a) solo i rifiuti trattati vengano collocati a discarica. Tale disposizione può applicarsi ai rifiuti inerti il cui trattamento non è tecnicamente possibile o a qualsiasi altro rifiuto il cui trattamento non contribuisca agli obiettivi di cui all'articolo 1 della presente direttiva, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana o l'ambiente”*.

Tale disposizione va interpretata unitamente all'art. 1, par. 1, della Direttiva, secondo cui *“per adempiere i requisiti della direttiva 75/442/CEE, in particolare degli articoli 3 e 4, scopo della presente direttiva è di prevedere, mediante rigidi requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche, misure, procedure e orientamenti volti a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente, in particolare l'inquinamento delle acque superficiali, delle acque freatiche, del suolo e dell'atmosfera, e sull'ambiente globale, compreso l'effetto serra, nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti, durante l'intero ciclo di vita della discarica”*.

Sul versante nazionale, come noto, l'art. 7 del d.lgs. 36/2003 stabilisce a sua volta che *“i rifiuti possono essere collocati in discarica solo dopo trattamento”*. L'art. 2 del decreto definisce le operazioni di *“trattamento”* come *“i processi fisici, termici, chimici o biologici, incluse le operazioni di cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza”*. Tale disposizione riprende in modo pressoché pedissequo il testo dell'art. 2 lett. h) della *“direttiva discariche”*¹.

Secondo quello che era il testo originario della direttiva recepita in Italia, pertanto,

¹ Dir. 1999/31/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999.



soddisfacevano all'obbligo di trattamento prodromico all'abbancamento in discarica sia impianti che effettuassero un trattamento di tipo meccanico, ossia fisico, che impianti che effettuassero un trattamento di tipo meccanico-biologico, ossia fisico e chimico.

La differenza tra un TM e un TMB (o TBM, a seconda che la linea di stabilizzazione della frazione organica sia a monte o a valle della vagliatura) sta infatti proprio nella stabilizzazione del c.d. "sottovaglio", ossia della frazione umida del rifiuto, che può avvenire in testa (TBM, a flusso unico) o in coda all'impianto (TMB, a flussi separati), e che è invece assente in un impianto di trattamento esclusivamente meccanico.

Nella prima fase di applicazione del decreto 36/2003 (30 giugno 2009 – agosto 2013), TM, TMB e TBM soddisfacevano tutti l'obbligo sancito dall'art. 7.

Il regime transitorio per l'entrata in vigore dell'art. 7 del decreto 36/2003 è stato più volte prorogato; da ultimo, fino al 30 giugno 2009: da tale data in poi non sarebbe stato più consentito mandare in discarica rifiuti non trattati.

Così, allo scadere del regime transitorio, preso atto che la situazione impiantistica nazionale era deficitaria, ci si interrogò circa l'opportunità di munire gli impianti di discarica di un "tritovagliatore", il quale dovrebbe svolgere due funzioni: triturare i rifiuti per consentirne la riduzione volumetrica, e vagliarli, ossia separarli creando un "sopravaglio" leggero e un "sottovaglio" pesante, o umido, entrambi da destinare poi ad un ulteriore trattamento (il primo per la produzione di combustibile da rifiuti, il secondo per la biostabilizzazione). Se l'impianto si ferma alla prima fase abbiamo in realtà un mero "tritatore", ossia una sorta di "frullatore per rifiuti", che si limita alla riduzione volumetrica degli stessi.

Alla data del 30 giugno 2009, il Ministro dell'Ambiente ha emanato la circolare n. 14953 (c.d. "circolare Prestigiacomo") con cui, in via interpretativa, si analizzava la tematica se la mera tritovagliatura (non seguita da idoneo trattamento) potesse essere considerata "*come forma di pretrattamento del rifiuto differenziato ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'art.7 comma 1 del D. Lg. 36/2003.*". Il Ministero, in proposito, osservava che "*detto trattamento fisico, finalizzato a ridurre il volume dei rifiuti e a separare alcune frazioni merceologiche, quali i metalli, può rispondere ai requisiti della norma comunitaria. Si ritiene pertanto che, qualora sia effettuata un'adeguata raccolta differenziata delle frazioni pericolose dei rifiuti urbani (quali i farmaci scaduti, le pile e le batterie), nel caso in cui la capacità impiantistica di trattamento meccanico*



biologico non sia sufficiente a coprire l'intero fabbisogno, in via del tutto provvisoria e nelle more della completa realizzazione dell'impiantistica di piano, i rifiuti urbani possano essere conferiti in discarica previo trattamento in impianti di tritovagliatura"².

La previsione ministeriale doveva essere un provvedimento "tampone" per fronteggiare l'emergenza rifiuti campana, ma di fatto aveva stabilizzato tale pratica nel trattamento dei RSU, almeno in alcuni distretti, come il Lazio e la Campania, che si trovavano in piena emergenza rifiuti.

Successivamente, venne aperta una procedura di infrazione contro l'Italia (n. 2011/4021) proprio con riferimento alla mancata stabilizzazione della frazione organica prima del collocamento a dimora in discarica, in seno alla quale la stessa Commissione europea, con il parere motivato prot. 9026 del 1/06/2012³, ha fornito dei chiarimenti sui contenuti minimi essenziali che le attività di trattamento devono osservare per essere conformi al dettato comunitario e, con il ricorso depositato il 13 giugno 2013 contro la Repubblica Italiana ha, tra l'altro, rilevato la necessità di un trattamento adeguato anche sui rifiuti residuali provenienti da raccolta differenziata.

La Corte di giustizia UE, con sentenza resa il 15 ottobre 2014 (causa C-323/13), nel premettere che *"gli articoli 1, paragrafo 1, 2, lettera h), e 6, lettera a), della direttiva 1999/31 nonché 4 e 13 della direttiva 2008/98 devono essere intesi nel senso che obbligano gli Stati membri ad adottare le misure necessarie affinché i rifiuti collocati a discarica che vi si prestano siano sottoposti ad un trattamento idoneo a ridurre il più possibile le ripercussioni negative di tali rifiuti sull'ambiente e sulla salute umana"*, al punto 33 ha chiarito che *"non si può pertanto validamente*

² La stessa circolare prevedeva la possibilità di non procedere a trattamento in caso di rifiuti sottoposti, a monte, ad una raccolta differenziata "spinta" (locuzione che non trovava alcun riscontro normativo).

³ Vengono di seguito riportati i punti principali evidenziati dalla Commissione (fonte: quaderno ISPRA n. 145/2016): *"il trattamento dei rifiuti destinati a discarica deve consistere in processi che, oltre a modificare le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o favorirne il recupero, abbiano altresì l'effetto [articolo 1 — direttiva 1999/31/Ce] di evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente nonché i rischi per la salute umana"*;

"...un trattamento che consiste nella mera compressione e/o triturazione di rifiuti indifferenziati da destinare a discarica, e che non includa un'adeguata selezione delle diverse frazioni dei rifiuti e una qualche forma di stabilizzazione della frazione organica dei rifiuti stessi, non è tale da evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente e i rischi sulla salute umana..." ai sensi della normativa comunitaria;

"...il metodo relativo alla raccolta differenziata...non potrebbe costituire un trattamento ai sensi dell'articolo 6 lettera a) della direttiva 1999/31/Ce letto alla luce del combinato disposto dell'articolo 1 della direttiva 1999/31/Ce e degli 4 e 13 a) della direttiva 2008/98/Ce in quanto il fatto che la percentuale di raccolta differenziata venga aumentata non autorizza a concludere che la parte di rifiuto che rimane indifferenziato non debba essere sottoposto ad un trattamento adeguato, comprensivo di stabilizzazione della frazione organica dei rifiuti stessi, prima della messa in discarica e pertanto non è tale da evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente e i rischi per la salute umana...".



sostenere che, in vista della trasposizione e dell'applicazione conformi della direttiva 1999/31, gli Stati membri possano limitarsi ad optare per un qualsiasi trattamento dei rifiuti e non abbiano l'obbligo di ricercare e di mettere in atto il trattamento più adatto, compresa la stabilizzazione della frazione organica di tali rifiuti, al fine di ridurre il più possibile le ripercussioni negative dei rifiuti sull'ambiente e, pertanto, sulla salute umana", per concludere (punto 45) nel senso che "la Repubblica italiana, non avendo adottato tutte le misure necessarie per evitare che una parte dei rifiuti urbani conferiti nelle discariche ... non venga sottoposta ad un trattamento che comprenda un'adeguata selezione delle diverse frazioni dei rifiuti e la stabilizzazione della loro frazione organica, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto degli articoli 1, paragrafo 1, e 6, lettera a), della direttiva 1999/31, nonché degli articoli 4 e 13 della direttiva 2008/98".

Com'è noto, le pronunce della Corte di Lussemburgo hanno la funzione di interpretare il diritto dell'Unione Europea facendo sì che lo stesso venga applicato nello stesso modo in tutti i Paesi membri, e sono pienamente vincolanti non solo nel singolo processo (con valore di cosa giudicata) ma per tutti i giudici dell'Unione (come cosa interpretata)⁴. Non vi è quindi dubbio che la normativa europea, come interpretata dalla Corte di Giustizia UE, imponga un obbligo generale non solo di "adeguata selezione", ma anche di "stabilizzazione" della frazione organica dei rifiuti solidi urbani, prima dell'abbancamento in discarica.

A tal proposito, il Ministero dell'ambiente, con la c.d. "circolare Orlando" del 6 agosto del 2013 (prot. n. 0042442/GAB), anticipando le conclusioni della procedura di infrazione comunitaria ha previsto l'obbligo, ulteriore rispetto a quello sancito dal decreto 36/2003, di effettuare una c.d. "stabilizzazione" del sottovaglio, ossia della frazione umida⁵ (*"le operazioni e i processi che*

4 Come rammentato dalla Corte Costituzionale, nella famosa sentenza relativa al "Caso Granital" (n. 170/1984), "la Corte di giustizia ha, dal canto suo, con sentenza 27 marzo 1980, precisato che la norma da essa interpretata va applicata anche alle fattispecie anteriori alle sue pronunzie; una limitazione degli effetti retroattivi che si connettono alle pronunzie interpretative rese dalla Corte del Lussemburgo, può essere stabilita solo nella decisione adottata da detto organo".

5 La circolare espressamente chiarisce che l'obbligo di trattamento di cui all'art. 7 d.lgs. 36/2003 deve "necessariamente includere un'adeguata selezione delle diverse frazioni dei rifiuti e la stabilizzazione della frazione organica. Infatti, le operazioni e i processi che soddisfano i requisiti minimi per rispettare il vincolo del conferimento in discarica dei soli rifiuti trattati sono il trattamento effettuato mediante tecnologie più o meno complesse come ad esempio la bioessiccazione e la digestione anaerobica previa selezione, il trattamento meccanico biologico e l'incenerimento con recupero di calore e/o energia".



soddisfano i requisiti minimi per rispettare il vincolo del conferimento in discarica dei soli rifiuti trattati sono il trattamento effettuato mediante tecnologie più o meno complesse come ad esempio la bioessiccazione e la digestione anaerobica previa selezione, il trattamento meccanico biologico e l'incenerimento con recupero di calore e/o energia”).

Pertanto, l'obbligo di stabilizzazione della frazione organica deve ritenersi necessario a far data dal 6 agosto 2013.

La Circolare chiariva, altresì, che *“la sola raccolta differenziata spinta non è di per se idonea a escludere la necessità di sottoporre a preventivo trattamento i rifiuti indifferenziati residuali se, oltre alla prova di aver conseguito gli obiettivi progressivi di riduzione dei rifiuti urbani biodegradabili da collocare in discarica (articolo 5), non viene data anche la dimostrazione (articolo 7) che il trattamento non contribuisce a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente e i rischi per la salute umana e non è indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente”*. Pertanto, la semplice esistenza di un sistema di raccolta differenziata efficiente (indicata come idonea forma di trattamento, in via del tutto transitoria, dalla cd. “circolare Prestigiacomò” del 2009) non era sufficiente, secondo le indicazioni ministeriali, ad evitare il trattamento dei rifiuti destinati ad essere abbancati in discarica (cosa che accade anche in CSA).

3. Segue: la legge n. 221/2015 e il decreto legislativo n. 121/2020

Tuttavia, il legislatore ha successivamente previsto che, in alcuni casi, fosse possibile avviare a smaltimento i RSU senza procedere a previo trattamento della frazione organica. L'art. 48 della l. 221/2015 ha infatti modificato l'art. 7, comma. 1, lett. b), del d.lgs. n. 36/2003 prevedendo che *“l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale individua, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, i criteri tecnici da applicare per stabilire quando il trattamento non è necessario ai predetti fini”*.

L'ISPRA ha successivamente integrato il contenuto della norma con il Manuale n. 145/2016 recante i *“criteri tecnici per stabilire quando il trattamento non è necessario ai fini dello smaltimento dei rifiuti in discarica ai sensi dell'art. 48 della L. 28 Dicembre 2015 n. 221”*, in cui si



stabiliva che “*riguardo al rifiuto residuo da raccolta differenziata, si ricorda che la citata circolare del 6 agosto 2013, sulla natura equipollente della "raccolta differenziata spinta" al trattamento, evidenzia che oltre alla prova di aver conseguito gli obiettivi progressivi di riduzione dei rifiuti urbani biodegradabili da collocare in discarica (articolo 5 del d.lgs. n. 36/2003), deve essere data anche la dimostrazione che il trattamento non contribuisce a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente e i rischi per la salute umana e non è indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente. Si ritiene pertanto che, al fine di escludere la necessità di sottoporre a trattamento il rifiuto residuo da raccolta differenziata (codici 200301 e 200399, ad eccezione dei rifiuti da esumazione e estumulazione), deve essere garantito che:*

- *sia stato conseguito l'obiettivo di riduzione della frazione del rifiuto urbano biodegradabile in discarica (RUB);*

- *sia stata conseguita una percentuale di raccolta differenziata almeno pari al 65%.*

*In tali condizioni il pretrattamento potrebbe non essere necessario se il rifiuto residuo presenta un IRDP inferiore a 1.000 mg O₂*kgSV-1*h-1 (per le frequenze di analisi si veda appendice). Infatti, detto rifiuto potrebbe presentare ancora caratteristiche di biodegradabilità e putrescibilità che, in caso di allocazione in discarica, potrebbero compromettere il raggiungimento delle finalità del d.lgs. n. 36/2003, con particolare riguardo alla riduzione delle emissioni climalteranti, nonché degli impatti sul suolo e sulla falda a seguito del rilascio di percolati.*

In alternativa, per valutare la necessità di sottoporre il rifiuto indifferenziato residuo a pretrattamento, è possibile procedere all'effettuazione di analisi merceologiche nel rispetto di tutte le seguenti condizioni:

- *sia stato conseguito l'obiettivo di riduzione della frazione del rifiuto urbano biodegradabile in discarica (RUB);*

- *sia stata conseguita una percentuale di raccolta differenziata almeno pari al 65%, di cui la metà rappresentata dalla raccolta della frazione organica umida e della carta e cartone così come individuate dal decreto ministeriale 26 maggio 2016 recante “Linee guida per il calcolo della percentuale di raccolta differenziata dei rifiuti urbani”;*

- *il contenuto percentuale di materiale organico putrescibile nel rifiuto urbano indifferenziato da destinare allo smaltimento non sia superiore al 15% (incluso il quantitativo presente nel sottovaglio <20 mm, per le frequenze di analisi si veda appendice)”.*



Affinché il rifiuto potesse essere abbancato in discarica senza trattamento della frazione organica, sarebbe stata quindi necessaria la coesistenza simultanea di tutti e tre i requisiti.

Tali “criteri tecnici”, tuttavia, secondo la Circolare del Ministero dell'Ambiente 21 aprile 2017, n. 5672, per essere efficaci nell'ordinamento dovevano essere recepiti mediante l'adozione di apposito decreto ministeriale, in assenza del quale una loro valenza diretta era discutibile.

Ad ogni buon conto, trattandosi di una deroga all'obbligo di trattamento sancito dall'art. 7 del d.lgs. 36/2003 (che riproduce testualmente l'art. 6 lett. a), in riferimento all'art. 2 lett. h) della Direttiva 1999/31/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti), dalla mancata vigenza di tali criteri poteva derivare solamente l'esclusione della possibilità di evitare il trattamento, non certo una generalizzata possibilità di abbancare in discarica i rifiuti senza stabilizzazione della frazione organica: se non si può applicare il principio “eccezionale”, trova infatti applicazione quello “regolare”.

In occasione del recepimento delle quattro Direttive europee in materia di “economia circolare”, il d.lgs. n. 121/2020 ha nuovamente modificato l'art. 7 del d.lgs. 36/2003, stabilendo che (co. 1 lett. b) il trattamento non è necessario per i “*rifiuti il cui trattamento non contribuisce al raggiungimento delle finalità di cui all'articolo 1, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana e l'ambiente. La Regione autorizza gli impianti di discarica a ricevere senza trattamento rifiuti indicati nell'Allegato 8, ove siano rispettate le condizioni indicate al medesimo Allegato, quando ritenga che il trattamento non contribuisca al raggiungimento delle finalità di cui all'articolo 1, e salvo che non ritenga comunque necessario il trattamento al fine di conseguire un maggiore livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso*”.

I requisiti previsti dall'All. VIII riproducono sostanzialmente quelli del precedente quaderno ISPRA⁶. In presenza di tali requisiti, pertanto, il rifiuto solido urbano potrebbe essere abbancato in discarica senza trattamento.

Tale disposizione, in realtà, da un lato non appare in linea con gli obiettivi dichiarati dalla

⁶ “Al fine di escludere la necessità di sottoporre a trattamento il rifiuto residuo da raccolta differenziata identificato dai codici EER 200301 e 200399 (ad eccezione dei rifiuti da esumazione estumulazione) deve essere garantito il rispetto delle seguenti condizioni alternative:

a) a.1) sia stato conseguito l'obiettivo di riduzione della frazione di rifiuto urbano biodegradabile in discarica di cui all'art. 5 del presente decreto, a.2) sia stata conseguita una percentuale di raccolta differenziata pari almeno al 65% di cui la metà rappresentata dalla raccolta della frazione organica umida e della carta e cartone; a.3) il rifiuto presenta un valore dell'IRDP < 1.000mg O₂*kgSV⁻¹ *h⁻¹ ;



legge, ossia garantire un maggior recupero possibile di rifiuti al fine della transizione verso un'economia circolare (il nuovo testo dell'art. 1 del d.lgs. 36/2003 stabilisce “*il presente decreto garantisce una progressiva riduzione del collocamento in discarica dei rifiuti, in particolare di quelli idonei al riciclaggio o al recupero di altro tipo, al fine di sostenere la transizione verso un'economia circolare e adempiere i requisiti degli articoli 179 e 182 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*”), in quanto consente di smaltire in discarica rifiuti che potrebbero essere ancora soggetti ad operazioni di recupero (v. *infra*), e, dall'altro, nel prevedere una esclusione dall'obbligo di trattamento non prevista dalla normativa europea, contrasta con la finalità del decreto di “*prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente*” (lo stesso art. 1 parla di “*prevedere, mediante requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche, misure, procedure e orientamenti volti a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente, in particolare l'inquinamento delle acque superficiali, delle acque di falda, del suolo e dell'aria, sul patrimonio agroalimentare, culturale e il paesaggio, e sull'ambiente globale, compreso l'effetto serra, nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti, durante l'intero ciclo di vita della discarica*”), in quanto consente, sia pure in presenza di alcune condizioni predeterminate, di abbancare in discarica un rifiuto contenente una percentuale significativa (fino al 15%) di materiale putrescibile, ipotesi non contemplata dalla normativa europea.

4. Impianti di trattamento meccanico e abbancamento in discarica

Entrando ora nel punto focale della digressione, per quanto concerne i rifiuti urbani trattati in un impianto di trattamento esclusivamente meccanico, in cui non sia stata effettuata la stabilizzazione della frazione putrescibile, si potrebbe pensare, ragionando in termini formali, che poiché a seguito del trattamento si produce un nuovo rifiuto, non più classificato col codice CER 200301 (rifiuto urbano indifferenziato), ma 191212 (scarti di lavorazione), la disposizione in parola

b) b.1) sia stato conseguito l'obiettivo di riduzione della frazione di rifiuto urbano biodegradabile in discarica di cui all'art. 5 del presente decreto , b.2) sia stata conseguita una percentuale di raccolta differenziata almeno pari al 65%, di cui la metà rappresentata dalla raccolta della frazione organica umida e della carta e cartone; b.3) il contenuto percentuale di materiale organico putrescibile nel rifiuto urbano indifferenziato da destinare allo smaltimento non sia superiore al 15% (incluso il quantitativo presente nel sottovaglio <20 mm.)”.



non potrebbe trovare applicazione e quindi non sarebbe necessario alcun trattamento volto a stabilizzare la frazione organica.

Per comprendere appieno i termini del problema, non è tuttavia sufficiente un approccio così semplicistico⁷.

Ed infatti, in primo luogo occorre partire dalla considerazione secondo cui il legislatore europeo, nel classificare i rifiuti, procede secondo una duplice direttrice: da un lato distinguendo i rifiuti in ragione della loro “origine”, e dall’altro in ragione della loro “composizione”⁸.

Quanto al primo profilo, si distinguono i rifiuti “urbani”⁹ da quelli “speciali”¹⁰. L’art. 184 co. 3 del decreto legislativo, originariamente, includeva tra i rifiuti speciali anche quelli “derivanti

7 Sul punto si veda SANNA, *Impiego abusato ed abusivo del Codice EER 191212*, pubblicato in *lexambiente.it*, 25 febbraio 2022, secondo cui “la semplice separazione degli RSU in due frazioni non può considerarsi un trattamento adeguato ai fini del loro smaltimento in discarica. Infatti realizzando solo tale operazione non vengono ad essere modificate sufficientemente le caratteristiche dei rifiuti urbani originari, così da ridurre il volume o la natura pericolosa, da facilitarne il trasporto, permetterne il recupero, e garantire che il loro smaltimento in discarica avvenga in conformità con la normativa Italiana e Comunitaria”.

8 L’art. 184 co. 5 d.lgs. 152/2006 prevede infatti che “l’elenco dei rifiuti di cui all’allegato D alla parte quarta del presente decreto include i rifiuti pericolosi e tiene conto dell’origine e della composizione dei rifiuti”.

9 Ai sensi dell’art. 183, co. 1, lett. b-ter), del d.lgs. n. 152/2006 sono “rifiuti urbani”:

1. i rifiuti domestici indifferenziati e da raccolta differenziata, ivi compresi: carta e cartone, vetro, metalli, plastica, rifiuti organici, legno, tessili, imballaggi, rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche, rifiuti di pile e accumulatori e rifiuti ingombranti, ivi compresi materassi e mobili;
2. i rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici indicati nell’allegato L-quater prodotti dalle attività riportate nell’allegato L-quinquies;
3. i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade e dallo svuotamento dei cestini portarifiuti;
4. i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d’acqua;
5. i rifiuti della manutenzione del verde pubblico, come foglie, sfalci d’erba e potature di alberi, nonché i rifiuti risultanti dalla pulizia dei mercati;
6. i rifiuti provenienti da aree cimiteriali, esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui ai punti 3, 4 e 5.

10 Ai sensi dell’art. 184, co. 3, sono “rifiuti speciali”:

- a) i rifiuti prodotti nell’ambito delle attività agricole, agro-industriali e della silvicoltura, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 2135 del Codice Civile, e della pesca;
- b) i rifiuti prodotti dalle attività di costruzione e demolizione, nonché i rifiuti che derivano dalle attività di scavo, fermo restando quanto disposto dall’articolo 184 bis;
- c) i rifiuti prodotti nell’ambito delle lavorazioni industriali se diversi da quelli di cui al comma 2;
- d) i rifiuti prodotti nell’ambito delle lavorazioni artigianali se diversi da quelli di cui al comma 2;
- e) i rifiuti prodotti nell’ambito delle attività commerciali se diversi da quelli di cui al comma 2;
- f) i rifiuti prodotti nell’ambito delle attività di servizio se diversi da quelli di cui al comma 2;
- g) i rifiuti derivanti dall’attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue, nonché i rifiuti da abbattimento di fumi, dalle fosse settiche e dalle reti fognarie;
- h) i rifiuti derivanti da attività sanitarie se diversi da quelli all’articolo 183, comma 1, lettera b-ter);
- i) i veicoli fuori uso.



dall'attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani", ma tale disposizione è stata abrogata dal c.d. "correttivo ambiente" (d.lgs. n. 4/2008).

Si è lungamente discusso se per effetto di tale esclusione tali rifiuti debbano ora considerarsi "sempre urbani" ovvero "sempre speciali"¹¹; a parere chi scrive, semplicemente, il legislatore ha voluto escludere che quello dell'"origine" potesse fungere da criterio discrezionale¹².

Tale affermazione ci consente di spostarci sul secondo criterio di classificazione. Secondo la loro "composizione", ad esempio, si distinguono i rifiuti "non pericolosi" da quelli "pericolosi", in accordo con quanto previsto dalla Decisione 2000/532/CE¹³.

Analogamente, è proprio la "composizione" (ossia le "proprietà" del rifiuto) a fungere da criterio discrezionale, in questo caso, tra rifiuto urbano e speciale. Non a caso, il considerando 33 della direttiva 2008/98/CE stabilisce che *"ai fini dell'applicazione del regolamento (CE) n. 1013/2006 (...), i rifiuti urbani non differenziati di cui all'articolo 3, paragrafo 5 dello stesso rimangono rifiuti urbani non differenziati anche quando sono stati oggetto di un'operazione di trattamento dei rifiuti che non ne abbia sostanzialmente alterato le proprietà"*.

Su tale linea, Corte di Giustizia UE, con una recente sentenza (Sez. VIII, 11/11/2021, n. C-315/20¹⁴) ha stabilito che *"i rifiuti urbani non differenziati di cui all'articolo 3, paragrafo 5, dello stesso rimangono rifiuti urbani non differenziati anche quando sono stati oggetto di un'operazione*

11 L. GIAMPIETRO, *Tritovagliatura e classificazione dei rifiuti: cronistoria di un corto circuito? (nota a C.d.S. n. 3215/2013)* in *Amb. Svil.* n. 1/2014, sottolinea in proposito come alcuni commentatori *"hanno dedotto - da tale abrogazione - l'automatica inclusione dei predetti rifiuti nell'ambito della categoria dei rifiuti urbani, altri - al contrario - hanno sostenuto che dovessero continuare ad essere considerati speciali, non costituendo l'elenco previsto dall'art. 184, comma 3 TUA un numerus clausus"*.

12 In senso sostanzialmente conforme a quello sostenuto da PIEROBON, *Selezione (Trattamento meccanico) e gestione rifiuti. Andiamo alla sostanza!*, in *lexambiente.it*, 9 maggio 2012, secondo cui *"l'avvenuta, suindicata, <cancellazione> non può automaticamente significare, come afferma in modo invero perplesso taluno, l'inserimento di questi rifiuti nella classe dei rifiuti urbani"*.

13 Per un'ampia disamina della tematica relativa alla corretta classificazione dei rifiuti si rinvia a quanto già scritto in GALANTI, *I delitti contro l'ambiente, analisi normativa e prassi giurisprudenziale*, Pisa, 2021, pag. 209 ss..

14 Per un commento alla sentenza v. AMENDOLA, *Rifiuti urbani, Corte europea e CER 19.12.12: una sentenza «esplosiva»?*, in *lexambiente.it*, 10 Dicembre 2021. L'Autore sottolinea in particolare che *"in Italia, l'invio di rifiuti urbani indifferenziati ad impianti di trattamento viene, spesso, utilizzato, a prescindere dai risultati del trattamento, per classificarli, con CER 19.12.12, come rifiuti speciali; con la conseguenza che ad essi non si applicherebbe il divieto di « smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in Regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti » (art. 182, comma 3, d.lgs. n. 152/06) e l'obbligo di « permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi » [art. 182 bis, comma 1, lett. b)]"*, e che *"il trattamento con TM o TMB costituisce, in buona parte e a prescindere dalla sua efficacia, un espediente per eludere gli obblighi e i divieti sanciti, in ossequio ai principi di prossimità ed autosufficienza, dalla normativa comunitaria e italiana per la gestione dei rifiuti urbani"*.



di trattamento dei rifiuti che non ne abbia sostanzialmente alterato le proprietà”, e che pertanto l'autorità competente di uno Stato membro può “*opporsi a una spedizione di rifiuti urbani non differenziati che, a seguito di un trattamento meccanico ai fini del loro recupero energetico, il quale non ha tuttavia sostanzialmente alterato le loro proprietà originarie, sono stati classificati sotto la voce 19 12 12 dell'elenco dei rifiuti*”¹⁵.

Ciò che conta, secondo i giudici di Lussemburgo, è la “sostanza”, ossia la composizione del rifiuto, non l’“etichetta”, ossia il codice CER attribuito dal produttore; il principio è stato reso in tema di spedizione transfrontaliera dei rifiuti classificati 19 12 12, ma lo stesso percorso argomentativo può essere svolto anche per il loro abbancamento in discarica: se il rifiuto, in presenza di una frazione organica, non può essere abbancato in discarica senza trattamento, e tale caratteristica mantiene anche dopo il trattamento, esso deve continuare ad essere considerato un rifiuto urbano¹⁶.

Del resto, sulla stessa linea si collocava già anni addietro la “storica” sentenza del Consiglio di Stato (n. 5242 del 23 ottobre 2014), proprio sul tema del trattamento del rifiuto organico, laddove ebbe ad affermare che “*la mancata stabilizzazione della frazione umida tritovagliata rende inefficace il trattamento e non consente di soddisfare le esigenze di tutela ambientale richieste dal dettato comunitario e nazionale, generando un flusso di rifiuti con caratteristiche chimico-fisiche e biologiche che, per carico organico ed emissioni odorogene, risulta egualmente se non più problematico dal punto di vista gestionale e di trasporto, rispetto al rifiuto urbano indifferenziato*”.

Ma tali considerazioni non esauriscono il tema. Bisogna infatti rammentare che per le attività di trattamento dei rifiuti (che ai sensi dell'art. 183 del TUA comprendono sia il recupero che lo smaltimento) vigono, quali criteri-guida, il principio di “gerarchia dei rifiuti”¹⁷ di cui all'art. 179 d.lgs. 152/2006 e il “principio di prevenzione” di cui al successivo art. 180 (nella sua duplice accezione di riduzione della produzione di rifiuti e riduzione degli effetti negativi sull'ambiente),

15 La Corte precisa che “*anche se i considerando di un atto dell'Unione non hanno alcun valore giuridico vincolante e non possono essere fatti valere né per derogare alle disposizioni stesse dell'atto in questione, né per interpretare tali disposizioni in un senso contrario al loro tenore letterale, essi sono tuttavia idonei a precisare il contenuto delle disposizioni di detto atto e forniscono elementi di interpretazione tali da chiarire la volontà dell'autore dell'atto medesimo (v., in tal senso, sentenza del 25 marzo 2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, punto 90 e giurisprudenza ivi citata)*”.

16 Già nel 2012 PIEROBON, cit., sosteneva che “*va ribadito come il rifiuto urbano che entra in un impianto di recupero e che esce senza venire effettivamente e prevalentemente recuperato, non è certo da considerarsi un rifiuto speciale: rimane un rifiuto urbano*”.



principi che si possono riassumere con la nota “piramide rovesciata”, secondo cui lo smaltimento deve essere l’ultima opzione possibile:



Tale “gerarchia” si ritrova, simmetricamente, nell’elenco europeo dei rifiuti. Alla sottofamiglia 19 12, ossia “rifiuti prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti”, troviamo infatti prima quelli destinati al recupero di materia, poi quelli destinati al recupero di energia, quindi, da ultimo, quelli destinati a smaltimento, ossia i 19 12 12:

1912 Rifiuti prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti (ad esempio, selezione, triturazione, compattazione, riduzione in pellet) non specificati altrimenti		
	191201 carta e cartone	RICICLAGGIO (recupero di materia)
	191202 metalli ferrosi	
	191203 metalli non ferrosi	
	191204 plastica e gomma	
	191205 vetro	
191206* legno contenente sostanze pericolose	191207 legno diverso da quello di cui alla voce 191206	
	191208 prodotti tessili	
	191209 minerali (ad esempio sabbia, rocce)	
	191210 rifiuti combustibili (CDR: combustibile derivato dai rifiuti)	Recupero di energia
191211* altri rifiuti (compresi i materiali misti) prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti, contenenti sostanze pericolose	191212 altri rifiuti (compresi materiali misti) prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti, diversi da quelli di cui alla voce 191211	Smaltimento

17 V. Cass. Sez. 3, n. 34753 del 25/5/2011 (in proc. Mosso), secondo cui con il d.lgs. 205/2010 (c.d. “correttivo ambiente”) “il legislatore italiano ha recepito la nozione comunitaria di cui all’art. 5 della direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE (ricalcata sui principi enucleati dalla Corte di giustizia e sugli orientamenti espressi dalla Commissione europea nella Comunicazione interpretativa sui rifiuti e i sottoprodotti del febbraio 2007), che mostra un’evidente favore del legislatore comunitario per la soluzione di recupero dei rifiuti, come si desume dalla previsione contenuta nell’art.4 della direttiva recante la gerarchia dei rifiuti, che vede al primo posto la prevenzione e preparazione per il riutilizzo”.



Secondo il sistema di classificazione europeo dei rifiuti, pertanto, se in un rifiuto c'è ancora materiale putrescibile, esso è suscettibile di ulteriore trattamento, ad esempio per la produzione di *compost* (che è una materia prima, e non un rifiuto, utilizzabile in agricoltura), o di “compost fuori specifica” (CER 19 05 03, che invece è un rifiuto ma può essere riutilizzato per il riempimento di cave o sottofondi stradali); altrimenti, rimane rifiuto urbano e deve essere riprocessato finché non rimanga più nulla da recuperare.

Quello che il sistema europeo impone è quindi che in discarica vada solo ciò che è davvero “scarto”, ossia materiale non recuperabile altrimenti, indipendentemente dalla sua “formale” classificazione con il codice CER 19 12 12. E ciò appare perfettamente in linea con il principio di prevenzione e con la stessa idea di economia circolare.

Non a caso, la pronuncia della Corte di giustizia UE per prima citata (C-313/2014) parla di violazione anche degli art. 4 e 13 della Direttiva quadro sui rifiuti (2008/98/CE), che impongono di rispettare il principio della “gerarchia dei rifiuti” (art. 4 della Direttiva e 179 d.lgs. 152/2006¹⁸) anche al loro trattamento, al fine (art. 13 Direttiva) di garantire “che la gestione dei rifiuti sia effettuata senza danneggiare la salute umana” e “senza recare pregiudizio all'ambiente”.

In altre parole, il rifiuto cambia realmente codice quando vengono modificate le sue “caratteristiche e composizione”; ai fini dello smaltimento in discarica, ciò implica che esso deve perdere le sue “caratteristiche di pericolosità”, e indubbiamente la putrescibilità, consentendo la produzione di biogas e percolato dopo l'abbancamento, lo rende pericoloso per la salute e l'ambiente, indipendentemente dalla classificazione dello stesso come pericoloso o non pericoloso.

Non a caso, la Corte di Giustizia, nel 2014, parlava di “selezione e stabilizzazione” del rifiuto, così come il decreto 36/2003 parla di “riduzione di volume e della natura pericolosa” dello stesso, a testimonianza della simmetria del sistema delineato dalla legge e dalle sentenze della CGUE. Di fatto, il rifiuto sottoposto a trattamento esclusivamente meccanico è molto più simile alla frazione di rifiuto urbano indifferenziato che residua dalla raccolta differenziata che a un rifiuto

18 L'art. 179, co. 1, prevede che “La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia:

- a) prevenzione;
- b) preparazione per il riutilizzo;
- c) riciclaggio;
- d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia;
- e) smaltimento”.



sottoposto a un trattamento meccanico biologico¹⁹.

Si può addirittura ritenere che la normativa italiana, nel consentire che, in presenza di determinati requisiti, il rifiuto solido urbano, dopo la mera raccolta o dopo un trattamento che non abbia determinato la “stabilizzazione” della frazione putrescibile del rifiuto, sia in contrasto con gli art. 4 e 13 della Direttiva 2008/98/CE, e con gli art. 1 e 6 della direttiva 1999/31/CE.

In ogni caso, l'assenza di stabilizzazione della frazione umida farebbe sì che il rifiuto continui a mantenere le caratteristiche del rifiuto originario, ossia il CER 20 03 01, con il conseguente divieto di smaltimento in discarica, salvo il caso in cui ricorrano tutte, e congiuntamente, le condizioni previste dal d.lgs. 121/2020.

Riflesso importante di tale conclusione, sotto il profilo dell'attività di controllo, è costituito dalla possibilità di sottoporre ad analisi dell'indice respirometrico dinamico anche il rifiuto formalmente classificato come 19 12 12, laddove si abbia modo di ritenere che l'alto contenuto di frazione organica consenta di ritenere che lo stesso abbia mantenuto le caratteristiche del rifiuto solido urbano (per cui il rifiuto non dovrà avere un valore dell'IRDP < 1.000 mg O₂*kgSV⁻¹ *h⁻¹ o una percentuale di umidità superiore al 15%).

Non a caso l'ISPRA, nel Rapporto Rifiuti Urbani del 2019, afferma che “il codice 191212 viene utilizzato dai gestori degli impianti per individuare sia la frazione secca, sia gli scarti di

19 Sotto altro profilo SANNA, cit., sottolinea come spesso “la rilevante concentrazione di materiale combustibile, presente nello scarto dell'operazione di separazione dell'umido dal secco svolta nel TMB, per altro verso dimostra anche che l'assegnazione del codice EER 19 12 12 allo scarto è errata ... Il codice EER 19 12 12 infatti è il codice residuale della sottosezione dell'Elenco 19 12.00: rifiuti prodotti dal trattamento meccanico di selezione, in cui sono elencate tutte le possibili frazioni che possono derivare dalla selezione dei rifiuti. Le categorie di questa sottoclasse, come è evidente, sono individuate sulla base della loro composizione: carta, vetro, tessili, ecc., o in funzione delle loro caratteristiche fisiche quali appunto quelle combustibili. La frazione EER 19 12 10: rifiuti combustibili d'altra parte non poteva mancare nell'Elenco Europeo Rifiuti considerato quanto previsto dalle BRef in materia di trattamento di rifiuti che, come sopra evidenziato, almeno relativamente agli RSU, considera l'operazione di selezione esclusivamente finalizzata al recupero energetico ... In questo modo, assegnando il codice EER 19 12 12, ai rifiuti combustibili inviati in discarica, a cui compete il codice EER 19 12 10, classificando un rifiuto con il codice di un altro, essi sono oggetto di una classificazione abusiva, perché in violazione della decisione 2000/532/Ce, trasposta nell'allegato D alla parte quarta D.lgs. 152/2006, che prevede appunto che a ciascun rifiuto sia assegnato il codice che gli compete”. Sottolinea infine l'Autore che “i rifiuti solidi urbani e quelli che da essi derivano per semplice frazionamento nei TM, senza che su di essi sia effettuata alcuna reale operazione che modifichi le caratteristiche dei rifiuti, riducendone il volume e la natura pericolosa, sono di fatto inviati in discarica senza trattamento, in palese contrasto con l'obbligo previsto dall'art.7 del D.lgs. 121/2020, che ha modificato e integrato il D.lgs. 2003/36”. In sostanza, il ragionamento che si è svolto in riferimento al c.d. “sottovaglio” varrebbe anche per il “sopravaglio”, laddove non si sia completato il processo di recupero delle frazioni combustibili.



*trattamento e talvolta, in maniera impropria, per indicare la frazione umida*²⁰". La verifica dell'indice respirometrico dinamico consentirà, senza ombra di dubbio, di "smascherare" i rifiuti solidi urbani camuffati da 191212²¹.

5. L'ammissibilità tecnica di un impianto di trattamento esclusivamente meccanico dei rifiuti solidi urbani indifferenziati

Il secondo tema da affrontare non concerne l'*output* del processo di trattamento, ma lo stesso *layout* impiantistico. Occorre in altre parole chiedersi se sia ammissibile un trattamento esclusivamente meccanico dei rifiuti solidi urbani indifferenziati.

A tal proposito, occorre effettuare una distinzione fondamentale tra impianti autorizzati in AIA e impianti non soggetti a tale normativa.

Per quanto riguarda i primi, la normativa europea, dapprima con la dir. 96/61/CE (IPPC, Integrated Pollution Prevention and Control) poi modificata con la dir. 2008/1/UE e da ultimo sostituita dalla dir. 2010/75/UE sulle emissioni industriali (IED), "*si fonda sul concetto di approccio integrato alla riduzione dell'inquinamento, approccio ritenuto necessario per raggiungere un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso*"²².

La normativa sull'autorizzazione ambientale integrata si applica alle attività di cui all'All. VIII alla Parte Seconda del d.lgs. 152/2006. Per quanto riguarda i rifiuti, si tratta delle attività

20 ISPRA, *Rapporto Rifiuti Urbani 2019*, in isprambiente.gov.it, pag. 104.

21 In senso simile anche PIEROBON, *Una «lettura grossiana» alle operazioni di recupero dei rifiuti? Oltre i rifiuti CER 191212: tra pianificazione e gestione*, in osservatorioagromafie.it, n. 12/2021), che parla di "*flussi dei rifiuti «camaleontici»*", domandandosi poi se "*le operazioni di trattamento meccanico sui rifiuti urbani (non differenziati, non pericolosi) hanno (o non) alterato le proprietà del rifiuto originario (cfr. «considerando» 33 della direttiva 2008/98) tale da qualificarlo rifiuto speciale e non più rifiuto urbano? Conseguentemente, siamo di fronte a una spedizione di rifiuti urbani o speciali?»*". Non è tuttavia molto chiara la conclusione. Altrove, tuttavia, l'Autore (PIEROBON, *Il rifiuto EER 191212: dall'origine ai destini. Il caso delle spedizioni transfrontaliere*, in *Azienditalia* n. 5/2021, pag. 894) sottolinea come "*l'utilizzo del codice EER 191212 può prestarsi per «convertire» in RS non solo i RU codici famiglia «20», ma pure altri RS, ad esempio delle famiglie codici «15» (rifiuti di imballaggi) e «18» (rifiuti sanitari), a tacere di altri flussi di rifiuti (financo RP) che potrebbero essere «infilati» omeopaticamente (o non) nel «nuovo» rifiuto RS «19» che, essendo un codice p.c.d. «passpartout», trova destinazioni impiantistiche (vere o false che siano) nazionali come pure all'estero*".

22 Voce "IPPC", reperibile sul sito Arpa Lazio – Servizio Nazionale di Protezione Ambientale.



indicate al punto 5, rubricato “Gestione dei rifiuti”²³; solitamente, si tratta di attività correlate ad una soglia minima di quantitativi, riferiti alla “capacità” potenziale dell’impianto (e non quindi al suo “regime” di esercizio).

Elemento portante di tale normativa è stata ed è l’introduzione del concetto di “Migliori Tecnologie Disponibili” (MTD o BAT, “Best Available Techniques”): *“la protezione dell’ambiente è garantita attraverso l’utilizzo delle MTD, la più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività nell’esercizio di un impianto, finalizzata ad evitare oppure, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in*

23 “5.1. Lo smaltimento o il recupero di rifiuti pericolosi, con capacità di oltre 10 Mg al giorno, che comporti il ricorso ad una o più delle seguenti attività:

- a) trattamento biologico;
- b) trattamento fisico-chimico;
- c) dosaggio o miscelatura prima di una delle altre attività di cui ai punti 5.1 e 5.2;
- d) ricondizionamento prima di una delle altre attività di cui ai punti 5.1 e 5.2;
- e) rigenerazione/recupero dei solventi;
- f) rigenerazione/recupero di sostanze inorganiche diverse dai metalli o dai composti metallici;
- g) rigenerazione degli acidi o delle basi;
- h) recupero dei prodotti che servono a captare le sostanze inquinanti;
- i) recupero dei prodotti provenienti dai catalizzatori;
- j) rigenerazione o altri reimpieghi degli oli;
- k) lagunaggio.

5.2. Smaltimento o recupero dei rifiuti in impianti di incenerimento dei rifiuti o in impianti di coincenerimento dei rifiuti:

- a) per i rifiuti non pericolosi con una capacità superiore a 3 Mg all'ora;
- b) per i rifiuti pericolosi con una capacità superiore a 10 Mg al giorno.

5.3.

a) Lo smaltimento dei rifiuti non pericolosi, con capacità superiore a 50 Mg al giorno, che comporta il ricorso ad una o più delle seguenti attività ed escluse le attività di trattamento delle acque reflue urbane, disciplinate al paragrafo 1.1 dell'Allegato 5 alla Parte Terza:

- 1) trattamento biologico;
- 2) trattamento fisico-chimico;
- 3) pretrattamento dei rifiuti destinati all'incenerimento o al coincenerimento;
- 4) trattamento di scorie e ceneri;
- 5) trattamento in frantumatori di rifiuti metallici, compresi i rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche e i veicoli fuori uso e relativi componenti.

b) Il recupero, o una combinazione di recupero e smaltimento, di rifiuti non pericolosi, con una capacità superiore a 75 Mg al giorno, che comportano il ricorso ad una o più delle seguenti attività ed escluse le attività di trattamento delle acque reflue urbane, disciplinate al paragrafo 1.1 dell'Allegato 5 alla Parte Terza:

- 1) trattamento biologico;
- 2) pretrattamento dei rifiuti destinati all'incenerimento o al coincenerimento;
- 3) trattamento di scorie e ceneri;
- 4) trattamento in frantumatori di rifiuti metallici, compresi i rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche e i veicoli fuori uso e relativi componenti.

Qualora l'attività di trattamento dei rifiuti consista unicamente nella digestione anaerobica, la soglia di capacità di siffatta attività è fissata a 100 Mg al giorno.

5.4. Discariche, che ricevono più di 10 Mg di rifiuti al giorno o con una capacità totale di oltre 25000 Mg, ad esclusione



modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso. In sintesi, il legislatore intende proteggere l'ambiente utilizzando principalmente tecniche di processo piuttosto che tecniche di depurazione²⁴». Esse, per usare una felice definizione²⁵, “individuano, per volontà del legislatore comunitario, recepita nel sistema nazionale, quella che appare la “diritta via” da seguire nella scelta dei modi produzione potenzialmente inquinanti, dalla fase di progettazione, passando per quella di esercizio, fino alla chiusura e alla bonifica dei siti” e, secondo altra felice definizione, “rappresentano lo strumento di collegamento tra regole giuridiche e regole tecniche tale da consentire il contemperamento tra le opposte esigenze di produzione e di tutela dell'ambiente cui consegue un parziale sacrificio dei beni giuridici in gioco²⁶”.

Tali tecniche sono definite a livello comunitario con dei documenti tecnici, i cosiddetti BAT Reference Documents (Bref), mentre a livello nazionale sono state emanate con decreti del Ministro dell'Ambiente specifiche linee guida per l'individuazione delle MTD (LGMTD). Lo scopo di tali linee guida, redatte da gruppi tecnici ai quali partecipavano sia rappresentanti della P.A. che delle aziende, era quello di calare nella realtà nazionale le conclusioni dei documenti comunitari individuando le MTD che fossero più aderenti alla realtà produttiva italiana. Lo scopo delle BAT era costituire il fulcro tecnico su cui incardinare l'istruttoria per il rilascio delle autorizzazioni integrate ambientali.

Si sogliono distinguere due tipi di linee guida: quelle c.d. “orizzontali”, ossia destinate a tutti i settori produttivi, e quelle “verticali”, relative a degli specifici comparti.

Quanto alla valenza delle BAT, nel concordare con chi ha sottolineato che, pur non essendo penalmente previsto l'obbligo di rispetto delle stesse, “*le migliori tecniche disponibili vengono in rilievo indirettamente, per il rapporto di conformità che le lega alle autorizzazioni in materia ambientale e ai limiti soglia previsti dal Codice dell'Ambiente, dei quali – questa volta sì – è punita*

delle discariche per i rifiuti inerti.

5.5. Accumulo temporaneo di rifiuti pericolosi non contemplati al punto 5.4 prima di una delle attività elencate ai punti 5.1, 5.2, 5.4 e 5.6 con una capacità totale superiore a 50 Mg, eccetto il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono generati i rifiuti.

5.6. Deposito sotterraneo di rifiuti pericolosi con una capacità totale superiore a 50 Mg”.

24 Voce “IPPC”, cit..

25 Così BOSI, *Le Best Available Techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in penalecontemporaneo.it, 25 maggio 2018.

26 LONGO – DISTEFANO, *Il ruolo del principio di precauzione nella tutela del bene ambiente fra diritto amministrativo e penale*, in federalismi.it, 4 settembre 2019.



l'assenza o la violazione²⁷”, va evidenziato come di recente la Cassazione²⁸, dopo aver rammentato che “secondo l’univoca giurisprudenza di questa Corte, la condotta abusiva in materia ambientale, idonea ad integrare il delitto di cui all’art. 452-quaterdecies cod. pen., comprende non soltanto quella svolta in assenza delle prescritte autorizzazioni o sulla base di autorizzazioni scadute o palesemente illegittime o comunque non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ma anche quella posta in essere in violazione di leggi statali o regionali – ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale - ovvero di prescrizioni amministrative”, ha chiarito in modo inequivoco che “la verifica della rispondenza delle autorizzazioni ambientali alle BAT, in relazione al tipo di attività svolta e alla incidenza della eventuale difformità, e, in ogni caso, il rispetto di queste ultime (anche in questo caso tenendo conto del tipo di attività e della rilevanza della eventuale inosservanza delle BAT Conclusions), assume rilievo al fine dell’accertamento della abusività della condotta, in quanto le stesse concorrono a definire il parametro, di legge o di autorizzazione, di cui è sanzionata la violazione e la cui inosservanza, se incidente sul contenuto, sulle modalità e sugli esiti della attività svolta, può determinare la abusività di quest’ultima”²⁹.

In prima approssimazione, salvo quanto si vedrà in appresso, il mancato rispetto delle BAT rende “abusiva” la condotta.

6. Il decreto legislativo n. 59/2005 e il d.m. Ambiente 29.1.2007

La storia delle BAT parte da lontano. Per quanto riguarda gli impianti di trattamento dei rifiuti, essi erano inseriti a livello comunitario nel Bref Waste Treatments Industries, emanato ad agosto 2006.

Il d.lgs. 18 gennaio 2005, n. 59, recante “Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento” (normativa relativa all'autorizzazione integrata ambientale, poi confluita nel d.lgs. 152/2006) e in particolare l'art. 4,

27 BOSI, cit., 201.

28 Cass. Sez. 3, n. 33089 del 15/7/2021, Rv. 282101

29 Per un primo commento alla sentenza si rinvia ad AMENDOLA, *Cassazione e traffico illecito di rifiuti: agisce “abusivamente” chi non rispetta le migliori tecniche disponibili (BAT)*, in *lexambiente.it*, 30 settembre 2021.



co. 1 prevedeva l'emanazione di "linee guida" per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili; stabiliva altresì che l'autorizzazione integrata ambientale fosse rilasciata, tra l'altro, nel rispetto delle linee guida medesime.

In Italia era stata effettuata la scelta di suddividere le tipologie industriali affrontate nel Bref europeo in diverse Linee Guida. Quelle di interesse per questa tipologia di impianti sono le "Linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili per gli impianti di selezione, produzione di CDR e trattamento di apparecchiature elettriche ed elettroniche dismesse" (d'ora in poi per brevità LGMTD CDR-RAEE) e quelle relative agli "Impianti di trattamento meccanico biologico" (d'ora in poi per brevità LGMTD TMB), ossia le linee guida "verticali".

Tali linee guida erano state emanate con d.m. Ambiente 29.1.2007 (DM DEC/DSA/2007/00040), recante per l'appunto l'"Emanazione di linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili in materia di gestione dei rifiuti, per le attività elencate nell'allegato I del D.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59" (pubblicato in G.U. 7 giugno 2007, n. 130, S.O.).

Il punto d) dell'allegato contiene anche le linee guida sugli impianti di trattamento meccanico biologico. Secondo le MTD la stabilità biologica può essere raggiunta attraverso l'utilizzo di due distinti modelli progettuali:

- trattamento a differenziazione di flussi: trattamenti meccanico-biologici in cui un pretrattamento meccanico del rifiuto in ingresso all'impianto, permette di ottenere una frazione «organica» (frazione sottovaglio; $\emptyset < 50 - 90$ mm) da destinarsi a trattamento biologico e di una frazione secca (sovvallo $\emptyset > 50 - 90$ mm) da destinarsi, alla valorizzazione energetica o in discarica; gli impianti di questo tipo vengono detti TMB, ossia trattamento meccanico biologico, in quanto la selezione delle varie frazioni avviene a monte della linea di biostabilizzazione;

- trattamento a flusso unico: trattamenti meccanico-biologici in cui tutto il rifiuto in ingresso all'impianto subisce un trattamento biologico, mentre il trattamento meccanico si limita ad una semplice frantumazione del rifiuto; gli impianti di questo tipo vengono detti TBM, ossia trattamento biologico meccanico, in quanto la selezione delle varie frazioni avviene a valle della linea di biostabilizzazione.

Scopo dei trattamenti biologici era:

a) raggiungere la stabilizzazione della sostanza organica (ossia la perdita di



fermentescibilità) mediante la mineralizzazione delle componenti organiche più facilmente degradabili, con produzione finale di acqua ed anidride carbonica e loro allontanamento dal sistema biochimico;

b) conseguire la igienizzazione della massa; debellando i fitopatogeni presenti nei residui vegetali, nonché i patogeni umani veicolati presenti nei materiali di scarto (es.: fanghi civili);

c) ridurre il volume e la massa dei materiali trattati.

Le MTD non contemplavano l'ipotesi del trattamento esclusivamente meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati.

7. La Direttiva 2010/75/CE e le BAT del 2018

Il contesto normativo è radicalmente mutato con il recepimento della direttiva 2010/75/CE. Il d.lgs. 46/2014, infatti, ridefinisce conformemente all'art. 13 della direttiva il concetto di BAT, scindendo le "conclusioni sulle BAT" dai "documenti di riferimento sulle BAT".

Ed infatti l'art. 12 della dir. 2010/75/CE stabilisce, in riferimento agli impianti di cui all'All. I³⁰, che gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché nella gestione dell'installazione siano "applicate le migliori tecniche disponibili".

Parallelamente, l'art. 14, par. 3 e 4, stabilisce che "*le conclusioni sulle BAT fungono da riferimento per stabilire le condizioni di autorizzazione*" e che "*l'autorità competente può stabilire condizioni di autorizzazione più rigide di quelle ottenibili utilizzando le migliori tecniche disponibili descritte nelle conclusioni sulle BAT*".

L'art. 16 dispone che le disposizioni in materia di controllo "*sono basate, se del caso, sulle conclusioni del controllo descritto nelle conclusioni sulle BAT*", mentre il successivo art. 21 prevede che in occasione del riesame dell'AIA il gestore comunichi tutti i "*dati, che consentano un confronto tra il funzionamento dell'installazione e le migliori tecniche disponibili descritti nelle*

30 L'All. I, al punto 5, relativo alla "Gestione dei rifiuti", indica, al 5.1 "Lo smaltimento o il recupero di rifiuti pericolosi, con capacità di oltre 10 Mg al giorno, che comportano il ricorso ad una o più delle seguenti attività:

a) trattamento biologico;
b) trattamento fisico-chimico.



conclusioni sulle BAT applicabili e i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili”.

Il novellato art. 5 del d.lgs. 152/2006 definisce (lett. 1-ter.1) “documento di riferimento sulle BAT' o 'BREF””, il documento pubblicato dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 13, par. 6, della dir. 2010/75/UE (“*a seguito dell’adozione di una decisione ai sensi del paragrafo 5, la Commissione rende pubblico senza indugio il documento di riferimento sulle BAT e provvede affinché le conclusioni sulle BAT siano rese disponibili in tutte le lingue ufficiali dell’Unione*”) e (lett. 1-ter.2) “conclusioni sulle BAT”, un “*documento adottato secondo quanto specificato all'articolo 13, paragrafo 5, della direttiva 2010/75/UE, e pubblicato in italiano nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, contenente le parti di un BREF riguardanti le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, la loro descrizione, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili, il monitoraggio associato, i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito*”.

Il che sta a significare che il rispetto delle BAT (BREF+BAT conclusions) oggi costituisce la base per la domanda di AIA e per il suo rilascio o rinnovo.

Le BAT conclusions per gli impianti di trattamento dei rifiuti sono state emanate con la Decisione di esecuzione (UE) 2018/1147 della Commissione del 10 agosto 2018, che stabilisce le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili (BAT) per il trattamento dei rifiuti, ai sensi della dir. 2010/75/UE. A sua volta, il documento si basa sulle BREF reference della Commissione “Best Available Techniques (BAT) Reference Document for Waste Treatment” del 2018.

8. L'attuale valore delle MTD emanate con d.m. 29 gennaio 2007

Per effetto delle modifiche normative intervenute, si è reso necessario chiarire quale sia attualmente il rango delle indicazioni fornite dal d.m. 29 gennaio 2007: ed infatti, se era indubitabile che fino all'entrata in vigore dei nuovi BREF esso avesse rango di normativa secondaria (si trattava infatti di un regolamento ministeriale di attuazione di normativa primaria), oggi la situazione è



cambiata³¹.

L'art. 13 della circolare del MATTM 0022295GAB del 27/10/2014 (Chiarimenti in merito all'impiego delle linee guida MTD) stabilisce, in proposito, che *“per tutti i procedimenti avviati dopo il 7 gennaio 2013, le linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili emanate ai sensi del D.Lgs. 372/99 o del D.Lgs. 59/2005 non costituiscono più un riferimento normativo. Tali documenti, peraltro, potranno essere considerati quali utili riferimenti tecnici per le parti non compiutamente illustrate e approfondite dai BREF comunitari”*.

Tale disposizione (che essendo collocata in un atto amministrativo non regolamentare non appare di per sé idonea a modificare il quadro normativo, ma rappresenta comunque una sorta di “interpretazione autentica” da parte del Ministero) presenta due profili di indubbio interesse:

1. in primo luogo conferma in modo chiaro la natura di “riferimento normativo” delle BAT vigenti a quella data. Ogni violazione delle BAT integrava quindi *ex se* una violazione di legge che rende “abusiva” la condotta;

2. in secondo luogo di fatto elimina, dalla data indicata, la valenza normativa diretta del citato D.M. del 2007 che contiene le BAT di settore, le quali mantengono, tuttavia, la valenza di *“utili riferimenti tecnici per le parti non compiutamente illustrate e approfondite dai BREF comunitari”*. Tale norma va posta in correlazione con il succitato articolo 14 della Direttiva, secondo cui *“l'autorità competente può stabilire condizioni di autorizzazione più rigide di quelle ottenibili utilizzando le migliori tecniche disponibili descritte nelle conclusioni sulle BAT”*.

9. Le BAT del 2018 e gli impianti di trattamento meccanico

Resta ora da valutare quale sia il regime dedicato agli impianti di trattamento esclusivamente meccanico dal nuovo sistema delle BAT europee in materia di impianti di trattamento dei rifiuti, emanate in attuazione della dir. 2010/75/UE.

A tal proposito, le BREF comunitarie del 2018 relative agli impianti di trattamento dei

31 Sul punto si rinvia a quanto già scritto in GALANTI, *I delitti contro l'ambiente, analisi normativa e prassi giurisprudenziale*, cit., pag. 301 ss..



rifiuti, dedicano il Capitolo 3 agli impianti di trattamento meccanico e il Capitolo 4 al trattamento meccanico-biologico.

Il trattamento meccanico è previsto per i seguenti rifiuti:

1. Trattamento meccanico in trituratori di rifiuti metallici;
2. Trattamento dei RAEE contenenti VFC (fluorocarburi volatili) e/o VHC (idrocarburi volatili);
3. trattamento meccanico dei rifiuti con potere calorifico

Quella che qui interessa è la Sezione 3.3. relativa agli impianti per la produzione di combustibile da rifiuti, l'unica adattabile ai rifiuti solidi urbani.

Le BREF, a pag. 305, stabiliscono in proposito che *“In the case of feedstock with no biodegradable fraction, the facility upgrades the feed mainly by removing non-combustible materials. In the case of feedstock with a biodegradable fraction on which a biological treatment is performed additionally to the mechanical one, this is dealt with in Section 4.4 related to mechanical biological treatment (MBT)”*, la cui traduzione letterale è *“Nel caso di materia prima priva frazione biodegradabile, l'impianto migliora la qualità del materiale principalmente rimuovendo i materiali non combustibili. Nel caso di materia prima con una frazione biodegradabile su cui viene effettuato un trattamento biologico addizionale al solo trattamento meccanico, questo (ossia il trattamento) è disciplinato dalla Sezione 4.4 relativa al trattamento meccanico biologico (MBT)”*.

Leggendo insieme le due frasi sembrerebbe evidente che il trattamento biologico sia necessario ogni qualvolta si sia in presenza di una frazione putrescibile. Tuttavia, secondo alcuni tale locuzione (*“frazione biodegradabile su cui viene effettuato un trattamento biologico”*) lascerebbe intendere che, in alcuni casi (non indicati), sarebbe possibile che rifiuti contenenti frazione putrescibile possano non essere sottoposti a trattamento biologico.

Tuttavia, analizzando le pagine successive del BREF (pagg. 306/307), è facile verificare come, tra le sostanze in uscita dell'impianto di produzione di combustibile da rifiuti, ne figurino solo tre possibili: il combustibile solido da rifiuti (*Solid fuel*), ossia il CSS; il combustibile “non nobile” (*Refuse-derived fuel*), che corrisponde più o meno al CDR non raffinato, da classificare come 19 12 12 ma comunque destinato al recupero energetico, e il “biocarburante solido” (*solid biofuel*).

Solo in quest'ultimo caso si fa espressa menzione di rifiuto putrescibile (*“wet putrescible*



waste, which usually includes food”, ossia combustibile fresco putrescibile che spesso include il cibo), ma tale rifiuto deve essere trasformato in materia prima, ossia il bio-combustibile, prodotto in osservanza delle norme UNI 16559:2014 (*Solid biofuels, drafted by the CEN TC 335*). Ma qui siamo fuori dai rifiuti e dentro il c.d. “*End of waste*” (184-ter TUA), anche se non disciplinato da un regolamento europeo.

Fuori da questo caso, secondo il BREF, la frazione putrescibile non può che essere trattata ai sensi della Sezione 4.4., ossia con un trattamento biologico.

Spingono verso questa soluzione anche ragioni di coerenza con la disciplina relativa ai rifiuti in generale: sarebbe infatti un controsenso prevedere un obbligo di trattamento in grado di stabilizzare la frazione organica del RSU ai fini dello smaltimento in discarica, e contemporaneamente prevedere la possibilità di un trattamento esclusivamente meccanico dello stesso rifiuto, che tale stabilizzazione non operi, con conseguente smaltimento in discarica di rifiuti (gli scarti di lavorazione) contenenti sostanza putrescibile.

Si deve quindi concludere nel senso che non è ammissibile, in assenza di una linea di stabilizzazione della frazione organica o dell'invio in impianti terzi per tale ulteriore forma di trattamento, autorizzare in AIA un impianto di trattamento esclusivamente meccanico di rifiuti solidi urbani.

Un'autorizzazione che tale linea di produzione invece prevedesse, dovrà essere considerata illegittima in quanto contraria alle BAT relative al trattamento dei rifiuti, con le conseguenze che si vedranno al par. 11.

Diverso è il discorso invece per gli impianti non autorizzati in AIA, ma soggetti al regime ordinario dell'articolo 208 TUA o alla c.d. AUA di cui al d.P.R. 3 marzo 2013, n. 59³². In questo caso, le BAT potranno essere applicabili solo ove espressamente richiamate nel provvedimento autorizzativo o nella relazione istruttoria che lo accompagna e solo in quel caso la loro violazione renderebbe “abusiva” la condotta.

32 Sono estranee invece ai presenti fini le operazioni di recupero in forma semplificata svolte previa semplice comunicazione e iscrizione ai sensi del d.m. 5 febbraio 1998, trattandosi di operazioni finalizzate al recupero e non allo smaltimento.



10. Il periodo di “interregno”

Si è visto nei paragrafi che precedono come il mancato rispetto delle BAT o MTD nazionali per gli impianti in AIA fino al 7 gennaio 2013, così come il mancato rispetto delle BAT Conclusioni e dei BREF europei dopo il 2018, renda “abusiva” la condotta del gestore.

Resta tuttavia da chiarire quali fossero le linee guida da seguire per gli impianti che avessero fatto richiesta di AIA (o del suo riesame) tra il 7 gennaio 2013 (epoca in cui le MTD nazionali hanno cessato di avere valore normativo per “affievolire” a utili riferimenti tecnici) e l'estate 2018 (quando sono state emanate le nuove BAT Conclusioni e i BREF comunitari), non essendo certo possibile ipotizzare la sussistenza di un “vacuum” normativo, in cui gli impianti in AIA avrebbero potuto essere autorizzati praticamente a fare qualunque cosa.

In proposito va osservato come l'art. 29-bis, co. 1, d.lgs. 152/2006 disponga che *“l'autorizzazione integrata ambientale è rilasciata tenendo conto di quanto indicato all'Allegato XI alla Parte Seconda e le relative condizioni sono definite avendo a riferimento le Conclusioni sulle BAT, salvo quanto previsto all'articolo 29-sexies, comma 9-bis, e all'articolo 29-octies. Nelle more della emanazione delle conclusioni sulle BAT l'autorità competente utilizza quale riferimento per stabilire le condizioni dell'autorizzazione le pertinenti conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, tratte dai documenti pubblicati dalla Commissione europea in attuazione dell'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 96/61/CE (N.d.R.: cioè i documenti BREF) o dell'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2008/01/CE”*.

Se ne ricava che se al momento del rilascio di una autorizzazione integrata ambientale non sono ancora state emanate le Bat conclusions, le condizioni di autorizzazione devono essere definite avendo a riferimento il capitolo delle conclusioni che è sempre presente nel documento BREF a quel momento emanato. In questo modo, quando in seguito sono emanate le relative Bat conclusions, sotto forma di Decisione europea, tali Bat conclusions vanno a sostituire il predetto capitolo delle conclusioni nel documento BREF, che risulta in tal modo aggiornato.

Nel periodo in esame, in particolare, era disponibile la versione precedente del BREF comunitario, il citato “Waste Treatments Industries - August 2006”, che costituiva il documento BREF da considerare.

Dall'esame del BREF 2006 si evince che un rifiuto urbano indifferenziato, contenente una



qualche componente putrescibile, può essere trattato tramite le seguenti possibili tecnologie:

- in impianti meccanico-biologici MBT (descritti al paragrafo 2.2.2. del Bref) che effettuano la vagliatura del rifiuto in ingresso per separare le frazioni che possono essere utilizzate per la preparazione di combustibile solido dalla frazione organica. Il trattamento biologico è effettuato per stabilizzare la frazione organica prima dello smaltimento in discarica (i c.d. TMB, trattamento meccanico-biologico);

- in impianti di tipo meccanico e biologico MBT (descritti al paragrafo 2.5.1.1) utilizzati per la produzione di rifiuto combustibile solido. In detti impianti la componente organica non viene separata e stabilizzata per lo smaltimento in discarica, ma, previa eventuale separazione iniziale dalla frazione ad alto potere calorifico, viene sottoposta ad un trattamento biologico di essiccazione per disidratare il rifiuto che può essere comunque sottoposto successivamente a trattamento termico, in questo caso verrà sottoposta a combustione anche la parte organica, chiaramente con un inferiore recupero energetico (i c.d. TBM, trattamento biologico-meccanico).

Da quanto sopra si ricava che un rifiuto urbano che abbia una frazione organica deve in ogni caso essere sottoposto ad un trattamento biologico. Infatti, nel caso in cui dal trattamento del rifiuto urbano con frazione organica si origini uno scarto da inviare a discarica, il trattamento biologico è previsto al fine di stabilizzare la sostanza organica; diversamente, nel caso in cui nel trattamento del rifiuto urbano con frazione organica si voglia valorizzare energeticamente anche la frazione organica destinandola a combustione, questa deve essere sottoposta ad un trattamento di essiccazione realizzato per via termica/biologica.

Tra l'altro, è facile osservare come la medesima distinzione (TMB/TBM) è contenuta proprio nelle MTD italiane approvate con D.M. Ambiente 29.01.2007. Se da tale data esse conservavano un mero ruolo di "utile riferimento tecnico", rimanevano in vigore, e cogenti, le BREF del 2006 cui esse si ispiravano.

Anche per il periodo di "interregno", quindi, non era possibile procedersi al solo trattamento meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati.

11. Può essere considerata abusiva un'attività di trattamento esclusivamente meccanico svolta sulla base di una autorizzazione illegittima?



Si è visto nei paragrafi che precedono come un'autorizzazione (AIA) rilasciata senza che l'attività assentita rispetti le BAT di settore sia illegittima. Può tale illegittimità determinare l'"abusività" della condotta del gestore?

In linea generale, la Cassazione è pacifica nel ritenere che l'attività è "abusiva" quando è effettuata senza le autorizzazioni necessarie (ovvero con autorizzazioni illegittime o scadute), o violando le prescrizioni e/o i limiti delle autorizzazioni stesse³³; non sembra quindi revocabile in dubbio che sotto il profilo dell'elemento oggettivo del reato il requisito sia soddisfatto.

E, del resto, la Suprema Corte è costante nel ritenere che *"in disparte l'ipotesi dell'illiceità del provvedimento, la illegittimità rilevante per il giudice penale non può che essere quella derivante dalla non conformità del titolo abilitativo alla normativa che ne regola l'emanazione o alle disposizioni normative di settore, dovendosi, al contrario, radicalmente escludersi la possibilità che il mero dato formale dell'esistenza del permesso di costruire possa precludere al giudice penale ogni valutazione in ordine alla sussistenza del reato"*³⁴, riconoscendo lo spazio per il giudice penale di valutare incidentalmente l'illegittimità dell'atto amministrativo³⁵.

Né è richiesto che il provvedimento sia affetto da "macroscopica illegittimità"; essa non costituisce una condizione essenziale per l'oggettiva configurabilità del reato (con ciò dovendosi pertanto rilevare l'infondatezza del contrario assunto contenuto in ricorso), ma rileva soltanto con riguardo alla sussistenza dell'elemento soggettivo di fattispecie³⁶.

Sotto tale ultimo aspetto, tuttavia, occorre distinguere diverse ipotesi.

La prima è quella in cui l'autorizzazione costituisca il frutto di un patto corruttivo o anche di

33 Così, *ex plurimis*, Cass. Sez. 3, n. 43710 del 23/5/2019, Rv. 276937

34 Cass. Sez. 3, n. 12389 del 21/2/2017, Rv. 271170, che costituisce un vero e proprio *leading case*.

35 Sostiene SALVEMME, *Il ruolo del principio di precauzione nel "nuovo" diritto penale dell'ambiente*, in Riv. Dir. Pen. Cont. n. 1/2018, pag. 257 che *"considerando che il giudice penale è solito riservarsi il potere di operare un controllo sulla legittimità degli atti amministrativi, ci si deve chiedere se egli possa valutare un provvedimento amministrativo autorizzatorio alla luce del principio di precauzione: se, in altre parole, l'interprete, potrebbe estendere l'area del penalmente rilevante, vagliando la legittimità o meno del titolo, nonché la sua contrarietà alla disciplina ambientale, utilizzando la logica precauzionale e arrivando a sostenere che l'attività non avrebbe dovuto essere compiuta a causa di effettivi – seppure indeterminati – rischi per l'ambiente"*. Tuttavia, il caso in esame è totalmente difforme: in primo luogo in quanto il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* è un reato di pericolo astratto e non di danno; in secondo luogo in quanto la tematica delle BAT non tocca il principio di precauzione, che affonda la sua radice concettuale nell'area del "rischio", bensì quello di "prevenzione", che pertiene all'area del "pericolo".

36 Cass. Sez. 3, n. 37475 del 13/6/2019, Rv. 277672



mera collusione tra il gestore e il pubblico ufficiale. In tal caso, come è stato evidenziato in dottrina, non è possibile che «la presenza formale e il rispetto dell'autorizzazione sia sufficiente per escludere che la condotta possa considerarsi abusiva, ed è immaginabile che quella abusività sia nota all'agente, al pari dei vizi che caratterizzano le autorizzazioni palesemente illegittime, rispetto alle quali non vi è margine per dare rilievo alla buona fede e all'affidamento del destinatario del titolo, rilevante come errore³⁷».

Altro caso, all'estremo opposto, è quello di sopravvenuta illegittimità del provvedimento per modifica delle BREF di riferimento in epoca successiva al suo rilascio³⁸, ma in questa ipotesi nulla sembra potersi rimproverare ad alcuno degli attori³⁹.

L'ipotesi statisticamente più frequente è invece quella in cui l'autorizzazione non rispetti *ab origine* le BAT, ma non vi sia alcuna (prova di) collusione tra le parti. In proposito, basti sottolineare come la citata sentenza 33089/2021 ha precisato che l'abusività della condotta può sussistere quando l'attività è “*esercitata sulla base di autorizzazione difforme da BAT Conclusions rilevanti ai fini di tale attività o in violazione di queste ultime*”.

In tale ipotesi, oltre a considerare l'eventuale “macroscopica illegittimità” come indice rivelatore chiaro della *prava voluntas*, occorre valutare il gestore possa invocare l'errore (*rectius*: l'ignoranza) sulla legge extrapenale⁴⁰. In proposito, va evidenziato come “*le BAT sono indicazioni*

37 BOSI, cit., pag. 207.

38 Rilevano LONGO e DISTEFANO (cit., pag. 14) che sarebbe stato questo il caso del “*decreto di sequestro preventivo emesso dal Gip del Tribunale di Savona della centrale elettrica di Vado Ligure, gestita dalla società Tirreno Power, per il delitto di disastro colposo, ove viene stigmatizzata, come condotta produttrice di un disastro ambientale e sanitario, quella posta in essere dai gestori degli impianti consistita, segnatamente, nella produzione di emissioni nei limiti consentiti dalle prescrizioni normative allora vigenti e tuttavia di gran lunga superiori alle indicazioni europee cristallizzate nelle BAT di settore non recepite dall'AIA*”.

39 Sottolinea in proposito ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in questa Riv., n. 4/2019, pag. 16 che “*in base alla Direttiva IED, gli Stati devono procedere al riesame delle condizioni di autorizzazione, tra l'altro, entro quattro anni dalla data di pubblicazione delle decisioni recanti le conclusioni sulle BAT. Ne segue che, a fronte del riesame europeo del BREF, e della conseguente emanazione di nuove BATC, gli operatori privati dispongono già di nuove regole di esercizio, perfettamente conoscibili in quanto pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE, le quali non sono tuttavia formalmente vincolanti finché lo Stato non porta a termine la revisione dell'AIA. Quid iuris laddove, a causa di condotte realizzate in questo frangente temporale, o comunque con il contributo causale di esse, si determinino offese dell'ambiente ed eventualmente della salute rilevanti ai sensi di una fattispecie di reato? Di regola l'operatore potrà ancora invocare l'esercizio dell'attività entro i confini del rischio consentito*”. In senso conforme anche DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, p. 292 ss.

40 Sulla tematica dell'errore, e in particolare dell'errore sul fatto derivante dall'errore sulla norma extrapenale, si rinvia a MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 1988, pag. 343 ss..



tecniche facilmente rinvenibili, in quanto pubblicate in Gazzetta Ufficiale, e persino reperibili in internet, e che tanto più fanno parte del circolo di riferimento del gestore”, e che in ragione della professionalità dell’operatore si richiede un livello di conoscenza e di diligenza superiore a quella del quisque de populo. A tal proposito la Cassazione⁴¹ ha precisato che “il limite di inevitabilità dell’errore, per il comune cittadino - si legge ancora in ricorso- è sussistente ogni qualvolta egli abbia assolto, con il criterio dell’ordinaria diligenza, al cosiddetto “dovere di informazione”, attraverso l’espletamento di qualsiasi utile accertamento, per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è invece particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell’illecito anche in virtù di una “culpa levis” nello svolgimento dell’indagine giuridica (v. Sez. Un., n. 8154 dei 1994)”⁴².

Pertanto, nel valutare, in concreto, la posizione del soggetto attivo del reato, il giudice dovrà considerare l’elemento della professionalità dello stesso che, tanto più sarà alta, tanto meno sosterrà la tesi della “inevitabilità” dell’errore (ai sensi della nota Corte Costituzionale n. 364/1988).

41 Cass. Sez. 4, n. 30238 del 13/7/2021

42 Conf. Sez. 3, n. 2996 del 13/7/2016 (dep. 2017). Sul punto si rinvia ad AMENDOLA, *Cassazione e traffico illecito di rifiuti: agisce “abusivamente” chi non rispetta le migliori tecniche disponibili (BAT)*, cit., secondo cui “l’obbligo di osservare le BAT è immediatamente evidente e non può certamente essere ignorato dai professionisti del settore i quali hanno un dovere particolare di accertare la disciplina che li riguarda, alla luce della quale devono leggere e valutare anche la eventuale autorizzazione loro concessa”.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2022

MUTAMENTO DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO E OBBLIGHI DI RIMOZIONE DEI RIFIUTI E BONIFICA DELLE AREE

CHANGE OF THE ADMINISTRATIVE BOARD AND DUTIES TO REMOVE WASTE AND DECONTAMINATION OF AREAS

di Luigi CORNACCHIA

Abstract. Il presente contributo analizza la questione relativa all'effetto del mutamento dell'organo amministrativo di un'impresa sulla permanenza della condotta illecita del gestore di una discarica abusiva. Il commissariamento dell'impresa non incide sugli obblighi del gestore della discarica. Occorre però tenere distinto il profilo normativo della titolarità dell'obbligo da quello della possibilità concreta di adempierlo.

Abstract. This contribution analyses the issue relating to the effect of change of the administrative board on the persistence of wrongdoing committed by a manager of an illegal dump. To put a company under external administration doesn't affect duties of the dump's manager. But distinction must be made between duties and possibility of fulfilling the obligation.

Parole chiave: Rifiuti, obblighi di rimozione e bonifica delle aree

Key words: Waste, duties to remove waste and decontamination of areas



Cass. Sez. III n. 37601 del 18 ottobre 2021 (udienza 15 lug 2021), Fusco

Massima: *Il mero mutamento dell'organo amministrativo non comporta il venir meno degli obblighi gravanti sul gestore relativi alla fase post operativa della discarica, con la conseguenza che tale evenienza non determina neppure il cessare della permanenza della condotta, che coincide con il venir meno della situazione di anti giuridicità per rilascio dell'autorizzazione amministrativa, rimozione dei rifiuti o bonifica dell'area, o con il sequestro che sottrae al gestore la disponibilità dell'area, o, infine, con la pronuncia della sentenza di primo grado.*

SOMMARIO: **1. Premessa – 2. La fattispecie di discarica abusiva: reato eventualmente permanente – 3. Concetto di discarica – 4. Concetto di gestione della discarica – 5. Indebita sovrapposizione della dimensione normativa relativa alla titolarità degli obblighi con quella fattuale della colpevolezza**

1. Premessa

Il tema devoluto alla Corte di Cassazione riguardava il *momento di cessazione della permanenza* (art. 158 cod. pen.) del reato di realizzazione di discarica abusiva di rifiuti speciali non pericolosi (art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006), ed il rapporto con il *commissariamento* dell'ente a norma dell'art. 45, co. 3, d.lgs. 231 del 2001. I ricorrenti sostenevano che il commissariamento doveva ritenersi parificato al *sequestro* (che, come noto, interrompe la permanenza), e quindi che la permanenza doveva ritenersi cessata nel momento in cui la società (nel caso di specie: unica titolare dei detriti e locataria delle aree sulle quali insistevano) era stata commissariata.

La Corte, tuttavia, osservava che:

1. la fattispecie incriminatrice è formulata attraverso il rinvio a due *elementi normativi extra penali*, il concetto di *discarica* e quello di *gestione* (d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36); secondo Sez. U, n. 12753 del 5/10/1994, Zaccarelli, Rv. 199385: la *realizzazione* «consiste nella destinazione e allestimento a discarica di una data area, con la effettuazione, di norma, delle opere a tal fine occorrenti: spianamento del terreno



*impiegato, apertura dei relativi accessi, sistemazione, perimetrazione, recinzione», mentre la **gestione** «presuppone l'apprestamento di un'area per raccogliervi i rifiuti e consiste, nell'attivazione di una organizzazione, articolata o rudimentale non importa, di persone, cose e/o macchine (come, ad esempio, quelle per il compattamento dei rifiuti) diretta al funzionamento della discarica»;*

2. la **differenza concettuale** tra le due condotte si riflette sulla individuazione del **momento consumativo** del reato, atteso che la **realizzazione** di una discarica «per la sua struttura, ricorda da vicino il reato di costruzione abusiva, che è permanente fino all'ultimazione dell'opera. Dopodiché diventa ad effetti permanenti»; la **gestione**, invece, «è permanente per tutto il tempo in cui l'organizzazione è presente e attiva».

3. la conferma del carattere “personale” dell’obbligo di provvedere alla fase post operativa di gestione di una discarica si ricava dalla definizione di «**gestore**», contenuta nell'art. 2, lett. o), d.lgs. 36/2003, che lo individua nel «*soggetto responsabile di una qualsiasi delle **fasi di gestione** di una discarica, che vanno dalla **realizzazione e gestione della discarica fino al termine della gestione post-operativa compresa***»

4. la conseguenza, in tema di individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione, è che la permanenza per la gestione abusiva o irregolare della fase post-operativa, cessa (1) con il venir meno della situazione di anti giuridicità per rilascio dell'autorizzazione amministrativa, (2) con la rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area o (3) con il sequestro che sottrae al gestore la disponibilità dell'area, o, infine, (4) con la pronuncia della sentenza di primo grado¹;

5. a differenza del **sequestro** che ha carattere oggettivo, il **commissariamento** ha carattere meramente *soggettivo* ed incide solo sul mutamento dell’organo amministrativo dell’ente, per cui è inidoneo ad elidere il legame personale tra il soggetto “gestore” e la discarica, atteso che l’obbligo di provvedere alla fase post operativa di gestione di una

¹ Cass., Sez. 3, n. 32797 del 18/03/2013, Rubegni, Rv. 256664; Sez. 3, n. 39781 del 13/04/2016, Pajardi, Rv. 268236; Sez. 3, n. 45931 del 09/10/2014, Cifaldi, Rv. 260873; Sez. 3, n. 12970 del 05/03/2015, Milesi, non massimata. In dottrina, per un riepilogo delle varie posizioni v. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2021, 173 s.; per la tesi contraria alla rilevanza, ai fini della prescrizione, degli obblighi di controllo e monitoraggio previsti in fase postoperativa, cfr. D'AVIRRO, *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di discarica*, in *Dir.pen. proc.* 2013, 1330 ss.; PAONE, *Discarica abusiva: rilevanza della fase postoperativa e permanenza del reato*, in *A&S* 2014, 267 ss.; per una impostazione più problematica v. RUGA RIVA, *La permanenza nei reati ambientali*, *A&S* 2014, 803 s.



discarica ha carattere personale, e grava su chi la ha realizzata e gestita, che ha quindi anche l'obbligo di provvedere lecitamente alla fase post operativa della gestione, e rimane "gestore" fino al termine della vita della discarica².

La questione fondamentale è, evidentemente, quello della eterogeneità tra titolarità della funzione di amministrazione e gestione della discarica.

Secondo la tesi difensiva, rigettata dalla Suprema Corte, il commissariamento dell'impresa amministrata, comportando il trasferimento della funzione amministrativa al commissario giudiziale e l'estromissione degli organi fino a quel momento in carico, pone il gestore della discarica, spossessato dei poteri direttivi e gestionali sui beni e sui mezzi aziendali, nella concreta impossibilità di compiere qualsiasi attività di gestione volta a eliminare la situazione antiggiuridica (con la conseguente cessazione della permanenza della condotta). Gli argomenti a supporto sono due: il primo, supportato da giurisprudenza di legittimità non recentissima, secondo cui la permanenza del reato di creazione e gestione di discarica abusiva cessa con la privazione della disponibilità dell'area da parte del gestore, situazione che dirime il legame tra tale soggetto e la cosa, con conseguente cessazione della permanenza dell'azione od omissione delittuosa; il secondo fondato sulla effettiva impossibilità per il gestore di effettuare le operazioni di bonifica o ripristino richieste, che esclude la condotta delittuosa.

La Cassazione ritiene invece che il mero mutamento dell'organo amministrativo dell'ente nei cui interesse la discarica sia stata realizzata e gestita non incida sulla titolarità dell'obbligo di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree, che permane in capo al gestore della discarica: ciò in quanto il commissariamento – a differenza del sequestro dell'area – non comporta per il gestore l'impossibilità di adempiere ai propri obblighi relativa alla fase post-operativa della gestione, e quindi non determina neppure il cessare della permanenza della condotta.

2. La fattispecie di discarica abusiva: reato eventualmente permanente

La fattispecie di discarica abusiva comporta un abbandono reiterato nel tempo, significativo sul piano quantitativo e di rilevante estensione nello spazio: è **reato commissivo eventualmente**

² Cass., Sez. 3, n. 54523 del 14/06/2016, Marinelli, Rv. 268582; nonché Sez. 3, n. 40318 del 16/06/2016, P.M. in proc. Strazzer, Rv. 267755.



permanente, la cui antigiuridicità cessa con l'ultimo abusivo conferimento di rifiuti o con il vincolo reale del bene o con la sentenza di primo grado, conseguendo da uno di tali momenti la decorrenza del termine di prescrizione³.

Quindi, nel reato di gestione di discarica abusiva la situazione antigiuridica perdura senza interruzione fino a quando l'organizzazione è presente ed attiva: la permanenza del reato coincide con la permanenza nella gestione, o meglio con la permanenza dell'obbligo in capo al soggetto che ha la responsabilità di una delle fasi di gestione di una discarica.

Su questi concetti vale la pena fare qualche riferimento all'interpretazione offerta dalla giurisprudenza.

3. Concetto di discarica

Quanto al concetto di “discarica”, in base all'art. 2, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 36 del 2003 («attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti»), deve trattarsi di un'area «adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno»; ai sensi della stessa norma, “sono esclusi da tale definizione gli impianti i cui rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero, trattamento o smaltimento, e lo stoccaggio di rifiuti in attesa di recupero o trattamento per un periodo inferiore a tre anni come norma generale, o lo stoccaggio di rifiuti in attesa di smaltimento per un periodo inferiore a un anno”.

Secondo la giurisprudenza, se il dato temporale rappresenta indizio fondamentale dell'integrazione della condotta tipica – oltre che elemento essenziale ai fini della determinazione del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione – rilevano anche l'accumulo, più o meno sistematico, ma comunque non occasionale, di rifiuti in un'area determinata, l'eterogeneità dell'ammasso dei materiali; la definitività del loro abbandono e il degrado, quanto meno tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei materiali in questione⁴.

3 Cass. Sez. 3 n. 39781 del 13/04/2016 aprile 2016, in *Cass. pen.*, 2017, 4157.



4. Il concetto di gestione della discarica

L'elemento normativo extrapenale della "gestione della discarica" contenuto nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256, comma 3, d.lgs. 152/2006 fa rientrare nella stessa anche la c.d. fase post-operativa, nonché i relativi controlli e precauzioni, e il ripristino ambientale, che pertanto, come chiaramente affermato dalla pronuncia, “costituiscono parte del ciclo di vita della discarica e sono oggetto della disciplina autorizzatoria, così che anche la violazione della relativa disciplina integra gli estremi del reato di discarica abusiva, nella sua duplice configurazione...”

Quindi, in base alla pronuncia in commento, il mancato esercizio dell'attività di controllo e vigilanza della stessa, anche dopo la cessazione dei conferimenti non rientra in un generico obbligo di eliminare le conseguenze del reato già perfezionato ed esaurito né integra il reato ex art. 257 del d.lgs. n. 252 del 2006, relativo alla bonifica dei siti inquinati, ma è invece elemento costitutivo del reato di gestione di discarica ambientale⁵; pertanto, ai fini dell'integrazione del reato di gestione di discarica non autorizzata, rientrano nella nozione di gestione anche la fase post-operativa, successiva alla chiusura, e di ripristino ambientale...”

Le varie fasi di vita della discarica (conferimento, gestione, fase post operativa) individuano anche il soggetto che va qualificato come gestore – e quindi come “garante ambientale”⁶ -, che rimane tale fino al provvedimento di chiusura: la gestione va infatti considerata unitariamente e comprende tutte le fasi stesse.

5. Indebita sovrapposizione della dimensione normativa relativa alla titolarità degli obblighi con quella fattuale della colpevolezza

Il principio di diritto fissato dalla corte è che il gestore della discarica – individuato in “chi

4 Cfr. Cass. Sez.3 n. 39781\2016, cit.; Sez. 3 n. 6796 del 10/01/2002, Garzia, RV 221166; Sez. 3, n. 27296 del 12/5/2014, Micheletti, RV. 229062.

5 Richiamando Sez. 3, n. 32797 del 18/03/2013, Rubegni, Rv. 256663, che, in applicazione del principio, ha annullato la sentenza che aveva ritenuto di fissare la cessazione della permanenza del reato di gestione di discarica non autorizzata in coincidenza con l'ultimo conferimento; v. anche Sez. 3, n. 12159 del 15/12/2016 (dep. 2017), Messina, Rv. 270354, nonché la citata sentenza di questa stessa Sez. 3, n. 12970 del 5/3/2015, Rocca e altri, non massimata, resa nella medesima vicenda.

6 Cfr. ONORE, *Riflessioni a margine della giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, nota a Cass. Sez. 3 n.5601 del 17/12/2020 (dep. 2021), in *Cass. pen.*, n.12\2021, pag.4064 ss.



la discarica ha realizzato e gestito” – è investito di obblighi che permangono in tutte le fasi di vita della discarica stessa “a prescindere dal fatto di continuare a ricoprire cariche sociali nell’ente nel cui interesse tali attività siano state svolte, trattandosi di obblighi che ricadono non solo sull’ente ma anche sul soggetto che in concreto abbia gestito la discarica”.

L’argomento fondamentale è che il solo mutamento dell’organo amministrativo dell’ente nei cui interesse la discarica sia stata realizzata e gestita, sia pure nella forma del commissariamento, anche se produce l’estromissione del gestore della discarica abusiva dalla amministrazione e gestione dell’ente nel cui interesse essa venne realizzata e gestita, e anche se ne consegue l’indisponibilità della relativa organizzazione d’impresa, non determina l’impossibilità per il gestore stesso di provvedere agli adempimenti connessi alla fase post-operativa della gestione della discarica, e quindi non fa venir meno gli obblighi di provvedervi, attraverso la richiesta della relativa autorizzazione amministrativa o l’attivazione per la rimozione dei rifiuti e la bonifica delle aree.

Il problema peraltro non è relativo alla possibilità di attivarsi, ma alla permanenza dei corrispondenti obblighi⁷, laddove l’amministrazione e gestione dell’ente e l’organizzazione d’impresa sia stata incardinata in capo ad altro soggetto, appunto il commissario giudiziale: la ragione per la quale non rientra nella sfera di competenza⁸ di quest’ultimo l’obbligo di provvedere alla rimozione dei rifiuti e alla bonifica delle aree è che – escluso ovviamente che esso rientri nella gestione degli appalti e delle forniture pubbliche in corso – i modelli organizzativi, pur tipicamente di contenuto cautelare, non riguardano evidentemente tale materia (ma semmai la prevenzione della commissione di reati da parte dell’ente).

Non si ha insomma un fenomeno di successione di garanti, nemmeno nella forma dell’avvicendamento di organi amministrativi nella gestione della cosa per spossessamento dei precedenti organi amministrativi e l’immissione nel possesso del commissario giudiziale, ma la istituzione di un organo – il commissario giudiziale – che ha una competenza specifica correlata al particolare sistema disegnato dal d.lgs. 231/2001.

Infatti, l’art. 15, comma 2, d.lgs.231/2001 stabilisce che il giudice indica i compiti ed i poteri

⁷ Sugli obblighi facenti capo agli amministratori si veda in termini generali PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003.

⁸ Sul concetto di sfera di competenza sia consentito rinviare a CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004.



del commissario, nel cui ambito poi il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Con tutta evidenza è quindi alla luce del ruolo e dei poteri conferiti al commissario nominato nella fase cautelare che va verificato il perimetro esatto della sua attività, con l'individuazione degli organi societari che devono essere sostituiti⁹.

Nel caso di specie, al commissario giudiziale era stato attribuito il compito di proseguire l'attività d'impresa con la gestione, in particolare, degli appalti e forniture pubbliche in corso, nonché di adottare l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

Stando agli scarni elementi fattuali enucleabili dalla sentenza, dunque, al commissario non sono stati devoluti compiti gestori sulla discarica, in particolare di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree, compiti che pertanto rimangono in capo ai garanti originari.

In questi termini, è da considerarsi corretta, in via di principio, la soluzione nel senso che il commissariamento dell'ente non vale a interrompere la permanenza della condotta illecita nella fase di gestione post operativa di una discarica abusiva.

Certamente, l'analisi della pronuncia non consente di determinare con chiarezza alcuni profili fattuali di non poco conto.

In primo luogo, al di là della definizione astratta di "gestore" di cui all'art. 2, lett. o), d.lgs. 36/2003, su cui la giurisprudenza edifica la posizione di garanzia relativa agli adempimenti connessi alla fase post-operativa della discarica, la pronuncia non offre ragguagli circa la eventuale presenza di altri soggetti – diversi dal commissario giudiziale – titolari di obblighi di rimozione e bonifica derivanti dall'articolazione dell'attività del cantiere edile (ad esempio, in base a contratti di appalto) sul cui intervento gli imputati potessero fare legittimo affidamento.

Ma soprattutto non si chiarisce a quale titolo gli imputati erano titolari della carica di gestori, in particolare, se, come sembra, tale carica fosse consustanziale a quelle amministrative, rispettivamente di Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante della società Locatelli Geometra Gabriele s.p.a., sottoscrittrice del contratto di appalto per lo scavo della galleria stradale, implicante anche la gestione e quindi la discarica dei relativi materiali di risulta. In questo caso, lo spossessamento dell'azienda, affidata al commissario giudiziale, e la conseguente

⁹ Cass. Sez. 6, n. 54036 del 19/09/2017, Di Giacomo Rv. 271951



estromissione dei soggetti fino a quel momento titolari delle cariche amministrative, comporta per questi ultimi la perdita della gestione degli strumenti operativi per potere procedere a rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree: sul punto la sentenza non chiarisce se i soggetti stessi disponessero di altri mezzi, perché, in caso contrario, le attività stesse sarebbero risultate concretamente non esperibili e quindi inesigibili.

In questo senso la giurisprudenza ha chiarito da tempo che la gestione rimane immutata, pur in presenza di fenomeni di subentro di altri soggetti nelle cariche come in caso di commissariamento, se permane contiguo ad essa il potere di “attivazione di un'organizzazione, sia questa articolata ovvero rudimentale, di persone, cose o macchine atta al funzionamento della discarica”¹⁰.

La sentenza sembra invece dissolvere il *problema fattuale della disponibilità concreta di personale, macchinari, risorse, spazi* con il *profilo normativo della sussistenza dell'obbligo*: il primo, che riguarda il giudizio di *colpevolezza*, non è surrogabile con la mera individuazione dei soggetti competenti – i “garanti” – rispetto agli obblighi relativi alla fase post-operativa della discarica.

¹⁰ Così la già citata Cass. Sez. U, n. 12753 del 5/10/1994, Zaccarelli, Rv. 199385



**BEST AVAILABLE TECHNIQUES (BAT) E ABUSIVITÀ DELLA CONDOTTA NEL
TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI.**

**BEST AVAILABLE TECHNIQUES (BAT) AND ABUSIVENESS OF CONDUCT IN
ILLEGAL WASTE TRAFFICKING.**

di Nicola PISANI

Abstract. L'indagine svolta nel presente contributo muove dal punto d'approdo cui è pervenuta, da ultimo, la giurisprudenza di legittimità: nell'accertamento del requisito dell'abusività della condotta nel reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 452quaterdeciescod. pen., le BAT concorrono alla definizione del fatto tipico, fungendo da parametro diretto per la conformazione del comportamento del soggetto agente. L'ampliamento dell'area del penalmente rilevante mediante la specificazione tecnica ad opera di fonti sub-legislative pone i tradizionali dubbi di legittimità costituzionale tanto in punto di riserva di legge (specie avendo riguardo al deficit di rappresentatività democratica contrassegnante, a monte, le BAT), quanto di principio di colpevolezza. L'auspicato ritorno nei binari segnati dal principio di legalità passa necessariamente per la valorizzazione dell'autorizzazione amministrativa, quale filtro d'ingresso delle BAT nel perimetro della fattispecie incriminatrice.

Abstract. The analysis carried out in the present paper moves from the last approach reached by the case-law of the Supreme Court: in evaluating the unlawfulness of the conduct for the purpose of the crime of organized activities for the illegal trafficking of waste referred to in Article 542 quaterdecies of the Criminal Code, BAT concur in the definition of the typical fact, thus becoming a direct parameter for the agent's behavior. The broadening of the criminal perimeter through technical specification by sub-legislative sources raises the traditional doubts of constitutional legitimacy both in terms of rule of law (especially having regard to the definition of democratic representativeness characterizing, a priori, the BAT) and the principle of culpability. The desired return to the tracks marked by the principle of legality necessarily passes through the enhancement of administrative authorization as a filter for the introduction of the BAT within the perimeter of the offense.

Parole chiave: BAT, rifiuti, traffico illecito di rifiuti, condotta abusiva

Key words: BAT, waste, illegal waste trafficking, abusiveness of conduct



[Cass. Sez. III n. 33089 del 7 settembre 2021 \(udienza 15 lug 2021\), PM in proc. Giuliano](#)

Massima: *La condotta abusiva idonea ad integrare il delitto di cui all'art. 452-quaterdecies cod. pen. deriva non soltanto dalla mancanza della autorizzazione allo svolgimento dell'attività, ma anche dalla inosservanza di prescrizioni essenziali della stessa. (Fattispecie di svolgimento di attività ritenute abusive in quanto effettuate in base ad autorizzazione non rispondente alle cosiddette "Best Available Techniques", quali condizioni da adottare nel corso di un ciclo di produzione idonee ad assicurare la più alta protezione ambientale, concorrendo le stesse a definire il parametro autorizzativo la cui inosservanza è sanzionata dalla norma in oggetto).*

La sentenza in commento della terza sezione della Cassazione, si pronuncia sul ricorso del Procuratore della Repubblica di Roma, avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Roma che aveva respinto l'appello cautelare dello stesso PM contro il provvedimento di rigetto del GIP, sulla richiesta di applicazione del sequestro a fini impeditivi e di confisca (art. 321, comma 1 e comma 2 cod. proc. pen.), per un'ipotesi di traffico illecito di rifiuti. L'ordinanza del riesame di Roma, nel confermare il diniego cautelare del GIP di Roma, aveva escluso il fumus della fattispecie, ritenendo insussistente una "violazione della autorizzazione all'esercizio dell'impianto di trattamento dei rifiuti della Società conseguente alla mancata stabilizzazione della frazione organica di essi, in quanto si trattava di rifiuti organici a bassa putrescibilità e a bassissimo tenore di umidità presenti in media in una percentuale del 3,77%". Con il primo motivo la Procura di Roma, deduceva il travisamento del fatto proprio sull'entità di materiale putrescibile: dalle indagini sarebbe emerso un livello di putrescibilità, in misura nettamente superiore rispetto a quello ritenuto dal riesame. Correttamente la S.C. ha dichiarato inammissibile questo primo motivo, ritenendo che l'ordinanza sarebbe pervenuta ad escludere la violazione di legge - non in virtù di un'errata interpretazione della norma incriminatrice e della normativa tecnica di attuazione - bensì sull'errato accertamento circa l'entità del superamento dei valori-soglia, elemento questo insuscettibile di sindacato da parte della Suprema Corte, in sede di ricorso proponibile ai sensi dell'art. 324 cod. proc. pen. solo per



violazione di legge¹.

Il secondo motivo del ricorso, invece, è centrato sul tema delle BAT. Il P.M. ricorrente sosteneva che l'ordinanza del riesame avesse violato l'art. 452-*quattordices* cod. pen., in relazione all'art. 7 del d.lgs. n. 36 del 2003, che disciplina i requisiti dell'Autorizzazione integrata ambientale. Il vizio dedotto dal ricorrente potrebbe essere qualificato come di 'violazione mediata' della legge penale, in relazione all'errata applicazione di una fonte extrapenale che qualifica un elemento di illiceità speciale del fatto² del fatto: l'abusività della condotta nel delitto di traffico.

Nello specifico annullando l'ordinanza del Tribunale del riesame, la Cassazione ha ritenuto configurabile l'abusività della condotta, non già per difetto della AIA o per inosservanza delle prescrizioni, ma per contrasto della stessa AIA con le BAT in materia di produzione di combustibili da rifiuto.

Non sarebbero state rispettate le BAT *Conclusions e BREF* per gli impianti di trattamento dei rifiuti emanate con la decisione di esecuzione UE 2018/1147 della Commissione UE del 10 agosto 2018 le quali prevedono “*che se tra i rifiuti è presente una frazione putrescibile che rende necessario un trattamento biologico si applica la disposizione secondo cui come operazione preliminare è necessario che il rifiuto venga smistato e triturato in un materiale più omogeneo e adatto alla combustione, che non contenga materiale umido putrescibile*”. La necessaria presenza negli impianti di trattamento di rifiuti di una linea di stabilizzazione della componente organica - rilevata anche dalla relazione dell'ARPA Lazio - avrebbe impedito, secondo il ricorrente, il rilascio dell'AIA in relazione a un impianto di trattamento dei rifiuti finalizzato alla produzione di combustibile privo di una linea di stabilizzazione del rifiuto stesso quando si sia in presenza di una frazione putrescibile: la società era stata autorizzata a svolgere solo un trattamento meccanizzato dei rifiuti urbani indifferenziati, non consentita per la produzione di combustibile solido secondario, né per lo smaltimento di residui di produzione in discarica.

1 Sui limiti del giudizio di legittimità, *ex multis*, v. Cass. pen., Sez. II, 22 marzo 2019, n. 27816, Rovinelli, Rv. 276970; Sez. II, 29 gennaio 2015, n. 7667, Cammarota, Rv. 262575; Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 12226, G.F.S., non massimata; Sez. III, 5 giugno 2014, n. 40350, C.C. in proc. M.M., non massimata; Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 13976, P.G., non massimata; Sez. VI, 14 febbraio 2012, n. 25255, Minervini, Rv. 253099; Sez. II, 11 gennaio 2007, n. 7380, Messina ed altro, Rv. 235716.

2 Sulla tecnica di costruzione della fattispecie incriminatrice si veda per tutti ed in termini generali, l'ampia indagine di RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.



2. Tra le questioni poste dalla pronuncia in commento, vi è quella della natura delle BAT e della loro efficacia vincolante.

Le BAT (*best available techniques*)³ rappresentano uno strumento di punta della politica ambientale in materia di inquinamento, determinante ai fini della IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*)⁴.

La natura delle BAT è quella di tecniche più efficaci che garantiscono un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso, secondo la definizione che ne dà l'art. 3 par. 10 lett. c) della direttiva IED⁵; caratterizzata dalla sostenibilità economica, rispetto al settore industriale di riferimento, nel senso che esse devono essere economicamente e tecnicamente attuabili, secondo un ragionevole bilanciamento tra interesse alla tutela dell'ambiente e praticabilità economica⁶. Nella direttiva IED, art. 3 par. 10 lett. b) al proposito si fa un espresso riferimento alla possibilità di accesso a condizioni ragionevoli da parte del gestore, rispetto ai costi sostenibili all'interno di un certo comparto industriale per la loro implementazione. Da ciò emerge che una delle funzioni primarie delle BAT⁷ è nel giudizio di bilanciamento tra costi e benefici, che ha una chiara connotazione politica, proprio in quanto mira a delimitare una soglia di rischio consentito⁸, al cui interno lo svolgimento di una data attività produttiva può generare emissioni accettabili per la comunità.

3 In merito a tale aspetto, un'accurata definizione è stata fornita da LABARILE *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 1, 2013, 3, laddove osserva come "le migliori tecniche disponibili, quindi, corrispondano a quel complesso di tecniche progettuali e di processo, che funge da modello economicamente sostenibile più avanzato di protezione dell'ambiente per ciascun specifico settore produttivo", divenendo in tal modo il parametro di riferimento sulla scorta del quale l'Autorità competente al rilascio dell'AIA "effettua una valutazione della performance ambientale di un impianto produttivo".

4 Alla base della politica comunitaria in materia ambientale l'art. 174, par. 2, del TCE (Trattato che istituisce la Comunità Europea), oggi art. 191, par. 2 del TFUE, n. 1 sancisce gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, individuando gli stessi nella "salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, [nella] protezione della salute umana, [nella] utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, [nella] promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici".

5 Cfr. LABARILE *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, cit., 2013, 1.

6 In tal senso, MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2005, 53, il quale osserva che "non è pensabile che un'impresa rinnovi continuamente le proprie tecnologie, perché è senz'altro necessario stare al passo con i tempi, ma ciò non può significare buttare all'aria investimenti per ammodernamenti tecnologici, rincorrendo incessantemente le novità tecnologiche. In teoria, si innalzerebbe il livello di sicurezza; in pratica, si condurrebbe l'azienda sull'orlo del fallimento".

7 PALMIERI, *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra-penale delle migliori tecniche disponibili*, in *Lexambiente*, fasc. 3, 2019, 14.



Nonostante la vocazione politica del bilanciamento a base delle BAT il processo di produzione che le riguarda coinvolge attori connotati da un elevato grado di competenza tecnico-scientifica e al contempo da un ridotto tasso di rappresentatività democratica⁹.

In estrema sintesi, le BAT sono elaborate e cristallizzate nei c.d. *BAT Reference Documents* nel quadro di una procedura (processo di Siviglia) gestita dalla Commissione europea che prevede per ogni settore industrializzato interessato l'istituzione di un gruppo di lavoro tecnico europeo, formato dai rappresentanti degli Stati membri e delle industrie. Punto di emersione di questo lavoro sono i documenti di riferimento sulle BAT, denominati BREF (*Bat Reference Documents*) che pertengono a specifici settori produttivi (c.d. BREF verticali) o alle tecniche relative ad un ciclo di attività comune a più settori, le modalità di misurazione dei livelli emissivi e di monitoraggio applicabili a più attività (c.d. BREF orizzontali), secondo la disciplina contenuta nella direttiva 2010/75/UE.

Nella legislazione nazionale l'art. 29 bis TUA disciplina l'efficacia delle BAT rispetto alla Autorizzazione integrata ambientale¹⁰, individuando le fonti per la determinazione delle migliori tecniche disponibili ai fini del rilascio dell'AIA, con espresso riferimento alle BREF. È controverso se esista un vero e proprio obbligo di conformazione alle BAT in capo all'Autorità amministrativa competente al rilascio delle autorizzazioni¹¹. L'Autorità amministrativa, infatti, potrebbe fissare livelli soglia o tecniche più permissive, rispetto a quelle contemplate dalle BAT secondo le previsioni della direttiva 2010/75/UE, poiché le regole scaturenti dai BREF, e in particolare i livelli di emissione non integrano valori soglia inderogabili, bensì seri livelli di riferimento. E a riprova del rapporto dialettico tra autorità amministrative interne e fonti comunitarie, nella direttiva IED

8 Sul punto, si rimanda a ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Riv. trim. dir. pen. amb.*, fasc. 4, 2019, 10 ss., laddove chiarisce come la nozione di rischio consentito debba esser letta in chiave di *praticabilità* della misura adottata: dunque, non soltanto nell'ottica di una realizzabilità *tout court*, ma altresì in termini di convenienza, vale a dire che l'assunzione di una determinata misura deve avvenire “nel quadro di un contemperamento tra costi e benefici dell'operazione complessivamente considerata”.

9 PALMIERI *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra-penale delle migliori tecniche disponibili*, cit., 1 ss.

10 VERNILE *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. Dir. Pub. Comp.*, 2015, 1698.

11 Conseguentemente, può affermarsi che “si tratta, dunque, di decisioni che stabiliscono, a carico degli Stati, obblighi di risultato e non di mezzi”. In questi termini, v. ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 12.



recepita nell'art. 29 sexies, comma 9 bis, TUA (principio di proporzionalità) si prevede, sia pur in casi eccezionali, che l'autorità competente, con adeguata motivazione contenuta in un allegato alle condizioni di autorizzazione, verifichi che «il conseguimento dei livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili di cui alle conclusioni sulle BAT comporterebbe una maggiorazione sproporzionata dei costi rispetto ai benefici ambientali, in ragione dell'ubicazione geografica e delle condizioni ambientali locali dell'istallazione interessata o delle caratteristiche tecniche dell'istallazione interessata». Lo stesso meccanismo di recepimento delle conclusioni sulle BAT nelle linee guida emanate dai Ministeri competenti per l'individuazione delle migliori tecniche disponibili (MTD) implica un livello di discrezionalità 'politica'.

È a partire dal d.lgs. n. 46 del 2014 (art. 5, lett. c, n. 1 TUA), che muta il ruolo assegnato alle BAT destinate a determinare le condizioni idonee ad assicurare la più alta protezione ambientale e accessibili a costi ragionevoli.

Il punto di sutura tra BAT e AIA, nel nostro ordinamento, è rappresentato dall'art. 29 TUA, che stabilisce che le BAT *Conclusions* concorrono a definire le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione: e in quest'ottica risulta convalidata la tesi di un'efficacia vincolante delle BAT presenti nei BREF, BAT, ancorché mediata dal provvedimento amministrativo; e cioè nei limiti in cui esse siano oggetto di deliberazione e di 'incorporazione' all'interno dell'AIA, che forgia le regole tecniche destinate al governo della singola attività.

Un diverso trattamento è stato riservato alle c.d. MTD: il d. lgs. n. 46 del 2004 in attuazione della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali non ha previsto un esplicito richiamo alle linee guida che individuano le MTD (migliori tecniche disponibile). È da escludere quindi che esse possano assurgere al rango di parametro normativo, potendo svolgere solo la funzione di 'utili riferimenti tecnici'¹². La conseguenza che ne deriva è che le linee guida-MTD sono escluse dal novero delle fonti e, in ipotesi di disallineamento, tra linee guida MTD e BAT *Conclusions* recepite nell'AIA, la difformità dalle prime (MTD) non può essere assunta a parametro di abusività della condotta.

3. Fatta questa premessa, la sentenza non sembra aver adeguatamente valorizzato il profilo della necessità di un formale recepimento in seno all'AIA delle BAT *Conclusions*: la S.C. ritiene

12 V. Circolare esplicativa Ministero ambiente prot. 00022295 GAB del 27.10.2014.



che, ai fini della conformità delle condotte dell'agente alle regole che disciplinano l'attività inquinante, e quindi dell'abusività, le BAT abbiano un rilievo diretto in caso di violazione. Secondo l'interpretazione accolta nella pronuncia le prescrizioni dell'AIA *“devono essere interpretate alla luce delle BAT”* e cioè della *“più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire, in linea di massima, la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso”*.

Muovendo da tale premessa la S.C. ritiene che l'abusività della condotta possa essere desunta, *sic et simpliciter*, dalla non conformità alle BAT dell'attività, anche a prescindere dalla loro formale deliberazione: *“la verifica della rispondenza delle autorizzazioni ambientali alle BAT, in relazione al tipo di attività svolta e alla incidenza della eventuale difformità, e, in ogni caso, il rispetto di queste ultime (anche in questo caso tenendo conto del tipo di attività e della rilevanza della eventuale inosservanza delle BAT Conclusions), assume rilievo al fine dell'accertamento della abusività della condotta, in quanto le stesse concorrono a definire il parametro, di legge o di autorizzazione, di cui è sanzionata la violazione e la cui inosservanza, se incidente sul contenuto, sulle modalità e sugli esiti della attività svolta, può determinare la abusività di quest'ultima, in quanto esercitata sulla base di autorizzazione difforme da BAT Conclusions”*.

Una prima considerazione: se è legittimo che l'AIA incorpori le BAT, è da chiedersi se e in qual misura l'inosservanza delle BAT possa plasmare il requisito dell'abusività.

Nel ragionamento della S.C. le BAT sono fonti secondarie che concorrono a definire un elemento di qualificazione del fatto tipico (l'abusività)¹³ secondo un modello di etero-integrazione tra norma primaria e secondaria proprio delle norme penali in bianco: l'abusività nell'economia della fattispecie funge da membrana che favorisce l'osmosi tra la regola tecnica trasfusa nelle BAT

13 Al netto delle criticità concernenti la possibilità di ritenere abusiva la condotta del gestore formalmente legittima ma sostanzialmente contrastante con le BAT, la giurisprudenza di legittimità è pacifica, ormai da tempo, nel ritenere che la clausola di illiceità speciale contenuta nell'avverbio *abusivamente* debba esser riferita, genericamente, alle condotte di inquinamento ambientale avvenute *contra jus*, in riferimento sia alla «violazione di legge» che alla «violazione di prescrizioni amministrative». Sul punto, v. Cass. Pen., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, con nota di RUGA RIVA *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2016; VERGINE *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente & sviluppo*, fasc. 1, 2017, 5 ss. In senso analogo, v. altresì Cass. Pen., Sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865, Rv. 269491; Cass. Pen., Sez. III, 15 ottobre 2013, n. 44449, Rv. 258326.



e la regola giuridica.

Su questa prima questione se le BAT possano integrare il precetto penale, concorrendo alla definizione del fatto tipico, si può osservare che nel caso all'attenzione della S.C. le BAT prese a riferimento, non si limitavano a fissare un valore-soglia: esse dettavano un obbligo aggiuntivo di condotta destinato ad incidere significativamente sull'area del divieto penale. Rispetto al rifiuto che presenti una frazione putrescibile, le BAT richiamate imporrebbero all'agente un processo di stabilizzazione aggiuntivo rispetto al processo meccanico di smistamento e triturazione, non previsto dalla legge, né contemplato dalla AIA regolarmente rilasciata. In questo caso, invece, la Cassazione ritiene che, malgrado il rispetto delle prescrizioni contenute nell'AIA in vigore alla data del fatto, l'attività non poteva essere autorizzata in quanto non conforme alle BAT. È arduo non cogliere profili di contrasto con il principio della riserva di legge, se si considera che la scelta sull'*an* della punizione di un dato comportamento risulta demandata a un provvedimento a contenuto regolamentare emesso da organo tecnico privo di legittimazione democratica¹⁴.

Nel modello di illecito parzialmente sanzionatorio - a differenza dell'illecito puramente sanzionatorio incentrato sul pericolo astratto - il disvalore del fatto ruota attorno alla previsione di un evento di danno o di pericolo, che deve essere ulteriormente qualificato dalla trasgressione di disposizioni amministrative di settore¹⁵. Nelle fattispecie che hanno questa conformazione la descrizione del fatto tipico nella sua dimensione offensiva postula espressamente il rinvio al provvedimento dell'Autorità amministrativa che ha il compito di concretizzare i limiti di svolgimento lecito di attività a rischio consentito: la condotta conforme alle regole del settore non è penalmente tipica in quanto è compiuta nella sfera di un rischio ponderato dal legislatore o dalla pubblica amministrazione in una cornice normativa predeterminata¹⁶. Per converso, la tesi che

14 GIUNTA *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente. L'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 853.

15 La questione è ampiamente affrontata in DI LANDRO *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 257 ss. Considerazioni critiche sul punto si trovano in ZIRULLA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 5, secondo il quale, nel nostro ordinamento, il c.d. modello parzialmente sanzionatorio è stato recepito per tramite di "una clausola talmente ampia e vaga (il concetto di "abusivamente" di cui agli eco-delitti del titolo VI-bis del codice penale), da rendere particolarmente complessa la verifica in ordine all'effettiva conformità delle condotte dell'agente alle regole che disciplinano l'attività inquinante".

16 RUGA RIVA *Il caso ILVA: avvelenamento e disastri dolosi*, in FOFFANI – CASTRONUOVO, *Casi di diritto penale dell'economia*, II, Bologna, 2018, 164. Sulla ricostruzione delle fattispecie di inquinamento ambientale, con particolare riguardo alla problematica individuazione dell'area del penalmente rilevante, si rinvia, *ex multis*, all'opera di RUGA RIVA *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, 254 ss.



vorrebbe sottoporre al sindacato 'frontale' dell'attività in rapporto alle BAT ad opera del giudice penale, confligge con il principio di legalità *sub specie* di tassatività, in quanto altera il riparto tra i poteri, sottraendo al legislatore le scelte sottese alla determinazione dell'area di rischio consentito¹⁷. Configurando l'abusività come violazione delle BAT, senza il diaframma dell'autorizzazione, il giudice di fatto plasma il precetto modellandolo sulla condotta in concreto tenuta¹⁸, in contrasto con il divieto di analogia in materia penale.

Un siffatto giudizio di conformità alle BAT, svincolato dalle cadenze del processo autorizzativo è foriero di ulteriori conseguenze incompatibili con il divieto di applicazione retroattiva della regola tecnica. Anche ad ammettere che le BAT, contribuendo a definire il parametro di autorizzazione, integrano il precetto, - nella dimensione dinamica che è coerente all'evoluzione del sapere scientifico di riferimento - si deve distinguere l'ipotesi in cui l'AIA sia stata emessa in contrasto con le BAT che erano state già deliberate al momento della sua adozione; dall'altro caso, in cui le BAT siano sopravvenute, mentre il gestore svolgeva l'attività autorizzata, e cioè in quel lasso temporale di esenzione dall'obbligo di conformazione previsto dall'art. 29 *octies*, fino alla pronuncia dell'autorità competente in merito al riesame dell'AIA alla luce delle nuove BAT entro quattro anni. Se si muove dal presupposto, qui messo in discussione, che la fonte secondaria possa fondersi con il precetto primario tipizzando la fattispecie obiettiva, non si potrebbe in ogni caso prescindere dalla 'preesistenza' della fonte secondaria rispetto al fatto di reato. Non si può ipotizzare un obbligo di adeguamento alle MTD, che pure introducano regole tecniche avanzate, allorché dette misure maggiormente efficaci non siano cristallizzate nelle BAT *conclusions*. Nell'accertamento dell'abusività, il giudice è chiamato alla scrupolosa verifica di un elemento di illiceità speciale del fatto tipico, che a sua volta rimanda a un criterio di disciplina specifico dell'attività: al contrario le linee guida, per quanto detto, non hanno efficacia normativa, non essendo richiamate nella disciplina dell'AIA.

17 Sul punto, si vedano le riflessioni di RUGA RIVA *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 261, il quale rileva come “*tali principi siano infatti indirizzati al legislatore e alla p.a., e non vincolino i cittadini, abbisognando di specifiche norme di implementazione. Analogo discorso vale per i generici valori costituzionali dell'ambiente salubre e della salute, strutturalmente inidonei a delimitare ex ante con sufficiente precisione l'ambito del rischio consentito*”.

18 Sulle implicazioni *in malam partem* discendenti dal riconoscimento alle BAT di una rilevanza diretta nell'accertamento del dolo o della colpa, ai fini della ricostruzione del dovere di diligenza del garante, sia consentito rinviare a ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 15. In senso analogo, v. BOSI *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, fasc.1, 2018, 208.



Nel caso in esame, le BAT di cui si assume la violazione non erano state recepite nell'AIA; e neanche ancora deliberate al momento del rilascio dell'AIA. L'abusività dell'attività era stata desunta dalla non conformità alle BAT dell'attività sulla base di un giudizio che portava a bypassare del tutto il provvedimento della p.a. Sul punto la sentenza, nel legittimare *de facto* la disapplicazione dell'AIA per contrasto con le BAT da parte del giudice penale, in realtà non si sofferma adeguatamente sul peso dell'autorizzazione integrata ai fini dell'accertamento dell'abusività.

Ricapitolando, l'interpretazione accolta dalla S.C. confligge, da una parte con il principio di riserva di legge che vieta di concepire norme incriminatrici frutto dell'integrazione del precetto penale ad opera di fonti secondarie che travalichino il limite della 'specificazione tecnica'¹⁹; dall'altra essa contrasta con il principio di colpevolezza. È in gioco la conoscibilità/prevedibilità del precetto penale come presupposto essenziale del rimprovero colpevole. Il dovere di uniformarsi alle migliori tecniche disponibili, quando l'AIA non le recepisca, genera un cortocircuito sul piano della colpevolezza, specialmente in relazione a fattispecie dolose: l'elemento di illiceità speciale dell'abusività cade nel fuoco del dolo.

Il rapporto tra BAT deliberate e MTD, in relazione alla colpa, si pone in termini ancor più problematici. Si è sostenuto che il dovere di adeguamento a misure più stringenti in capo al garante prescinde dal fatto che la tal regola tecnica sia stata formalmente recepita e trasfusa in una regola giuridica vincolante per la pubblica amministrazione. Le linee guida, in quest'ottica, cristallizzerebbero un patrimonio nomologico e tecnico, disponibile nella cerchia sociale di riferimento del garante, secondo il criterio dell'agente modello²⁰.

Tuttavia, anche nella perimetrazione dei presupposti dell'addebito colposo, non si può ignorare che le BAT non sono vincolanti fin dalla loro pubblicazione²¹: in quest'ottica non sembra agevole rinvenire i presupposti dell'agire colposo in capo all'agente che abbia rispettato dei valori-soglia, per il suo mancato adeguamento alle migliori tecniche disponibili, in assenza di una norma

19 Sul punto cfr. sent. Corte cost. n. 382 del 1990, n. 333 del 1991, n. 295 del 2002.

20 Diverso è il caso in cui inequivocabili segnali d'allarme dimostrino il fallimento della regola cautelare nel caso concreto e il dovere dell'agente di uniformarsi a uno standard cautelare diverso alla luce dell'evoluzione progresso scientifico: sul problema della inadeguatezza delle regole cautelari Di LANDRO *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, cit., 289. Sui doveri di aggiornamento in relazione all'evoluzione del sapere scientifico nella prospettiva del rimprovero a titolo di colpa, sia consentito rinviare a PISANI *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012.



che obblighi la stessa pubblica amministrazione all'adozione delle MTD. La dimensione normativa della colpa²² impone di dar il massimo rilievo ai limiti e condizioni per lo svolgimento di attività a rischio consentito, rimessi al legislatore ed alle autorità amministrative²³. Se il giudice ridefinisse in via autonoma i limiti di esercizio lecito attingendo alle migliori tecniche disponibili nella enucleazione della regola cautelare, sarebbe violato fundamentalmente il principio di legalità.

3. Un'ultima notazione. L'ordinanza del riesame nel rigettare l'appello del P.M. aveva motivato con la ridotta entità di frazione putrescibile (solo il 3,5 per cento) presente nel rifiuto trattato dalla società, per escludere l'abusività della condotta. Sotto questo profilo, sia pur in modo implicito, l'abusività fungerebbe da clausola di offensività in concreto: il limite-soglia diventa un indice di idoneità offensiva che il giudice è tenuto ad accertare in concreto e che deve raggiungere un valore apprezzabile affinché sia integrato il grado di esposizione a pericolo per il bene protetto, necessario a rendere punibile l'attività rischiosa. La novità di tale impostazione è che essa ad oggi aveva trovato ingresso perlopiù in relazione all'accertamento dei reati di pericolo astratto in materia ambientale²⁴.

21 La problematicità dell'utilizzo delle BAT quale parametro di riferimento ai fini del giudizio di colpa, dal momento che difetta nel sistema una norma vincoli al rispetto delle BAT *Conclusions*, è affrontata da FIMIANI *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, 69. Invero, osserva BOSI *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, cit., 206-209, la circostanza per la quale il legislatore ha previsto un intervallo temporale tra la pubblicazione delle BAT ed il loro effettivo recepimento nelle autorizzazioni "risponde all'esigenza di consentire all'operatore di sapere che dovrà adeguarsi a quelle nuove migliori tecniche disponibili, e di organizzarsi a tale scopo", cosicché, in quel frangente, non potrà affermarsi il requisito dell'abusività dell'attività esercitata nel rispetto delle prescrizioni originarie.

22 GIUNTA *La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86 ss.

23 Cfr. Corte Cost. n. 85 e Cort. Cost. n. 58/2018 sul caso ILVA, su cui cfr. PULITANO *Una nuova sentenza ILVA: continuità o svolta?*, in *Giur. Cost.*, 2013, 1498.

24 Sul punto cfr. v. PENCO *Limiti soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle soglie quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2019, 206 ss.; D'ALESSANDRO *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012.



**LA DELEGA IN MATERIA AMBIENTALE AL VAGLIO DEL CRITERIO
D'IMPUTAZIONE OGGETTIVA EX ART. 5 D.LGS. 231/01. RIFLESSIONI A MARGINE DI
UN ORIENTAMENTO DEL TRIBUNALE DI MILANO**

**THE DELEGATION OF POWER CONCERNING ENVIRONMENTAL MATTERS
THROUGH THE LENS OF ATTRIBUTION RULES UNDER ART. 5 OF LEGISLATIVE
DECREE 231/01. COMMENTS ON A RECENT CASE LAW DEVELOPED BY THE
TRIBUNAL OF MILAN**

di Niccolò BALDELLI

Abstract. L'orientamento delineatosi in seno al Tribunale di Milano, sulla scorta della dottrina maggioritaria, afferma che, in presenza di una delega di funzioni in ambito ambientale idonea a trasferire poteri *ab origine* spettanti al delegante apicale, il delegato vada considerato a sua volta, per il settore ambientale, soggetto apicale *ex art. 5, co. 1, lett. a)* del d.lgs 231/01. Il contributo, partendo dalla pronuncia in commento, analizza l'incidenza della delega di funzioni in materia ambientale sul parametro di imputazione previsto dall'art. 5, rappresentando talune criticità applicative dell'attuale criterio ermeneutico e tentando di fornire una chiave interpretativa alternativa.

Abstract. According to a case law developed by the Tribunal of Milan, which is rooted in the majority of doctrinal views, in presence of a delegation of functional powers concerning environmental issues from high-level employees to a third person, such a delegated person is to be considered in turn, and within the limits of the environmental sector to which the delegated powers refer, as an high-level employee under Art. 5, para. 1, letter a) of the Legislative Decree 231/01. Building on the above-mentioned case law, this manuscript analyzes the consequences of a delegation of functional powers concerning environmental issues on the rules of attribution under Art. 5, highlighting several critical drawbacks of the currently applied criterion, as well as attempting to establish an alternative interpretative key.

Parole chiave: Delega di funzioni, posizione di garanzia, apicali, subordinati, responsabilità da reato degli enti

Key words: Delegation of functional powers, duty of care, High-level employee, low-level employees, criminal corporate liability



Tribunale di Milano, 29 giugno 2017, n. 6672

Massima: *In tema di delega di funzioni e d.lgs. 231/2001, allorché si accerti che il delegato in materia ambientale svolge, a tutti gli effetti, funzioni ab origine appartenenti alla persona posta in posizione apicale, quest'ultimo dovrà, a sua volta, essere considerato soggetto "apicale"; con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista probatorio¹.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda processuale. – 3. Le questioni sottese alla pronuncia. – 3.1. Gli orientamenti dottrinali in punto di qualifica del delegato: l'approccio "caso per caso" e il rischio di automatismi qualificatori. - 3.2. I limiti della delega in ambito ambientale tra politica aziendale e carenze organizzative. – 3.3. Osservazioni critiche. – 4. Considerazioni conclusive: il delegato ambientale quale soggetto sottoposto *ex art. 5, co. 1, lett. b) del d.lgs. 231/01*.

1. Premessa

Il presente contributo trae origine dall'analisi della giurisprudenza di merito del Tribunale di Milano relativa alle contestazioni di cui all'art. 25-*undecies* d.lgs. 231/01². Tra le pronunce più interessanti, è emerso uno specifico orientamento in punto di qualificazione del delegato in materia ambientale ai fini del criterio oggettivo di imputazione della responsabilità dell'ente relativo alle persone fisiche. In particolare, si è rilevata la tendenza a ritenere tali figure soggetti "apicali" *ex art. 5, co. 1, lett. a)* in presenza di una valida ed efficace delega di funzioni, ritenuta idonea a *trasferire* la posizione di garanzia³.

1 Massima a cura dell'Autore

2 Nell'ambito di un progetto di ricerca finanziato dal PON sono state acquisite dal Tribunale di Milano tutte le sentenze emesse in materia di contestazioni ambientali *ex art. 25-undecies* d.lgs. 231/01 nell'intervallo temporale che va dal 2016 al 2021.

3 Oltre alla sentenza in commento, si segnala Tribunale di Milano, 25 gennaio 2018, n. 839 (inedita). Per contestazioni ove il delegato in materia ambientale è stato qualificato come soggetto apicale nel capo d'imputazione si veda anche Tribunale di Milano, 3 luglio 2018, n. 8236 (inedita); Id., 22 luglio 2018, n. 7538 (inedita); Id., 11 novembre 2016, n. 12105 (inedita).



Ebbene, la pronuncia in commento è apprezzabile per la puntuale ricognizione giurisprudenziale dell'istituto della delega di funzioni, nonché per l'utilizzo dei criteri elaborati da parte della dottrina ai fini della classificazione del delegato quale *apicale* o *sottoposto*, fondati sulla valutazione in concreto dei poteri trasferiti con la delega. Nondimeno, alcuni dubbi e criticità residuano circa la linearità di tale impostazione, cui si tenterà di dare risposta nel prosieguo.

2. La vicenda processuale

Il Tribunale di Milano vedeva imputati avanti sé, per i reati di scarico in violazione dei limiti tabellari e scarico in assenza di autorizzazione (art. 137, co. 1, 2 e 5, d.lgs. 152/06), il delegato in materia ambientale di una società operante nel settore dei pellami, nonché lo stesso ente *ex art. 25-undecies*, co. 2, lett. a), nn. 1 e 2, d.lgs. 231/01.

Tralasciando il merito delle contestazioni e la relativa ricostruzione in fatto, il dato che qui interessa è che il Giudice, dopo aver accertato la penale responsabilità della persona fisica - delegato (con dichiarazione di prescrizione della prima contestazione), nell'esaminare la posizione dell'ente si trovava ad affrontare, anche su eccezione della difesa, la questione relativa alla qualificazione del delegato quale soggetto apicale, ovvero subordinato, ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo. Per rispondere al quesito, la sentenza compiva principalmente due passaggi.

In primo luogo, rilevava che la delega di funzioni relativa all'osservanza della normativa ambientale poggia sui medesimi principi cristallizzati dal legislatore nell'art. 16 del d.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro, il quale ha normativamente previsto uno specifico obbligo di vigilanza, che residua in capo al soggetto delegante, sulla corretta esecuzione della delega.

Accertato ciò, in secondo luogo, ci si chiedeva se questo dovere di vigilanza potesse incidere sulla qualifica del soggetto delegato ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 231/01, che, con riferimento ai cd. "subordinati", parla espressamente di sottoposizione "*alla direzione o alla vigilanza*". Aderendo alla dottrina prevalente, il Tribunale riteneva di dover verificare il contenuto delle funzioni trasferite e l'effettivo esercizio delle stesse, affermando che qualora si "*accerti che il delegato svolga, a tutti gli effetti, funzioni ab origine appartenenti alla persona posta in posizione apicale, dovrà, a sua*



volta, essere considerato soggetto “apicale”; con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista probatorio”.

Benché non vi fossero, e tutt’ora non vi siano, precedenti di legittimità sul punto, secondo il Tribunale l’impostazione appena riportata sarebbe stata avallata anche dalla giurisprudenza di Cassazione laddove afferma che:

- a) occorre “rifuggire dalla mera qualifica formale “verticistica” rivestita dal soggetto interno all’azienda, attribuendo rilevanza anche a chi concretamente esercita specifici poteri di gestione e di impedimento”⁴, al fine di evitare una forma di responsabilità oggettiva o c.d. di posizione in capo al delegante;
- b) pertanto, la delega di funzioni, quando rispetta i criteri legalmente stabiliti, ha un effetto liberatorio per il delegante.

Il citato “criterio sostanziale”, a parere del Giudice, sarebbe stato recepito anche dal d.lgs. 231/01, allorquando l’art. 5 riconduce ai soggetti apicali coloro che “esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo” dell’ente.

Ricostruita in questi termini la cornice normativa e giurisprudenziale, il Tribunale rilevava come, nel caso di specie, la delega: i) fosse certamente idonea a investire l’imputato “dei poteri di rappresentanza, amministrazione e gestione ab origine spettanti all’amministratore delegato con riguardo all’attuazione della normativa ambientale e a produrre effetto liberatorio nei confronti di quest’ultimo”; ii) fosse altresì idonea a “trasferire la posizione di garanzia dall’amministratore della società al dipendente”; iii) benché escludesse espressamente “tutte le decisioni e le iniziative concernenti l’assetto organizzativo della società”, tale formula sarebbe riferita solo a “quelle competenze che in base allo statuto societario o alla disciplina del codice civile sono riservate esclusivamente agli organi societari”.

Sulla scorta di tali premesse, si riconosceva la qualifica di soggetto apicale del delegato, precisando, però, come quest’ultima fosse: a) limitata allo stabilimento ove questi operava e b) sussistesse solo in riferimento “all’attuazione e al rispetto della normativa ambientale”⁵.

4 Cass., Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015, Molino, Rv. 264197.

5 In motivazione si legge che non si può dubitare del fatto che l’imputato “fosse dotato dei necessari poteri per garantire, in piena autonomia, il rispetto della normativa ambientale con riguardo all’ottenimento della prescritta autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura ed all’attuazione dei presidi necessari ad evitare il superamento dei limiti tabellari nelle immissioni di sostanze inquinanti nella pubblica fognatura”.



Di conseguenza, utilizzando il criterio di prova di cui all'art. 6 d.lgs. 231/01, derivante dalla qualifica attribuita al delegato, il Tribunale condannava la società. Lo stesso, inoltre, specificava che quand'anche si fosse qualificato il delegato ai sensi della lett. b) dell'art. 5, la responsabilità dell'ente non sarebbe comunque stata esclusa, sussistendo la prova che la commissione delle fattispecie contestate era *“stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza gravanti sui vertici dell'azienda ai sensi dell'art. 7 del richiamato decreto legislativo”*.

3. La questioni sottese alla pronuncia

Alla luce dell'*iter* logico – giuridico seguito dal Tribunale, sembrerebbe potersi ricavare il principio per cui, in caso di conferimento di una delega ambientale idonea a trasferire la posizione di garanzia, il “subordinato” delegato, cui vengono trasferite le responsabilità e i poteri spettanti all'apicale delegante, andrà qualificato anch'esso come apicale *ex art. 5, co. 1, lett. a), D.lgs. 231/01*.

Quanto appena esposto si può infatti ricavare da una semplice constatazione di fatto. Una valida delega nel settore ambientale: *i)* di norma trasferisce sempre obblighi e poteri spettanti *ab origine* a un soggetto apicale, solitamente all'amministratore o al consiglio di amministrazione; *ii)* riguarda uno specifico ambito, vale a dire, nel caso di specie, il rispetto della normativa ambientale, in un'unità organizzativa, ovvero sull'intero comparto produttivo della società; *iii)* permette la costituzione di una posizione di garanzia in capo al delegato, ma non esclude mai l'obbligo di vigilanza che residua *ex lege* in capo al delegante.

Di talché, secondo questa impostazione, non sembrerebbero esservi dubbi sul fatto che, al realizzarsi di tali presupposti, scatterà in maniera quasi automatica la qualifica di apicale e il conseguente regime probatorio previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/01 che, come noto, prevede un'inversione dell'onere della prova.

A tale soluzione, peraltro, si giunge proprio applicando alcuni degli indici valutativi suggeriti dalla dottrina maggioritaria, di cui si dirà a breve. E il risultato che si rischia di ottenere sembrerebbe quanto mai insoddisfacente, oltre a sfociare in un'interpretazione analogica *in malam partem* del criterio oggettivo d'imputazione di cui alla lettera a).



Sintetizzata la questione principale, attinente alla qualifica di apicale, ovvero sottoposto, del delegato in materia ambientale, occorre domandarsi, sulla base del percorso motivazionale adottato dal Tribunale: *a)* se sia possibile concepire una figura apicale intermittente, ritenendo tale il “delegato ambientale” esclusivamente con riferimento alla specifico settore di competenza o a un singolo stabilimento; *b)* se dal trasferimento della posizione di garanzia possa effettivamente farsi derivare anche il trasferimento della qualifica di apicale; *c)* se il criterio sostanziale, che guarda al concreto esercizio dei poteri al di là della specifica qualifica formale, applicato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di sicurezza sul lavoro, possa valere anche ai fini dei criteri oggettivi d'imputazione di cui al d.lgs. 231/01.

Per rispondere a tali quesiti si ritiene necessario confrontarsi, da un lato, con i diversi orientamenti manifestati dalla dottrina in punto di qualificazione del delegato e, dall'altro, con il reale contenuto dell'obbligo di vigilanza facente capo al delegante in ambito ambientale, nonché con i limiti intrinseci ed estrinseci della delega di funzioni. Da ultimo, si tenterà di sintetizzare i risultati di questa indagine fornendo un criterio interpretativo alternativo a quello adottato dal Tribunale.

3.1. Gli orientamenti dottrinali in punto di qualifica del delegato: l'approccio “*caso per caso*” e il rischio di automatismi qualificatori.

La qualificazione della persona fisica autore del reato presupposto ai sensi dell'art. 5 lett. a) o b) del d.lgs. 231/01 è un'operazione preliminare imprescindibile, da compiersi ai fini dell'individuazione del criterio di attribuzione della responsabilità dell'ente, vale a dire degli artt. 6 e 7 del decreto. La questione non è di poco conto, visti i diversi regimi probatori: nel caso di reato commesso da soggetto apicale, infatti, l'onere della prova sarà a carico dell'ente, il quale dovrà provare, da un lato, di aver attuato e vigilato sul modello di organizzazione e gestione idoneo a



“prevenire reati della specie di quello verificatosi”; dall'altro, che l'autore del reato ha agito “eludendo fraudolentemente” i predetti presidi realizzati dalla società⁶.

Entrando in *medias res*, con riferimento ai soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente, il legislatore ha utilizzato una formula “pragmatica”⁷ in chiave “oggettivo – funzionale”⁸.

I soggetti “apicali” (lett. a) sono coloro ai quali è possibile imputare la “volontà”⁹ e la “politica d'impresa”, nonché il “potere di indirizzo strategico” dell'ente, il quale è fissato attraverso “l'esercizio della discrezionalità imprenditoriale”¹⁰. Allo stesso modo, la qualifica di apicale spetta anche a coloro che sono formalmente o sostanzialmente preposti alla gestione di un'unità organizzativa dell'ente dotata di *autonomia finanziaria e funzionale*, nonché ai soggetti che “esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo” dello stesso. Come specificato dalla stessa relazione ministeriale al d.lgs. 231/01, quest'ultima formula si riferisce esclusivamente a chi sia materialmente in grado di esercitare “un penetrante dominio sull'ente (è il caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale)”¹¹.

Fanno invece parte dei soggetti di cui alla lett. b) dell'art. 5, tutte le figure che, stando alla lettera della norma, sono “sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a”.

6 Come autorevolmente affermato, l'elusione fraudolenta “è nient'altro che la conferma dell'efficacia in concreto dell'organizzazione della legalità aziendale, che per essere surclassata, nel suo concreto dispiegarsi, deve, per forza, essere artificiosamente aggirata”, così ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 41.

7 Soluzione “incentrata non tanto sulla posizione formale rivestita dal soggetto agente, quanto piuttosto sulla funzione in concreto svolta”, così PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 82.

8 Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 § 3.2.

9 Sul punto si veda CHIODI, SAVINI, *Sub art. 5 [d.lgs. 231/01]*, in *Commentario al decreto sulla responsabilità da reato degli enti* (a cura di STAMPANONI BASSI, MEAZZA), Pisa, 2021, p. 37.

10 Le espressioni sono di BORDIGA, *Artt. 5, 6 e 7 [d.lgs. 231/2001] Profili societari. A) I soggetti apicali e subordinati*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi* (a cura di CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO), Milano, 2019, p. 178. Sul punto si veda anche D'ONZA, *Artt. 5 – 6 – 7 [d.lgs. n. 231/2001] Profili aziendali. A) I soggetti apicali e subordinati e la nozione di unità organizzativa*, in *Compliance*, cit., p. 299, il quale, in chiave aziendalistica, parla di apicali come soggetti ai quali “spetta il potere di definire le condizioni di contesto all'interno delle quali la strategia è formulata e di approvare i piani strategici (funzione strategica), di controllare che l'attuazione delle strategie avvenga nella direzione che è stata deliberata”.

11 La Relazione specifica che “un'interpretazione difforme si sarebbe scontrata con un eccesso di indeterminatezza della nozione di controllo di fatto”, cfr. Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 § 3.2.



Rispetto al tema in trattazione, si rileva come la dottrina¹² abbia manifestato, sin dall'entrata in vigore del decreto legislativo, la necessità di analizzare l'effetto della delega sul criterio oggettivo d'imputazione riferito alle persone fisiche, soprattutto alla luce del diverso impatto derivante dalla conseguente qualificazione.

Il quesito su cui ci si è interrogati è il seguente¹³: qualora un soggetto apicale *ex art. 5, lett. a)*, d.lgs. 231/01 conferisca una valida delega di funzioni a un soggetto sottoposto, quest'ultimo andrà qualificato come apicale o sottoposto?

Nello specifico, sul punto si sono delineati principalmente tre orientamenti¹⁴.

Il primo valorizza il dato relativo alla “vigilanza”: da un lato, l'obbligo di vigilanza è espressamente previsto dalla delega di funzioni, e normato in particolare dall'art. 16, co. 3, d.lgs. 81/08; dall'altro, l'essere sottoposti a vigilanza è uno dei criteri esplicitamente richiamati dall'art. 5, co. 1, lett. b. In sostanza, di norma, il delegato andrà sempre ricondotto alla categoria dei soggetti “*subordinati*”, essendo in ogni caso sottoposto alla vigilanza del delegante¹⁵.

In senso opposto, altra parte della dottrina pone l'accento sul trasferimento dei poteri che avviene attraverso la delega: siccome quest'ultima trasferisce, in via derivata, la titolarità della

12 DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2004, p. 675.

13 In questo senso, DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, p. 369.

14 Sul punto si veda, DE SIMONE, *art. 5 [d.lgs. 231/01] Profili penalistici*, in *Compliance*, cit. p. 109; D'ARCANGELO, *I criteri di imputazione sul piano oggettivo*, in BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, Milano, 2020, p. 117; recentemente, con riferimento alla salute e sicurezza sul lavoro, CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza del lavoro e loro qualificazione alternativa come apicali o subordinati in ambito 231*, in *Leg. Pen.*, n. 1/2021, p. 173.

15 In questo senso, in tema di delega in materia di sicurezza sul lavoro, BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del D.Lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Mer.*, n. 11/2008, p. 2769, secondo cui “il titolo di riferibilità dell'ente in caso di delega di funzioni deve essere quello previsto dall'art. 7, dovendo il delegato ordinariamente considerarsi sottoposto all'altrui direzione”; con specifico riferimento alla materia ambientale, SCARCELLA, *Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti nella Circolare Assonime 15/2021*, in *Rivista 231*, 2/2013, p. 207, laddove afferma che se la delega “è idonea e utilmente conferita, il reato è commesso dal delegato e l'accertamento della colpa da organizzazione va fatta dimostrando, ai sensi dell'art. 7, d.lgs. 231/2001, che il reato è stato reso possibile per l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza”; parrebbe inoltre del medesimo avviso, specificando la necessità della compresenza di una delega validamente incardinata, di un idoneo ed efficace modello organizzativo e dell'assenza di deficit organizzativi, FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 820, secondo il quale, in tal caso, “essendo autore del reato presupposto il delegato e non venendo in evidenza profili di carenza strutturale del modello, la verifica della colpa di organizzazione va fatta sulla base delle previsioni dell'art. 7 del d.lgs. n. 231/2001”.



posizione di vertice¹⁶, il delegato, in linea di massima, andrà sempre inquadrato come soggetto apicale.

Da ultimo, la posizione maggioritaria, con alcune specificazioni, è concorde nell'utilizzo di un approccio “*caso per caso*”¹⁷, di fatto rimesso al giudice¹⁸, che tenga conto della concreta natura delle funzioni delegate ed esercitate, del contenuto del potere trasferito, del livello di autonomia decisionale e finanziaria del soggetto delegato, intesi come poteri decisionali e, ovviamente, della capacità di spesa. Allorquando la verifica della sussistenza di questi indici dia riscontro positivo, il delegato andrà considerato alla stregua di un soggetto apicale. La verifica, in sostanza, attiene al “*contenuto ed estensione*” della delega, sulla base dei quali occorrerà valutare l'effettiva traslazione sul delegato della “*posizione di vertice*” dell'impresa¹⁹.

Quanto all'obbligo di vigilanza che residua in capo al delegante – il quale, normativamente, trova esplicito riferimento nell'art. 16, co. 3, del d.lgs. 81/2008, ritenuto applicabile dalla giurisprudenza anche in tutti gli altri settori²⁰, in quanto espressione di un principio generale –, quest'ultimo verrebbe superato, da un lato, dall'accertamento delle funzioni concretamente attribuite dalla delega, dall'altro, dal fatto che il dovere gravante sul delegante, così come

16 Così, in generale, TRAVERSI, GENNAI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, Milano, p. 41 – 42, secondo i quali, la delega di funzioni “*costituisce lo strumento tipico utilizzato dagli amministratori di società per trasferire taluna delle proprie attribuzioni a determinati soggetti, dotandoli dei necessari poteri decisionali ed organizzativi per l'espletamento delle funzioni assegnate e di capacità di spesa per poter concretamente operare. In presenza delle suddette condizioni, tali persone, ancorché i loro poteri non siano originari, diventano titolari della funzione delegata nel settore di competenza e sono annoverabili tra coloro che ricoprono una posizione apicale*”; con riferimento all'ambito della salute e sicurezza sul lavoro si veda VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di GIUNTA, MICHELETTI), Milano, 2010, p. 56, per cui “*assumendo il delegato formalmente e sostanzialmente un ruolo di vertice, potrà ravvisarsi il rapporto di immedesimazione organica che lega la persona fisica alla società*”.

17 In tale senso, SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto e procedura penale delle società*, (a cura di CANZIO, LUPARIA DONATI), Milano, 2022, p. 1007; NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza sul lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa* (a cura di CURI), Bologna, 2009, p. 124; PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in *La responsabilità da reato degli enti* (a cura di D'AVIRRO, DI AMATO), Padova, 2009, p. 88; SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, p. 176, nonché Id., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, p. 172-173; CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza*, cit., p. 178; DE SIMONE, art. 5 [d.lgs. 231/01], cit. p. 109.

18 Così D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. It. D.P.P.*, 3/2010, p. 1164, il quale non ignora il rischio che tale impostazione “*si risolva in un'automatica dichiarazione di “apicalità” dell'agente, volta esclusivamente (e inaccettabilmente) a rendere più arduo l'onere probatorio a carico dell'ente*”.

19 BRICHETTI - PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida Dir.*, 2007, 35, p. 44.

20 Sul punto, *ex multis*, si veda Cass. Sez. 3, n. 17174 del 3/03/2020, Ceirano, Rv. 279013.



configurato anche dalla giurisprudenza, sarebbe inteso nel senso di un controllo globale, e non certamente analitico e continuativo sull'operato del delegato²¹.

In seno a tale orientamento vi è chi, comunque, valorizza il dato relativo al dovere di vigilanza del delegante: in questo senso sarebbe possibile distinguere tra delegati “*strategici*” e “*non strategici*”, in base all'intensità della possibile vigilanza rapportata al tasso di autonomia loro assegnato²². I primi sarebbero certamente riconducibili alla categoria degli apicali, i secondi a quella dei sottoposti. Un ulteriore elemento da tenere in considerazione potrebbe poi risiedere nel disposto di cui all'art. 6, co. 2, d.lgs. 231/01, a norma del quale limiti e contenuto della delega sarebbero già rinvenibili all'interno del modello organizzativo²³.

Riassunto lo stato dell'arte in questi termini, appare opportuno compiere, sin d'ora, due considerazioni, anche alla luce dei criteri applicati dalla sentenza in commento:

a) come già evidenziato, l'approccio “caso per caso” sembrerebbe, nel suo tentativo di fondare la qualificazione del soggetto su una valutazione in concreto del contenuto della delega, dar luogo, di fatto, nella materia ambientale, a un automatismo, in grado di far scattare la qualifica di apicale in capo a ogni soggetto a cui, in via derivata, venga attribuita una delega di funzioni. Una delega che non trasferisca funzioni e poteri di particolare rilievo, o che non attribuisca autonomia di spesa e decisionale, non potrebbe infatti considerarsi tale, né tantomeno ritenersi valida secondo i parametri normativi e giurisprudenziali. Più probabilmente, si ricadrebbe nel concetto di procura *ad acta*, o di un mandato, cioè di istituti che, in linea di massima, non contemplano il conferimento di poteri autonomi (come invece, ad esempio, le procure *ad negotia*²⁴);

21 Parla di “controllo a largo spettro” DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 369; nello stesso senso, MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* (a cura di PIVA), Torino, 2021, p. 252; SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 1007, secondo cui “Il fatto che il delegante mantenga in ogni caso un obbligo di supervisione e di vigilanza sull'operato del delegato non impedisce la qualificazione “apicale” di quest'ultimo; tanto più considerando che, al fine dell'inquadramento nella posizione di apice ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, è sufficiente che il delegato eserciti in concreto funzioni anche solo direttive (e non necessariamente amministrative)”.

22 MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, cit., p. 252, secondo cui “, parrebbe di poter far rientrare nella categoria delle persone sottoposte i delegati, per così dire, non strategici, la cui cornice di poteri trasferiti non presenti un livello di autonomia tale da ridurre i poteri di vigilanza ad un mero controllo di massima sul loro operato”

23 La norma parla di “estensione dei poteri delegati”. Di tale avviso è MORGANTE, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori* (a cura di DEIDDA, GARGANI), Torino, 2012, p. 485.

24 In questo senso, DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di LATTANZI), Milano, 2010, p. 58.



b) è necessario distinguere il concetto generale di delega, cui fa riferimento parte della dottrina, dalle specifiche deleghe di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro e ambiente. Come noto, tali settori trovano il proprio riferimento prevalentemente, ma non esclusivamente, in fattispecie colpose e contravvenzionali che, ai fini della responsabilità degli enti, presentano alcune criticità sotto il profilo della compatibilità con il requisito dell'interesse o vantaggio *ex art. 5²⁵*. Sotto altro profilo però, e per quanto qui di interesse, queste ultime configurano posizioni di garanzia che richiedono la gestione di una fonte di rischio, facendogli corrispondere “*una potenziale responsabilità sia per la causazione attiva di eventi vietati, sia per il loro mancato impedimento, ex art. 40 cod. pen*”²⁶. In questo senso, la delega di funzioni permette il trasferirsi, ovvero il moltiplicarsi, di tali posizioni di garanzia a presidio di rischi derivanti dall'attività d'impresa.

Da ciò deriva, e su questo punto si tornerà a breve, una netta differenza tra il trasferimento, tramite delega, di poteri relativi alla gestione e al controllo dell'ente in senso economico – imprenditoriale, volti alla “amministrazione” in senso produttivo di un determinato settore, di una linea di *business*, ovvero un'unità organizzativa, e il trasferimento di una delega di funzioni nell'ambito della sicurezza sul lavoro o ambientale, con la conseguente posizione di garanzia.

Proprio sulla scorta delle predette considerazioni, occorre entrare nel merito dei limiti della delega di funzioni, con specifico riferimento alla materia ambientale, al fine di valutare se quest'ultima può effettivamente trasferire poteri decisionali e organizzativi idonei a far scattare la qualifica di apicale del delegato.

3.2. I limiti della delega in ambito ambientale tra politica aziendale e carenze organizzative

Come sottolineato dalla sentenza in commento, da tempo la giurisprudenza di legittimità ha avallato l'utilizzo della delega di funzioni in ambito ambientale, specificandone i requisiti di

25 ASTROLOGO, *I reati presupposto*, in *Diritto e procedura penale delle società* (a cura di CANZIO, LUPARIA DONATI), Milano, 2022, p. 1145; PICILLO, *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2013, p. 4.

26 PULITANO', *Diritto Penale*, Torino, 2021, p. 389.



validità²⁷. Ad oggi, inoltre, con la normazione dell'istituto da parte dell'art. 16 del d.lgs. 81/2009, si ritiene di poter utilizzare quest'ultima disposizione quale canone di riferimento anche per il settore ambientale²⁸.

Tralasciando in questa sede il tema della genesi e dello sviluppo della delega ambientale²⁹, ciò che interessa rilevare, qui e ora, concerne il duplice profilo dei limiti caratterizzanti quest'ultima, che potremmo distinguere tra limiti *alla delega* e *della delega*.

I primi, i limiti *alla delega*, si riferiscono al momento del “conferimento”³⁰ e sono sostanzialmente di due tipi:

a) quelli attengono al *quomodo* e si ricostruiscono in negativo rispetto ai requisiti di validità richiesti dalla giurisprudenza. In tal senso, quindi, non si può delegare una funzione: *i)* a un soggetto inidoneo e non qualificato; *ii)* senza trasferire i correlativi poteri decisionali e l'autonomia di spesa; *iii)* senza circostanziarne i poteri e darne pubblicità in modo certo.

27 Per poter essere ritenuta validamente conferita, e quindi avere “rilevanza penale” ai fini dell'esclusione di responsabilità del delegante, devono sussistere talune condizioni: “*a) la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale; b) il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa; d) la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali e di spesa; e) l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo*”, così, tra le tante, Cass. Sez. 3, n. 6420 del 7/11/2007 (dep. 2008), Girolimetto, Rv. 238980.

28 Sulla base di ciò, infatti, Cass. Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015, Molino, Rv. 264197 ha affermato che “*In tema di reati ambientali, non è più richiesto, per la validità e l'efficacia della delega di funzioni, che il trasferimento delle stesse sia reso necessario dalle dimensioni dell'impresa o, quanto meno, dalle esigenze organizzative della medesima, attesa l'esigenza di evitare asimmetrie con la disciplina in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la quale, a seguito della entrata in vigore dell'art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008, non contempla più tra i requisiti richiesti per una delega valida ed efficace quello delle "necessità"*”.

29 Sul punto di richiama, in particolare, VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, nonché ID, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008. Inoltre, rispetto all'utilizzo della delega in materia ambientale non sono mancati rilievi della dottrina sui possibili usi distorti derivanti dall'abuso della stessa, sul punto si veda RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali*, in *Amb. Svil.*, 7/2012, p. 640, il quale parla di “*abusato sistema delle deleghe di funzioni, di modo che la responsabilità per condotte illecite, poste in essere in esecuzione di precise strategie imprenditoriali, andasse ancora a ricadere su soggetti diversi da quelli cui può essere attribuita la responsabilità del fatto illecito*”. Del medesimo avviso anche MULE', *La rilevanza della delega di funzioni nell'ambito dei modelli organizzativi. Approfondimenti sull'istituto e spunti operativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2020, 3, p. 309.

30 Sulla natura “*bifasica*” della delega si veda FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 820, secondo cui “*Nella fase del conferimento, è evidente che la delega si integra con il modello organizzativo, in quanto opera la ricognizione delle funzioni delegabili e la ripartizione dei compiti in seno all'azienda. Di conseguenza, il modello organizzativo è efficacemente adottato se include o comunque presuppone una delega conferita in modo idoneo. Per converso, mancando tali condizioni, la inidoneità della delega si trasmette al modello organizzativo e, quindi, nel caso di commissione di uno dei reati presupposto di cui all'art. 25-septies o 25-undecies del d.lgs. n. 231/2001, si configura “ex se” la c.d. “colpa di organizzazione, trattandosi di un'ipotesi tipica di carenza organizzativa, senza necessità di verificare se il modello sia stato efficacemente attuato*”.



b) quelli che riguardano l'*an*, e quindi il potere trasferibile. Al riguardo non sono mai delegabili quei poteri relativi alla decisione in ordine all'organizzazione dell'attività, alla politica d'impresa e all'indirizzo strategico aziendale; si tratta, in sostanza, di quelle funzioni di direzione e amministrazione dell'ente che permangono in ogni caso in capo al vertice aziendale³¹.

In entrambi i casi, qualora vi sia un superamento dei menzionati limiti, la delega potrebbe non avere alcuna efficacia dal punto di vista penalistico, in termini di esonero di responsabilità del delegante.

Sull'altro versante, i limiti *della delega*, sono quelli che attengono alla fase dell'*attuazione*³² della stessa, vale a dire quelli al di fuori dei quali si riespande la posizione di garanzia e la responsabilità del delegante. I casi in cui la delega, regolarmente conferita, non ha efficacia liberatoria si possono sintetizzare nei seguenti tre:

a) quando il reato è da imputarsi a scelte politico – imprenditoriali o comunque a cause strutturali riconducibili al vertice. Ciò accade nei casi in cui il fatto *i*) può essere ricollegato alla “*gestione centrale dell'azienda*”, anche in termini di “*carenze organizzative o strutturali dell'impresa o del processo produttivo imputabili al vertice*”³³; *ii*) è conseguenza dell'adozione di specifici “*processi produttivi*” o dell'utilizzazione di particolari risorse o “*materie prime*” espressione di un determinato “*assetto organizzativo*”³⁴; *iii*) esprime direttive aziendali, o

31 In ambito ambientale si veda, Cass. Sez. 3, n. 26708 del 16/05/2007, M.P., *DeJure*, secondo cui “*non appaiono delegabili o comunque nella pratica non sono delegati se non eccezionalmente i poteri relativi alla decisione in ordine alla struttura e all'organizzazione aziendale in quanto di stretta pertinenza dell'imprenditore, mentre sono delegabili e sono ampiamente delegati, soprattutto nelle strutture complesse, i poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'organizzazione data o dell'impianto prescelto per il tipo di produzione o servizio intrapreso*”. E d'altronde quando il legislatore ha positivizzato, con il D.Lgs 81/2008, l'istituto della delega di funzioni, si è determinato per un modello che consentisse a tale strumento di delegare il potere e la responsabilità che stanno in capo al delegante, tranne che per quelle funzioni cardine di indirizzo organizzativo e strategico, che residuano sempre in capo al delegante, così come il dovere di vigilanza sul corretto esercizio della delega, sul punto si veda MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati': la delega di funzioni*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella* (a cura di CATENACCI, D'ASCOLA, RAMPIONI), Vol II, Roma, 2021, p. 1733.

32 FIMIANI, *La tutela penale*, cit., p. 820.

33 Così, in ambito ambientale, Cass. Sez. 3, n. 8538 del 31/08/1993, Robba, Rv. 194993 che afferma “*In ogni caso il titolare delegante è responsabile qualora i fatti penalmente rilevanti dipendano dalla gestione centrale dell'azienda o quando, venuto a conoscenza di disfunzioni nei reparti affidati ai delegati, non compia alcuna attività per adeguare gli impianti alle norme di legge.*”; sul punto si veda anche RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, p. 81: *il delegante rimarrà responsabile [...] laddove la situazione di pericolo dipenda da un'organizzazione dei mezzi di produzione e delle risorse umane rimessa a scelte imprenditoriali di fondo facenti capo ai vertici aziendali: è il caso, tipicamente, di inquinamenti causati da stabilimenti i impianti tecnologicamente obsoleti non in grado di rispettare i valori di emissione o immissione prescritti dalla legge.*



comunque, un indirizzo strategico organizzativo facente capo all'impresa, su cui il delegato non può comunque incidere³⁵;

b) nel caso di intromissione del soggetto delegante nell'esercizio delle funzioni e dei relativi poteri trasferiti al delegato nell'attività poi dimostratasi indebita³⁶;

c) in caso di omessa vigilanza e/o intervento da parte del delegante sull'esercizio delle funzioni attribuite al delegato³⁷, allorché abbia contezza – o, in caso di fattispecie colposa o contravvenzionale, potesse esserne a conoscenza con l'ordinaria diligenza – che la condotta posta in essere dal soggetto delegato è irregolare³⁸, o che vi è un'inerzia del vigilato a fronte di uno specifico pericolo³⁹.

Ebbene, tentando di trovare un minimo comune denominatore ai limiti sopraesposti, o meglio, ai casi in cui la delega in ambito ambientale non dispiega il suo effetto liberatorio nei confronti del delegante, si potrebbe affermare che: ogniqualevolta il reato sia manifestazione, ovvero possa ricondursi, direttamente o indirettamente, a una specifica politica d'impresa o carenza

34 Sul punto VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 229, che segnala come in ambito ambientale “più che altrove, la perdurante responsabilità dei vertici aziendali in presenza di carenze organizzative risulta ampiamente giustificata. Basti pensare che le decisioni relative all'adozione dei processi produttivi – più o meno inquinanti –, all'utilizzazione di particolari materie prime, e, in generale, a tutte le attività concernenti l'assetto organizzativo dell'impresa sono assunte esclusivamente dai massimi dirigenti, gli unici in grado di influire sulle scelte fondamentali.

35 Afferma che “determinate situazioni (specie con riferimento a fenomeni di inquinamento) altro non sono se non la conseguenza di scelte organizzative ed imprenditoriali che rappresentano espressione diretta della politica aziendale e sulle quali la delega di funzioni a terzi non può in nessun caso influire (si pensi, ad esempio, all'utilizzazione di particolari materie prime, al mantenimento in uso di macchinari obsoleti, alla individuazione di determinati processi produttivi etc). Tutte le attività riguardanti l'assetto organizzativo generale dell'impresa e la politica imprenditoriale fanno infatti capo ai vertici dell'azienda ed è praticamente impossibile la loro trasmissione a soggetti diversi che in nessun modo potrebbero influire sulle scelte fondamentali.”, RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza, 2021, p. 40, il quale conclude affermando che “una delega in tal senso sarebbe dunque soltanto apparente”.

36 RUGA RIVA, *Diritto Penale*, cit, p. 81; si veda anche Cass. Sez. 3, n. 422 del 3/12/1999 (dep. 2000), Natali, Rv. 215159.

37 Analizza il tema dell'obbligo di vigilanza, Cass. Sez. 3, n. 15941 del 12/02/2020, Fissolo, Rv. 278879, in *lexambiente.it* n. 3/2020 p. 56 con nota di MELZI D'ERIL, NASCIMBENI, *L'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante nell'ambito della delega di funzioni in materia ambientale*, la quale chiarisce che “non è imposto il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle funzioni trasferite, essendo invece richiesto di verificare la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato”. Si veda anche Cass. Sez. 3, n. 17174 del 03/03/2020, Ceirano, Rv. 279013.

38 PAONE, *Delega di funzioni e reati ambientali: la responsabilità penale del delegante nel rispetto della costituzione*, in *Amb. Svil.*, 11, 2020, p. 870.

39 RUGA RIVA, *Diritto Penale*, cit., p. 81; Inoltre, in giurisprudenza si è affermato che il delegante risponde “per colpa in vigilando, quando sia consapevole delle inadempienze in cui sia incorso il proprio delegato, ovvero quando pur potendo sottoporre a controllo l'attività del delegato, abbia scientemente omissso detto controllo”, così, Cass. Sez. 6, n. 9715 del 4.9.1997, Prenna, Rv. 209008. Nello stesso senso Cass. Sez. 3, n. 28206 del 16/03/2011, *DeJure*.



organizzativa o, più in generale, a una causa imputabile a un comportamento riferibile al vertice aziendale, il delegante potrà rispondere del reato.

A ben vedere, nei concetti di politica d'impresa o carenza organizzativa imputabile ai soggetti in posizione apicale, possono farsi rientrare, in senso lato, sia i casi di ingerenza del delegante, sia quelli di mancata vigilanza o di omesso intervento. Quest'ultimi ben potrebbero ricondursi a una precisa scelta del vertice di interferire nell'attività del delegato, ovvero di voltare lo sguardo dall'altra parte a fronte di carenze, rilevate o rilevabili, o di ignorare la segnalazione di uno specifico pericolo da parte del vigilato. Come sottolineato dalla dottrina⁴⁰, infatti, nei casi in cui il pericolo, ovvero il reato, sia espressione, nel senso sopra delineato, di un indirizzo d'impresa, l'intervento richiesto esorbiterebbe dai poteri trasferiti in capo al delegato, sul quale potrebbe gravare, al massimo, un "*dovere di informazione tempestiva nei confronti del vertice aziendale*".

Alla luce di quanto sin qui rilevato, ai fini del tema oggetto di indagine si può constatare come la delega di funzioni in materia ambientale, di fatto, trasferisca in capo al delegato la gestione ordinaria, in senso tecnico e operativo, della sicurezza ambientale e del rispetto della normativa. Oltre a ciò, su quest'ultimo grava eventualmente un onere di segnalazione al delegante, e al vertice, di tutte le problematiche strutturali, ovvero degli interventi necessari, che incidono – e sono a loro volta espressione – della specifica politica aziendale. Interventi che non potrebbero essere adottati direttamente dal delegato, in quanto a lui non delegati, né delegabili. Tale impostazione sembrerebbe confermata anche da taluni orientamenti giurisprudenziali⁴¹, sviluppatasi in tema di delega ex art. 16 d.lgs. 81/2009, laddove si distingue tra "*difetti strutturali*" – attribuibili al delegante – e "*deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture*": queste ultime

40 MONGILLO, *Artt. 16 – 17 [D.Lgs. n. 81/2008]* in *Compliance*, cit., p. 1607

41 Cass. Sez. 3, n. 39268 del 13/07/2004, Beltrami, Rv. 230087, secondo cui, in tema di delega nell'ambito della sicurezza sul lavoro, "*occorre distinguere riguardo ad ogni ente, pubblico o privato, in piena armonia con i principi espressi dalle normative organizzative ed istituzionali, fra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture stesse, ulteriormente suddividendosi in questo caso fra quelle di carattere occasionale, in ogni caso non riferibili al soggetto apicale, e permanenti, giacché in detta ultima ipotesi si richiede la comunicazione espressa o, comunque, la conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice*". Nel medesimo senso si veda anche, Cass. Sez. 4, n. 4968 del 06/12/2013, Vascellari, Rv. 258617; Cass. Sez. 4, n. 24136 del 06/05/2016, Di Maggio, Rv. 266853, nella quale si afferma che "*In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo*".



ulteriormente ripartire tra quelle di “*carattere occasionale*”, non riferibili all’apicale, e quelle “*permanenti*”, imputabili al vertice se comunicate, conosciute o comunque conoscibili.

In conclusione, rapportando la delega di funzioni in materia ambientale con la disciplina di cui all’art. 5 del d.lgs. 231/01, sembra potersi affermare che, in questo caso, il delegato non determina la politica d’impresa ma, semmai, la subisce.

3.3. Osservazioni critiche

Riassunti i termini della questione, si ritiene ora necessario provare a fornire alcune risposte, e riflessioni critiche, circa i quesiti formulati in apertura.

In primo luogo, come rilevato, la sentenza in commento qualifica il delegato come soggetto apicale *ex art. 5, co. 1, lett. a)*, ma solo con riferimento “*all’attuazione e rispetto della normativa ambientale*”. Ciò che parrebbe emergere da tale assunto è una sorta di figura apicale “intermittente”, ritenuta tale, di conseguenza, solo per alcuni reati attinenti allo specifico “settore ambientale”.

A tale interpretazione, però, sembrerebbe ostare il disposto normativo: il criterio di qualificazione previsto dall’art. 5, come visto, si fonda sul fatto che il soggetto apicale ha un potere di controllo e di indirizzo sull’impresa intesa in senso generale. La norma, infatti, fa riferimento a coloro che “*rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente*”. Appare quindi di difficile concezione la creazione di un apicale a intermittenza, che rivesta tale qualifica solo per uno specifico ambito, per esempio l’ambiente. Vale a dire di una figura qualificata apicale ai sensi della lett. a), qualora il reato commesso sia, come nel caso di specie, quello di scarico di acque reflue contenenti sostanze pericolose, e ai sensi della lett. b) qualora, invece, abbia commesso un qualsiasi altro reato relativo a diversa materia, quale un accesso abusivo a sistema informatico nell’interesse della società. Ciò a meno che, continuando nell’esempio appena esposto, non ci si spinga oltre, rilevando se il fatto di reato, estraneo all’ambito di delega, possa o meno ricondursi, direttamente o indirettamente, alla funzione delegata – ad esempio un accesso abusivo per ottenere un documento relativo alla politica ambientale di un *competitor* –, o sia stato agevolato da quest’ultima. A questo punto, però, non vi sarebbe più alcun collegamento diretto con il trasferimento di funzioni, poteri gestori e di spesa sottesi alla delega e connessi alla posizione di



garanzia, acquisita a titolo derivato, del delegato; ci troveremmo, invece, a tutti gli effetti, davanti a un'analogia in *malam partem* del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. 231/01.

A ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione: laddove il legislatore ha inteso frammentare il concetto di apicalità, sganciandolo dalla concezione unitaria del vertice d'impresa, lo ha fatto esplicitamente, qualificando come apicale anche chi riveste tali funzioni solamente in una sua “*unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*”⁴². E di certo, a tale definizione non può accostarsi il delegato in materia ambientale, a meno che, chiaramente, lo stesso non sia anche il soggetto a capo della predetta unità, ma in quel caso la qualifica di apicale si configurerebbe *ab origine*, e non in funzione della delega.

In secondo luogo, si ritiene fuorviante effettuare un'operazione di sovrapposizione tra il trasferimento della posizione di garanzia e quella della qualifica di apicale. L'istituto della delega di funzioni, cui consegue la costituzione di una posizione di garanzia a titolo derivato, ha un fine ben distinto rispetto a quello sotteso al criterio d'individuazione del soggetto apicale delineato dal d.lgs. 231/01. La prima, come già ricordato, attiene alla gestione di una fonte di rischio, e trasferisce i poteri necessari a tutelare i beni giuridici protetti dalle norma cautelare, il secondo, concerne l'individuazione dei soggetti che sono “*espressione della volontà sociale*”, in grado di “*esprimere e rappresentare la politica dell'ente*”⁴³; benché si intreccino, i fini sono distinti, e l'unico *trait d'union* rischia di divenire l'impulso a tramutare il delegato in un apicale in funzione della posizione di garanzia acquisita, anche al fine di poter usufruire, dal punto di vista accusatorio, del criterio di prova previsto dall'art. 6 del decreto.

Inoltre, come rilevato da più parti, considerato il perdurare dell'obbligo di vigilanza in capo al delegante, si ritiene che la funzione “*liberatoria*” attribuita alla delega di funzioni sia quasi “*un'illusione*”⁴⁴. Ciò a cui si assiste, semmai, è una “*moltiplicazione*” delle posizioni di garanzia, e non un subentro, o trasferimento, integrale della stessa.

42 Da altra angolazione, nel senso di una sostanziale impossibilità di frammentare le figure apicali in materia di sicurezza sul lavoro, si veda recentemente Cass. Sez. 3, n. 9028 del 15/02/2022, in *sistemapenale.it*, 9 giugno 2022, con nota di ROSSETTI, *L'individuazione del datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. 81/2008: uno scostamento dalle sezioni unite*, dove si afferma che “*L'unicità del concetto di datore di lavoro impone di escludere che la relativa figura possa essere sotto-articolata a seconda delle funzioni svolte o dei settori produttivi e che la medesima organizzazione, ove unitaria, o una sua unità produttiva possano conoscere la compresenza di più datori di lavoro*”.

43 Cfr. Relazione ministeriale al D.lgs. n. 231/01, §3.4.

44 MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati'*, cit., p. 1719.



In terzo luogo, e da ultimo, proprio sulla scorta di quella sovrapposizione appena rilevata tra posizione di garanzia e apicalità, il Tribunale ha sostenuto che, il principio di “*prevalenza del criterio sostanziale sul criterio formale*”, ribadito a più riprese dalla Cassazione⁴⁵ in tema di individuazione delle responsabilità nell’ambito della sicurezza sul lavoro, troverebbe riscontro anche nel d.lgs. 231/01. La prova di ciò risiederebbe, a parere del Giudice, nel disposto dell’art. 5, allorquando attribuisce la qualifica di apicale anche a chi esercita di fatto “*la gestione ed il controllo*” dell’ente. Sul punto, come detto, è la medesima Relazione ministeriale ad affermare che la formula si riferisce esclusivamente a quei soggetti in grado di esercitare “*un penetrante dominio sull’ente*”⁴⁶. Nulla a che vedere quindi, né con la posizione di garanzia, né tantomeno con l’attribuzione della delega di funzioni.

4. Considerazioni conclusive: il delegato ambientale quale soggetto sottoposto ex art. 5, co. 1, lett. b) del d.lgs. 231/01

Alla luce di quanto sin qui rilevato, si ritiene doverosa qualche considerazione di ordine generale in merito alla qualifica del delegato in materia ambientale quale soggetto apicale ex art. 5, co. 1, lett. a, d.lgs. 231/01.

È utile partire da una constatazione di massima. Qualora la delega venga attribuita a un soggetto già qualificato come apicale *ab origine*, quali, ad esempio, i componenti del consiglio di amministrazione⁴⁷ o i direttori generali, non si ravvisano particolari problemi: il soggetto sarà comunque qualificato ai sensi della lett. a) dell’art. 5, anche se sottoposto a vigilanza⁴⁸.

45 Sul punto il Tribunale cita, in particolare, Cass. Sez. 4, n. 7402 del 26.04.2000, in Cass. Pen., 2001, p. 1321, nonché Cass., Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015, Molino, Rv. 264197.

46 Cfr. Nota n. 10.

47 Parte della dottrina parla in tali casi di “*garanti nominati*”, laddove “*per ‘garante innominato’ si vuole, dunque, intendere colui rispetto al quale la delega di funzioni svolga un ruolo costitutivo ex novo di responsabilità, laddove ‘nominato’ si consideri il soggetto rispetto al quale la delega assuma la diversa finalità di specificare il contenuto dei doveri che già gli derivano dalla legge*”, così MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti ‘innominati’*, cit., p. 1719.

48 Come rilevato da parte della dottrina, “*se in capo ad una figura soggettiva vengono riscontrati entrambi gli elementi – funzione di vertice e rapporto di vigilanza –, prevale il criterio della funzione: nel senso che, se anche chi esercita una delle funzioni indicate dall’art. 5 d.lgs 231/2001 è soggetto alla vigilanza di un altro apicale, il meccanismo imputativo attivato dal reato da lui commesso è quello previsto dall’art. 6 d.lgs. 231/2001*”, così NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza sul lavoro*, cit., p. 123.



La questione centrale attiene quindi al caso in cui il soggetto al quale viene conferita la delega sia originariamente inquadrabile, come di norma accade, nella categoria dei “sottoposti” di cui alla lett. b) dell’art. 5.

Due sono le angolazioni da cui è possibile analizzare il tema.

La prima è quella logico – sistematica, o teleologica. Come accennato, l’approccio “caso per caso”, proposto da parte della dottrina, e applicato dal Giudice di merito, presenta, così come delineatosi nella pratica, alcuni profili di criticità. Nel tentativo di specificare tale criterio, si è infatti affermato da più parti come la valutazione in concreto debba riguardare il contenuto della delega e, in particolare, il concreto trasferimento di funzioni e poteri, il loro contenuto, la capacità di spesa, e l’autonomia del delegato. La tesi, in linea generale, è assolutamente condivisibile. Tuttavia, va evidenziato come, in ambiti quale quello della sicurezza sul lavoro e ambientale, perimetrati da specifici obblighi e fondati sulla sussistenza di una posizione di garanzia, tale posizione porta con sé il rischio di creare, di fatto, un automatismo qualificatorio. Sostanzialmente, ogniqualvolta la delega di funzioni assegnata nei predetti ambiti risulti valida ed efficace – e quindi idonea a trasferire poteri e obblighi in materia, con autonomia di spesa e di decisione – il delegato sarà ritenuto soggetto apicale ai sensi del d.lgs. 231/01.

In questo modo, la valutazione caso per caso sfocia in un ragionamento circolare che svuota di sostanza il criterio. Insomma, l’eventuale reato colposo, o contravvenzionale, sarà sempre commesso da un soggetto qualificato come apicale: il delegato, qualora la delega sia ritenuta valida; il delegante, se ritenuta inefficace.

Riflettendo su tale automatismo, si potrebbe addirittura affermare che l’applicazione in questi termini del menzionato approccio, violi la *ratio legis* alla base della norma: l’imprenditore, o la società che, ritenendo di volersi meglio organizzare a fini di *compliance*, adottando un corretto sistema di deleghe, si troverà, in realtà, davanti a una moltiplicazione delle figure apicali aziendali ai sensi del d.lgs. 231/01. Parrebbe così crearsi un cortocircuito logico, per cui il soggetto meglio organizzato finisce per avere un onere probatorio aggravato, quello dell’art. 6 del decreto. D’altro canto, però, questo ragionamento non tiene conto del fatto che, anche qualora l’azienda non adottasse alcun sistema di deleghe, rispondendo del reato sempre e comunque il vertice – in quanto titolare della posizione di garanzia – l’onere probatorio sarebbe il medesimo. Il risultato, in sostanza, non cambia.



Appare chiaro, tuttavia, che le due situazioni non possono in alcun modo essere equiparate senza creare un effetto distorsivo e distopico. La *ratio* della norma, infatti, è quella di stimolare una maggiore sensibilità d'impresa alla prevenzione dei reati e dei rischi, soprattutto in materie come quella antinfortunistica e ambientale. In tal modo, invece, non distinguendo, probatoriamente parlando, le citate posizioni, nessun beneficio aggiuntivo verrebbe attribuito all'adozione di un corretto e funzionale sistema di deleghe⁴⁹, e quindi a una migliore organizzazione aziendale. Circostanza, quest'ultima, che si rinviene, invece, proprio nel canone probatorio dell'art. 7.

La seconda angolazione da cui valutare la questione è quella che guarda all'istituto della delega di funzioni e ai suoi elementi costitutivi.

Si è già constatato che, di norma, il delegato ha la gestione ordinaria della sicurezza ambientale, in senso tecnico e operativo, nonché del rispetto della normativa. Funzioni, queste ultime, che spetterebbero *ab origine* al delegante apicale. Si badi, la gestione ordinaria di un settore così complesso è una funzione delicata ed estremamente importante, vista anche la conseguente costituzione di un'ulteriore posizione di garanzia in capo al delegato. Ciononostante, tali circostanze, a parere di chi scrive, nulla hanno a che fare con il concetto di apicalità di cui al d.lgs. 231/01.

Ai fini del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. 231/01, il soggetto delegato in materia ambientale non imprime, né impartisce, alcuna politica d'impresa ma, lo si ribadisce, al limite, la subisce.

Spesso il delegato non è mai realmente autonomo, e quasi sempre, in realtà, subisce il “*peso di una politica d'impresa, silente limite a quella sfera di libertà del destinatario della delega che, sebbene formale presupposto di legittimità della stessa, subisce inevitabilmente il condizionamento delle direttive proveniente dai vertici aziendali*”⁵⁰.

49 Ciò appare ancor più vero se solo si tiene conto che, in taluni casi, la Cassazione ha ricollegato l'idoneità del modello alla sussistenza di un valido ed efficace sistema di deleghe. Sul punto di veda Cass. Sez. 3, n. 9132. Del 12.01.2017, *DeJure*, nonché SANTORIELLO, *Modelli organizzativi, valutazione di idoneità e deleghe di funzione: attenzione alle risposte frettolose*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 2, p. 271.

50 MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati'*, cit. p. 1736, la quale rileva la “*programmatica omissione di considerazione del rilievo della politica d'impresa nell'operato del delegato, laddove questa potrebbe desumersi dalla presenza di indici sintomatici del collegamento esistente tra reato del delegato e politica aziendale (come nel caso della regolare acquiescenza dei vertici rispetto alle violazioni dei sottoposti o del carattere continuativo delle violazioni)*”; nonché PADOVANI, *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Leg. Pen.*, 1981, p. 417.



Inoltre, la delega di funzioni in materia ambientale – e lo stesso potrebbe dirsi per quella in materia di sicurezza sul lavoro – non fornisce il potere di gestione di un *asset* strategico, produttivo di valore, come ad esempio è, invece, la direzione di una “*unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*”.

Né si può fondare la valutazione di apicalità sul *potere di spesa* o l'*autonomia finanziaria* del delegato. Queste ultime, infatti, non hanno la stessa portata, come si potrebbe essere tentati di pensare, dell’“*autonomia finanziaria*” dell’unità organizzativa delineata dall’art. 5, idonea a qualificare come apicale chi ne abbia la “*direzione*”. Questo perché le due “*gestioni*” hanno impatto e funzioni diverse: l’apicale “*a capo*” dell’unità produttiva svolge anche, e soprattutto, una funzione di sviluppo dell’attività, che intrinsecamente riguarda la capacità di imprimere una determinata politica d’impresa, di decidere investimenti, di fare scelte concernenti la produttiva della stessa. Ciò è ulteriormente confermato dal fatto che l’autonomia dev’essere anche “*funzionale*”, cioè “*tecnico – produttiva*”⁵¹, così da potersi ricondurre l’“*unità organizzativa*” a una sorta d’impresa “*in miniatura*”, realizzando quell’*immedesimazione organica* che giustifica il regime di prova dell’art. 6. L’autonomia finanziaria attribuita al delegato è, per contro, inscindibilmente legata al potere di gestione di un rischio, alla corretta vigilanza dei protocolli e alla possibilità di intervento su situazioni di pericolo, la cui fonte spesso non è gestita, né gestibile, dal delegato. L’ottica, quindi, sembrerebbe quella dell’art. 7.

In breve, la ragione per cui l’ente è tenuto a discolparsi, se il reato è commesso da un apicale, è quella per cui si ritiene che l’apicale esprima la politica d’impresa. È la stessa relazione ministeriale a indicare che, nel caso dell’art. 6, ci si trova davanti a un’“*inversione dell’onere probatorio*”, fondata proprio sulla “*presunzione*” che “*il requisito soggettivo di responsabilità dell’ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell’ente*”⁵².

In questo senso, appare estremamente difficoltoso poter affermare che il delegato in materia ambientale possa dettare la politica dell’ente. A quest’ultimo non vengono trasferiti poteri concernenti l’intera struttura organizzativa, né di un’intera unità produttiva, ma al massimo di uno specifico ambito della struttura – quello ambientale –, e con specifici limiti, vale a dire, in particolare, quelli “*della delega*”. Ciò rende, di fatto, il delegato un soggetto subordinato, sottoposto

51 Così D’ONZA, Artt. 5 – 6 – 7, cit. p. 299

52 Cfr. Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 § 3.4.



alla vigilanza del delegante, alla politica d'impresa e alle strategie aziendali, con un potere di segnalazione rispetto a problemi *strutturali* o *permanenti*, e comunque di carattere non *occasionale*, ricollegabili alle stesse.

In conclusione, la soluzione più conforme al dato letterale della norma, nonché alla *ratio* del decreto legislativo, parrebbe quella di considerare il delegato ambientale, che non ricavi la propria qualifica di apicale da altri titoli, un soggetto "sottoposto" ex art. 5, co. 1, lett. b).

Caso per caso, poi, andrà comunque effettuata una doppia verifica.

In prima battuta si dovrà vagliare il contenuto della delega, non al fine di valutare le funzioni trasferite e il grado di autonomia, che di per sé delineano la validità della stessa, bensì per rilevare eventuali eccessi nell'assegnazione dei poteri oltre i limiti stabiliti dalla giurisprudenza che possano far scattare la qualifica di apicale. In questo caso, qualora da ciò derivi un potere effettivo di direzione, controllo e indirizzo dell'intera azienda o di un'unità organizzativa, il soggetto andrà certamente qualificato come apicale. Così, però, non si verserebbe più in un'ipotesi di delega ambientale *strictu sensu*, ma di una delega generale, confermando l'assunto di base per cui il delegato ambientale è, di norma, ai sensi del d.lgs. 231/01, da ricondursi all'ipotesi di cui alla lett. b dell'art. 5.

In seconda battuta, e fuori dal caso limite appena delineato, occorrerà valutare, rispetto al reato ambientale contestato, se vi sia stato un omesso controllo, un'ingerenza, o una mancato intervento da parte del delegante apicale, ovvero se il fatto sia dipeso da una carenza strutturale o organizzativa. In sostanza andrà controllato che il reato non sia in qualche modo attribuibile al vertice aziendale.

A seconda delle situazioni, quindi, si delinearanno due possibilità, strettamente legate alla forma di manifestazione del reato⁵³:

a) qualora la delega di funzioni in materia ambientale sia stata regolarmente conferita, e il fatto di reato non possa imputarsi al delegante secondo i criteri sopra ricostruiti, il delegato andrà qualificato ai sensi dell'art. 5, co.1, lett. b), cui seguirà l'applicazione del criterio soggettivo d'imputazione di cui all'art. 7 d.lgs. 231/01;

⁵³ Per una recente analisi del rapporto tra reati in concorso e criteri di attribuzione della responsabilità all'ente si veda NISCO, *Forme di manifestazione del reato e responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* (a cura di PIVA), Torino, 2021, p. 339.



b) diversamente, qualora la delega sia stata conferita fuori dai limiti previsti, ovvero il reato sia riconducibile a un'omissione del delegante, oppure a una precisa politica aziendale o carenza organizzativa imputabile al vertice societario, la contestazione potrà estendersi, o limitarsi, al delegante ai sensi dell'art. 40 cpv cod. pen., dando luogo all'applicazione del più rigido regime probatorio di cui all'art. 6, in quanto espressione di una specifica politica di impresa⁵⁴.

⁵⁴ “Nel caso in cui alla realizzazione del reato abbiano contribuito sia apicali sia subordinati, è ragionevole ritenere che a prevalere sia il regime probatorio imposto dall'art. 6; sempre che siano integrati i requisiti di un concorso di persone, al quale abbia prestato il proprio contributo un apicale, la cui tendenziale identificazione con la politica dell'ente è vista come ragione del regime probatorio più gravoso, mentre a diverse conclusioni si dovrà giungere in caso di condotte indipendenti di apicali e subordinati”, così NISCO, *Forme di manifestazione del reato e responsabilità dell'ente*, cit. p. 340.



OSSERVATORIO NORMATIVO - II TRIMESTRE 2022
(a cura di Anna SCIACCA)

I) LEGGI E DECRETI-LEGGE

1. Il 28 aprile 2022 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 98 la Legge di conversione 27 aprile 2022, n. 34 del Decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17, recante: «**Misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali**», il c.d. “**D.L. Bollette**”.

Tale provvedimento conferma, seppur con modifiche, diverse misure finalizzate al **contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico e del gas naturale**, nonché misure strutturali e di semplificazione in materia energetica e per il rilancio delle politiche industriali.

In primo luogo, per il secondo trimestre del 2022 sono stati **azzerati gli oneri di sistema** sia per le utenze domestiche che per le imprese; è stato confermato il taglio dell'Iva sul gas. Inoltre, alle imprese energivore e gasivore che hanno subito un incremento significativo dei costi è stato destinato un contributo sotto forma di **credito d'imposta**: 20% per le imprese a forte consumo di energia elettrica e 15% per quelle a forte consumo di gas naturale.

In secondo luogo, è **stato imposto al Gestore dei servizi energetici di acquistare energia dagli impianti rinnovabili** con contratti di ritiro e vendita di lunga durata, pari ad almeno tre anni, per poi destinarla con prezzi agevolati in priorità ai clienti industriali energivori, alle piccole e medie imprese e ai clienti localizzati in Sicilia e Sardegna. Inoltre, a partire dal primo maggio e fino al 31 marzo 2023, i condizionatori non potranno portare gli edifici a misurare una temperatura minore di 27 gradi centigradi, con un margine di tolleranza di 2 gradi, per cui il minimo fissato è di 25 gradi. In inverno, invece, la temperatura non potrà salire oltre i 19 gradi, ma anche in questo caso sono previsti 2 gradi di tolleranza.

Il decreto punta, altresì, a **favorire lo sviluppo delle energie alternative**, con la semplificazione della procedura per l'installazione di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici: i lavori saranno considerati interventi di manutenzione ordinaria e non più subordinati a permessi, autorizzazioni o altri atti amministrativi di assenso.



2. È entrato in vigore il 1° maggio il Decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36 recante «**Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)**». Per quello che rileva in questa sede, il Capo III del provvedimento elenca una serie di «**Misure per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza in materia di ambiente, fonti rinnovabili, efficientamento energetico e salute**».

In particolare, si tratta di disposizioni in materia di produzione e consumo di idrogeno da fonti rinnovabili (art. 23), potenziamento del sistema di monitoraggio dell'efficientamento energetico attraverso le misure di Ecobonus e Sismabonus (art. 24), programma nazionale di gestione dei rifiuti (art. 25), sistema nazionale per la tutela della salute dai rischi ambientali e climatici, transizione digitale (art. 27), elettrificazione dei porti (art. 33), misure per il contrasto del fenomeno infortunistico e per il miglioramento degli standard di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (art. 20).

Per quanto riguarda il **programma nazionale di gestione dei rifiuti**, l'art. 25 abroga la lettera i) dell'art. 198-bis, comma 3, del D.lgs. 152/2006 e inserisce all'art. 199 del D.lgs. 152/2006 il comma 6-bis: *“costituisce altresì parte integrante del piano di gestione dei rifiuti il piano di gestione delle macerie e dei materiali derivanti dal crollo e dalla demolizione di edifici ed infrastrutture a seguito di un evento sismico. Il piano è redatto in conformità alle linee guida adottate entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro della transizione ecologica, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”*.

Il presente decreto è stato **convertito il 30 giugno 2022 dalla Legge 29 giugno 2022, n. 79** che ha apportato alcune modifiche al Titolo III: ad esempio, l'art. 23 bis ha stabilito misure urgenti per incrementare la produzione di energia elettrica da biomasse, e l'art. 25 bis ha aggiunto il comma 5-ter all'art. 224 del D.lgs. 152/2006, che disciplina il Consorzio nazionale imballaggi (Conai); è stato poi abrogato il comma 8 dell'art. 231 del D.lgs. 152/2006 sulla procedura per la demolizione di veicoli fuori uso che non siano da considerarsi rifiuti ai sensi del D.lgs. 209/2003.

Tra le predette disposizioni, si segnala l'art. 26-bis, che è intervenuto in materia di contravvenzioni ambientali e ha modificato la parte Sesta-bis del T.U.A:

a) all'art. 318-ter, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente: *«4-bis. Con decreto del*



Ministro della transizione ecologica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti gli importi da corrispondere a carico del contravventore per l'attività di asseverazione tecnica fornita dall'ente specializzato competente nella materia cui si riferisce la prescrizione di cui al comma 1, quando diverso dall'organo di vigilanza che l'ha rilasciata, ovvero, in alternativa, per la redazione della prescrizione rilasciata, previo sopralluogo e in assenza di asseverazione, dallo stesso organo accertatore, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria ai sensi dell'articolo 55 del codice di procedura penale quando si tratti di ente diverso da un corpo od organo riconducibile a un'amministrazione statale»;

b) all'art. 318-quater, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Quando risulta l'adempimento della prescrizione, l'organo accertatore ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, ai fini dell'estinzione del reato, destinata all'entrata del bilancio dello Stato, unitamente alla somma dovuta ai sensi dell'articolo 318-ter, comma 4-bis. Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo accertatore comunica al pubblico ministero l'adempimento della prescrizione nonché l'eventuale pagamento della somma dovuta ai fini dell'estinzione del reato e di quella da corrispondere, ai sensi dell'articolo 318-ter, comma 4-bis, per la redazione della prescrizione o, in alternativa, per il rilascio dell'asseverazione tecnica. Gli importi di cui all'articolo 318-ter, comma 4-bis, sono riscossi dall'ente accertatore e sono destinati al potenziamento delle attività di controllo e verifica ambientale svolte dai predetti organi ed enti».

3. Dal 18 maggio 2022 è in vigore il Decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, «**Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina**», (c.d. “Decreto Aiuti”), recante misure su politiche energetiche e produttività delle imprese con novità su valutazione di impatto ambientale (Via) e tassa rifiuti.

Il Decreto reca **due novità in materia di Via**, abrogando il punto 4) dell'allegato II alla parte II del D.lgs. 152/2006 e modificando l'art. 25, D.lgs. 152/2006 in modo da prevedere che, in caso di



rilascio di proroga della Via, se non è mutato il contesto ambientale di riferimento, è vietato prevedere prescrizioni ulteriori e diverse rispetto a quelle contenute nel provvedimento di Via originario.

Viene modificato anche **l'art. 3, comma 5-quinquies del D. L. 228/2021 ("Decreto Milleproroghe") sulla Tari**, prevedendo che, nel caso in cui il bilancio di previsione del Comune sia approvato in data successiva al 30 aprile - come avvenuto per il 2022, con slittamento al 31 maggio - anche le delibere e i regolamenti Tari possano essere approvati entro tale nuova data, anziché entro il 30 aprile come già previsto in deroga alla disciplina di settore.

Il provvedimento in esame, infine, **conferisce al Commissario straordinario per il Giubileo di Roma (il Sindaco di Roma) i poteri regionali in materia di rifiuti ex artt. 196 e 208 del D.lgs. 152/2006 limitatamente al territorio di Roma Capitale**: raccolta differenziata, autorizzazione/modifiche impianti rifiuti, approvazione del Piano di gestione rifiuti, autorizzazione di operazioni di smaltimento e recupero rifiuti, anche pericolosi. Il Commissario potrà provvedere anche con ordinanza e in deroga a ogni disposizione - ad eccezione della legge penale, del Codice beni culturali, della normativa antimafia e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza alla UE -.

4. E' entrata in vigore il 21 maggio 2022 la Legge 20 maggio 2022, n. 51 che ha convertito con modificazioni il Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 recante: **«Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina»**.

La legge di conversione conferma quanto stabilito dall'art. 21 del Decreto-legge 21/2022 in tema di **digestato equiparato** e conferma le disposizioni previste dall'art. 30 in tema di **rottami ferrosi** e obbligo di notifica in caso di esportazione al di fuori del territorio nazionale. Inoltre, nella Legge di conversione sono state inserite ulteriori misure a sostegno delle imprese colpite dalla crisi energetica e nuove semplificazioni per gli impianti a fonti rinnovabili.

5. Il 16 giugno 2022 è entrato in vigore il Decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, **«Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili»**.

In particolare, l'art. 1 prevede misure per **accelerare la realizzazione delle opere per la viabilità della città di Roma e il Giubileo 2025**, tra le quali si evidenzia che le procedure di



valutazione di impatto ambientale dovranno essere svolte nei tempi e secondo le modalità previsti per i progetti di cui all'art. 8, comma 2 -bis, del D.lgs. 152/2006.

L'art. 6, in secondo luogo, **stabilisce disposizioni in materia di trasporto aereo**: anche in questo caso, le procedure di Via di cui all'art. 6, comma 3-ter del D.lgs. 152/2006 devono essere svolte nei tempi previsti per i progetti di cui all'art. 8, comma 2-bis T.U.A. In relazione ai piani di sviluppo aeroportuale degli aeroporti di interesse nazionale - nonché alle opere inserite nei medesimi piani di sviluppo - i termini delle procedure di VIA sono ridotti della metà.

L'art. 7, infine, dispone **misure urgenti in materia di sicurezza e circolazione stradale e di infrastrutture autostradali** al fine di ridurre gli oneri amministrativi a carico dell'utenza e per favorire lo sviluppo della mobilità sostenibile.

6. Il 25 giugno 2022 è entrata in vigore la Legge 17 maggio 2022, n. 60 (c.d. **legge "SalvaMare"**) recante: «**Disposizioni per il recupero dei rifiuti in mare e nelle acque interne e per la promozione dell'economia circolare**». Essa persegue l'obiettivo di contribuire al **risanamento dell'ecosistema marino e alla promozione dell'economia circolare**, nonché alla sensibilizzazione della collettività per la diffusione di modelli comportamentali virtuosi volti alla prevenzione dell'abbandono dei rifiuti in mare, nei laghi, nei fiumi e nelle lagune e alla corretta gestione dei rifiuti medesimi.

Tra le disposizioni si segnala innanzitutto l'art. 2, che prevede che i **rifiuti accidentalmente pescati** siano equiparati ai rifiuti delle navi ai sensi dell'art. 2, primo comma, punto 3), della direttiva (UE) 2019/883 - attività per cui non sarà necessaria l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali -. Ai commi 3 e 4, si stabiliscono le diverse modalità di conferimento dei rifiuti accidentalmente pescati in mare a seconda che la nave o il natante approdi in un porto o in un piccolo porto non commerciale, caratterizzato soltanto da un traffico sporadico o scarso di imbarcazioni da diporto.

Al comma 5, si stabilisce che il conferimento dei rifiuti accidentalmente pescati all'impianto portuale di raccolta - previa pesatura degli stessi all'atto del conferimento - è gratuito per il conferente e si configura quale deposito temporaneo ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera bb) del T.U.A.; al comma 7, si specifica che i costi di gestione dei rifiuti accidentalmente pescati sono coperti con una specifica componente che si aggiunge alla tassa sui rifiuti (Tari).

L'art. 4 - "**Promozione dell'economia circolare**" - stabilisce che, al fine di promuovere il



riciclaggio della plastica e di altri materiali non compatibili con l'ecosistema marino e delle acque interne, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il MiTE stabilisce i criteri e le modalità con cui i rifiuti accidentalmente pescati e i rifiuti volontariamente raccolti cessano di essere qualificati come tali, ai sensi dell'art. 184-ter del citato D.lgs. n. 152 del 2006.

L'art. 5 - **“Norme in materia di gestione delle biomasse vegetali spiaggiate”** - disciplina la gestione delle biomasse vegetali, derivanti da piante marine o alghe, depositate naturalmente sul lido del mare. In particolare, fatta salva la possibilità del mantenimento *in loco* o del trasporto a impianti di gestione dei rifiuti, la reimmissione nell'ambiente naturale, anche mediante il riaffondamento in mare o il trasferimento nell'area retrodunale o in altre zone comunque appartenenti alla stessa unità fisiografica, è effettuata previa vagliatura finalizzata alla separazione della sabbia dal materiale organico nonché alla rimozione dei rifiuti frammisti di origine antropica, anche al fine dell'eventuale recupero della sabbia da destinare al ripascimento dell'arenile.

Al comma 2 si prevede che gli **accumuli antropici**, costituiti da biomasse vegetali di origine marina completamente mineralizzata, sabbia e altro materiale inerte frammisto a materiale di origine antropica, prodotti dallo spostamento e dal successivo accumulo in determinate aree, possono essere recuperati previa vagliatura di cui al comma 1. Siffatta possibilità è valutata e autorizzata, caso per caso, dall'autorità competente, la quale verifica se sussistono le condizioni per l'esclusione del materiale sabbioso dalla disciplina dei rifiuti ai sensi dell'art. 185 del D.lgs. 152/2006, o se esso sia riutilizzabile nell'ambito delle operazioni di recupero dei rifiuti urbani mediante il trattamento di cui al codice R10 dell'allegato C alla parte quarta del T.U.A. ovvero qualificabile come sottoprodotto ai sensi dell'art. 184-bis del medesimo decreto legislativo.

Infine, nell'ambito della medesima disposizione si prevede che i materiali vegetali di provenienza agricola o forestale depositati su sponde di laghi, fiumi e battigia del mare, già gestiti come “non rifiuti” sulla base di quanto stabilito dall'art. 183, lett. n) del D.lgs. 152/2006, possano, anche successivamente alle operazioni di prelievo, raggruppamento, selezione e deposito preliminari alla raccolta effettuate nel sito, essere esclusi dalla disciplina sui rifiuti in applicazione dell'art. 185, comma 1, lettera f).

7. Il 26 giugno 2022 è entrata in vigore la Legge 17 maggio 2022, n. 61 recante: **«Norme per la valorizzazione e la promozione dei prodotti agricoli e alimentari a chilometro zero e di quelli provenienti da filiera corta»**. Tale provvedimento intende valorizzare e promuovere la



domanda e l'offerta dei prodotti agricoli e alimentari a chilometro zero e di quelli provenienti da filiera corta, favorendone il consumo e la commercializzazione e garantendo ai consumatori un'adeguata informazione sulla loro origine e sulle loro specificità.

L'art. 2 introduce le definizioni di “**prodotti agricoli e alimentari a chilometro 0**”, ossia *“prodotti dell'agricoltura e dell'allevamento, compresa l'acquacoltura e i prodotti alimentari provenienti da luoghi di produzione e di trasformazione della materia prima o delle materie prime agricole primarie utilizzate posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita, o comunque provenienti dalla stessa provincia del luogo di vendita, o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione”* e “**prodotti agricoli e alimentari nazionali provenienti da filiera corta**”, ossia *“i prodotti la cui filiera produttiva risulti caratterizzata dall'assenza di intermediari commerciali, ovvero composta da un solo intermediario tra il produttore, singolo o associato in diverse forme di aggregazione, e il consumatore finale”*.

L'art. 3 prevede che Stato, regioni e gli enti locali possano prevedere misure per favorire l'incontro diretto tra i produttori di prodotti e i soggetti gestori, pubblici e privati, della ristorazione collettiva. L'art. 4 prevede che i Comuni riservino agli imprenditori agricoli e agli imprenditori della pesca e dell'acquacoltura marittima e delle acque interne, esercenti la vendita diretta dei prodotti agricoli e alimentari, almeno il 30% del totale dell'area destinata al mercato e, per la pesca, delle aree prospicienti i punti di sbarco. Inoltre, i Comuni possono riservare agli imprenditori agricoli, esercenti la vendita dei prodotti agricoli e alimentari a chilometro zero e di quelli provenienti da filiera corta, appositi spazi all'interno dell'area destinata al mercato.

L'art. 5 stabilisce che entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono istituiti, con decreto ministeriale, il logo “**chilometro zero**” e il logo “**filiera corta**” per i prodotti agricoli e alimentari. Con lo stesso decreto saranno stabilite le condizioni e le modalità di attribuzione dei loghi.

8. Dal 9 luglio 2022 è in vigore la **Legge 21 giugno 2022, n. 78, «Delega al Governo in materia di contratti pubblici»**, che delega il Governo a riscrivere la disciplina degli appalti pubblici con **revisione dei criteri ambientali minimi nel segno della responsabilità energetica e ambientale**. In particolare, l'obiettivo è razionalizzare, semplificare e riordinare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) rispettando il quadro europeo di riferimento (direttive 2014/23, 2014/24 e 2014/25).



La riforma degli appalti dovrà puntare a **conseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile**, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, e incrementare il grado di ecosostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche secondo i criteri del regolamento 2020/852 sulla classificazione delle attività sostenibili (tassonomia). In particolare, il Governo dovrà prevedere misure volte a garantire nell'affidamento il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale, attraverso la **definizione di criteri ambientali minimi (CAM)** obbligatori e differenziati per tipologie ed importi di appalto, nonché valorizzati economicamente nelle procedure di affidamento.

II) DECRETI MINISTERIALI

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE

1. È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 giugno 2022 il Decreto 6 maggio 2022 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, entrato in vigore in data 20 giugno 2022, recante **«Definizione delle modalità attuative del credito d'imposta relativo alle spese sostenute per l'installazione di sistemi di accumulo integrati in impianti di produzione elettrica alimentati da fonti rinnovabili»**.

Esso, in attuazione dell'art. 1, comma 812, della Legge 30 dicembre 2021, n. 234, individua le **modalità per l'accesso al credito d'imposta** ivi previsto nonché le ulteriori disposizioni ai fini del contenimento della spesa complessiva entro il limite di 3 milioni di euro per l'anno 2022. In particolare, il credito d'imposta spetta alle persone fisiche che, dal 1° gennaio 2022 al 31 dicembre 2022 abbiano sostenuto spese documentate relative all'installazione di sistemi di accumulo integrati in impianti di produzione elettrica alimentati da fonti rinnovabili, anche se già esistenti e beneficiari degli incentivi per lo scambio sul posto.

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO

1. È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 6 maggio 2022 il Decreto 3 marzo 2022 del Ministero dello Sviluppo Economico che attua l'Investimento 5.4 **«Supporto a start-up e venture capital attivi nella transizione ecologica»** previsto nell'ambito della Missione 2 «Rivoluzione verde e transizione ecologica», Componente 2 «Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile», del PNRR.



Il decreto istituisce il **“Green Transition Fund“**, (c.d. “Fondo GTF”), le cui risorse ammontano a 250 milioni di euro, che garantirà il **finanziamento di operazioni di sostegno alle «imprese target»** conformi ai requisiti previsti dal decreto. Fra le operazioni ammissibili al sostegno del fondo si segnalano quelle: a) che concorrono al 100% al raggiungimento dell'«obiettivo climatico», sulla base della metodologia prevista dall'allegato VI del regolamento (UE) 2021/241; b) con periodo di investimento non superiore a cinque anni, seguiti da ulteriori cinque anni di gestione del portafoglio; c) conformi agli orientamenti tecnici sull'applicazione del principio «non arrecare un danno significativo» (2021/C58/01); d) rivolte agli ambiti precedentemente indicati volti a favorire la transizione ecologica.

Al contrario, non si ritengono in alcun caso ammissibili al sostegno del Fondo GTF una serie di attività che si scontrerebbero con l'obiettivo di transizione verde che si sta perseguendo, ossia quelle connesse ai combustibili fossili, quelle che generano emissioni di gas a effetto serra non inferiori ai parametri di riferimento, quelle connesse alle discariche, agli inceneritori e agli impianti di trattamento meccanico biologico e quelle rispetto alle quali lo smaltimento a lungo termine dei rifiuti potrebbe causare un danno all'ambiente.

MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE ALIMENTARI E FORESTALI

1. E' entrato in vigore in data 2 luglio 2022, il Decreto 20 maggio 2022 del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali recante **«Disposizioni per l'attuazione del regolamento (UE) 2018/848 del Parlamento e del Consiglio del 30 maggio 2018 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici e che abroga il regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio»**.

Il decreto in questione garantisce l'applicazione omogenea sul territorio nazionale delle disposizioni di cui al Regolamento (UE) n. 848/2018 e relativi regolamenti delegati e esecutivi in materia di produzione biologica. Oltre a fissare numerosi requisiti relativi a diversi settori della produzione biologica, il provvedimento introduce importanti novità per l'etichettatura e per l'impiego di alcuni additivi e sostanze negli alimenti biologici e nel vino.

In particolare, sono state **semplificate la modalità di gestione delle etichette dei prodotti biologici**: a) il numero di codice dell'Organismo di controllo che compare in etichetta è rappresentato dal codice attribuito dal Mipaaf a ciascun Organismo di controllo al momento della



autorizzazione ad operare; b) il numero di codice è composto dalla sigla "IT", seguita dal termine "Bio", seguito da numero di tre cifre, stabilito dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali; c) al fine di assicurare un sistema di controllo che permetta la tracciabilità dei prodotti in tutte le fasi della produzione, preparazione e distribuzione, gli Organismi di controllo attribuiscono un numero di codice a tutti gli operatori o gruppi di operatori controllati; d) qualora il logo biologico dell'UE sia riportato in più parti di una confezione, si è tenuti ad indicare le diciture previste dalla regolamentazione UE in relazione ad uno solo dei loghi riportati sulla confezione.

MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA

1. Nella Gazzetta Ufficiale n. 119 del 23 maggio 2022, è stato pubblicato il Decreto Ministeriale 24 marzo 2022, n. 16 del Ministero della transizione ecologica, «**Definizione delle modalità per l'individuazione e la gestione delle zone silenziose di un agglomerato e delle zone silenziose in aperta campagna in ottemperanza al comma 10-bis, articolo 4 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 194**». Esso stabilisce le modalità per l'individuazione e la gestione, da parte delle Autorità competenti, delle zone silenziose di un agglomerato e delle zone silenziose in aperta campagna.

Obiettivo del decreto è *“evitare o ridurre gli effetti nocivi dell'esposizione al rumore ambientale, nonché ad evitare aumenti del rumore e perseguire e conservare la qualità acustica dell'ambiente quando questa è buona”*. Sul tema è previsto l'obbligo, per le Regioni e le Province autonome, di comunicare, entro il 31 maggio 2025 e, successivamente, ogni cinque anni, al Mite nonché all'Ispra, i dati di rispettiva competenza relativi alle zone silenziose degli agglomerati ed alle zone silenziose in aperta campagna.

2. Il Ministero della Transizione Ecologica ha pubblicato, in data 24 giugno 2022, il Decreto Ministeriale n. 257, «**Programma nazionale per la gestione dei rifiuti**» e il Decreto Ministeriale n. 259, «**Strategia Nazionale per l'Economia Circolare**».

Il Programma nazionale per la gestione dei rifiuti ha un orizzonte temporale di sei anni - con valenza per gli anni dal 2022 al 2028 - ed è preordinato a **orientare le politiche pubbliche ed incentivare le iniziative private per lo sviluppo di un'economia sostenibile e circolare**, a beneficio della società e della qualità dell'ambiente. Il Programma definisce i macro-obiettivi, i criteri e le linee strategiche cui si dovranno attenere le Regioni nell'approvare i Piani regionali di gestione rifiuti. Tra gli elementi più importanti del Programma nazionale la ricognizione



impiantistica nazionale per tipologia di impianti e per Regione e i criteri per individuare le macro aree che consentano la razionalizzazione degli impianti dal punto di vista localizzativo.

Invece, tra gli obiettivi indicati nella Strategia Nazionale per l'Economia Circolare si sottolineano un nuovo sistema di tracciabilità digitale dei rifiuti, incentivi fiscali a sostegno delle attività di riciclo e utilizzo di materie prime secondarie, la revisione del sistema di tassazione ambientale dei rifiuti al fine di rendere più conveniente il riciclaggio rispetto al conferimento in discarica e all'incenerimento sul territorio nazionale, il diritto al riutilizzo e alla riparazione.

III) PROPOSTE DI LEGGE

2. Si segnala la proposta di legge n. 3528, «**Modifiche all'articolo 14 del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e altre disposizioni in materia di rimozione dei rifiuti e di pulizia delle strade provinciali**» presentata alla Camera il 23 marzo 2022.

In particolare, in linea con gli obiettivi di sostenibilità ambientale definiti nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, la proposta **specifica competenze e obblighi in materia di gestione dei rifiuti abbandonati lungo le strade provinciali** - attualmente demandata alle sole Province - conferendo maggiori poteri ai Comuni: gli stessi, previa segnalazione alle Province e alle Città metropolitane della presenza di rifiuti lungo le strade provinciali ricadenti nel territorio di competenza comunale (e contestuale richiesta di rimozione e smaltimento), **possono provvedere autonomamente alla rimozione e smaltimento nonché al ripristino dei luoghi in caso di inerzia degli Enti proprietari delle strade**, con addebito a questi ultimi dei relativi costi.

Per ragioni di coordinamento, il provvedimento prevede altresì l'inserimento nel Codice della Strada di apposita disposizione relativa ai nuovi poteri demandati ai Comuni. È prevista, infine, un'ulteriore modifica al Codice della Strada nella parte relativa alle finalità che gli Enti proprietari delle strade devono perseguire nell'esercizio dei poteri di manutenzione, gestione e controllo, con inclusione della finalità di garantire il decoro delle strade ed evitare pregiudizi all'ambiente e alla Comunità insediata nel territorio (art. 14 del D.lgs. 285/1992).

IV) NORMATIVA UE

1. In data 29 marzo 2022 il Consiglio dell'UE ha approvato l'**8° Programma d'Azione**



Ambientale (PAA) che orienterà l'elaborazione e l'attuazione delle politiche ambientali europee fino al 2030. L'8° PAA mira ad accelerare la transizione verde in modo equo e inclusivo, con l'obiettivo a lungo termine per il 2050 di "vivere bene nei limiti del pianeta".

I sei obiettivi tematici prioritari riguardano: a) la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra; b) l'adattamento ai cambiamenti climatici; c) un modello di crescita rigenerativo; d) l'ambizione di azzerare l'inquinamento; e) la protezione e il ripristino della biodiversità; f) la riduzione dei principali impatti ambientali e climatici connessi alla produzione e al consumo.

Il Consiglio e il Parlamento hanno concordato diverse condizioni abilitanti per il raggiungimento degli obiettivi prioritari, in particolare: a) diminuzione dell'impronta dei materiali e dei consumi dell'UE; b) rafforzamento degli incentivi ambientali positivi; c) eliminazione graduale dei sussidi ambientalmente dannosi.

È stato, inoltre, convenuto di includere nell'8° PAA una **revisione intermedia nel 2024** dei progressi compiuti nel conseguimento dei suoi obiettivi tematici prioritari. A seguito di tale revisione, la Commissione dovrebbe presentare una proposta legislativa volta ad aggiungere un allegato all'8° PAA, contenente un elenco e un calendario delle azioni per il periodo successivo al 2025.

2. In data 20 aprile 2022 è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale europea il Regolamento delegato 2022/643 della Commissione del 10 febbraio 2022 - entrato in vigore in data 10 maggio 2022 - che modifica il Regolamento n. 649/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda **l'iscrizione di pesticidi, sostanze chimiche industriali, inquinanti organici persistenti e del mercurio e un aggiornamento dei codici doganali.**

La Commissione europea, con gli allegati I e II del presente Regolamento, ha sostituito gli allegati I e V del regolamento (UE) n. 649/2012. Le modifiche concernono: a) le sostanze chimiche soggette all'obbligo di notifica di esportazione; b) le sostanze chimiche assoggettabili alla notifica PIC; c) le sostanze chimiche soggette alla procedura PIC; d) le sostanze chimiche e articoli soggetti a divieto di esportazione.

3. Il 21 aprile 2022 si è chiusa la fase di consultazione pubblica sulla **proposta di direttiva presentata dalla Commissione europea per la migliore protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale.** Il provvedimento in itinere - licenziato dall'Esecutivo Ue il 15 dicembre 2021 (documento Com/2021 851 final) -, una volta approvato, andrà a sostituire la direttiva 2008/99/Ce



sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (recepita in Italia con il D.lgs. 121/2011).

La proposta in questione prevede, tra le principali novità: a) l'allargamento del campo di applicazione della disciplina a reati come il commercio illegale di legname, il riciclaggio illegale delle navi o l'estrazione illegale di acqua; b) la definizione di un livello minimo di sanzioni, ad esempio la reclusione minima di 10 anni nel caso di morte o lesioni gravi; c) nuove istruzioni tese a rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri, che, tra l'altro, dovranno impegnarsi per sostenere e assistere le persone che segnalano reati ambientali e cooperano con l'applicazione della disciplina, utilizzando a tal fine gli strumenti previsti dalla direttiva "Whistleblowing" 2019/1937/UE.

4. Sulla Gazzetta europea del 25 maggio 2022 è stata pubblicata la Raccomandazione n. 2022/822 della Commissione del 18 maggio 2022 **sull'accelerazione delle procedure autorizzative per i progetti di energia rinnovabile e sull'agevolazione degli accordi di compravendita di energia.**

Si chiarisce che gli Stati membri dovrebbero garantire che la pianificazione, la costruzione e il funzionamento degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, la loro connessione alla rete elettrica, del gas e del calore e la relativa infrastruttura di rete e di stoccaggio possano beneficiare della procedura di pianificazione e autorizzazione più favorevole fra quelle disponibili e siano considerati di interesse pubblico prevalente e nell'interesse della sicurezza pubblica, in considerazione della proposta legislativa che modifica e rafforza le disposizioni della direttiva (UE) 2018/2001 relative alle procedure amministrative, fatto salvo il diritto dell'Unione.

Inoltre, gli Stati membri dovrebbero istituire **scadenze chiaramente definite**, ravvicinate e il più brevi possibili per tutte le fasi necessarie per autorizzare la costruzione e il funzionamento di progetti di energia rinnovabile, specificando i casi in cui tali scadenze possono essere prorogate e in quali circostanze. Infine, la durata delle procedure autorizzative per l'installazione di apparecchiature per l'energia solare in strutture artificiali dovrebbe essere limitata a un massimo di tre mesi.

5. È entrato in vigore il 30 giugno 2022 il Regolamento di esecuzione 2022/996 della Commissione del 14 giugno 2022, recante norme per verificare i **criteri di sostenibilità e di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra** e i **criteri che definiscono il basso rischio di cambiamento indiretto della destinazione d'uso dei terreni.**

Esso stabilisce le modalità di esecuzione per verificare in modo efficiente e armonizzato che



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2022

gli operatori economici soddisfino i criteri di sostenibilità, forniscano dati accurati sulla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e soddisfino i criteri per la certificazione dei biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa a basso rischio ILUC.



OSSERVATORIO DOTTRINALE

aprile – giugno 2022

(a cura di Niccolò BALDELLI)

Tematiche trattate: Costituzione – Ecocidio – Ecoreati – Patrimonio boschivo – Patrimonio culturale – Reati agroalimentari – Responsabilità degli Enti – Rifiuti.

[**Costituzione**] Claudia Sartoretti, *La riforma costituzionale “dell’ambiente”*: un profilo critico, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2, 2022, p. 119 – 138.

ABSTRACT – La recente riforma costituzionale che ha introdotto la tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione è stata da molti — non solo dai politici ma anche da una parte della dottrina costituzionalista — accolta con favore. Tuttavia, se l'idea del nostro Parlamento di fare assurgere la tutela dell'ambiente al rango di principio costituzionale codificato è certamente apprezzabile sotto il profilo delle ragioni che lo hanno spinto a modificare l'art. 9 e altresì l'art. 41 Cost., desta invece alcuni dubbi e certune perplessità con riguardo al nuovo tenore letterale degli articoli revisionati, e solleva soprattutto un interrogativo di fondo circa la reale necessità di una siffatta riforma costituzionale. Il diritto comparato può offrire utili spunti per una riflessione sull'argomento.

[**Ecocidio**] Giovanni Chiarini, *Ecocidio: dalla guerra in Vietnam alla giurisdizione penale internazionale? Problematiche processuali al confine tra scienza e diritto*, in *Cassazione penale*, 5, 2022, p. 1930 – 1968.

ABSTRACT – Da ormai quasi 50 anni si discute del reato di “ecocidio”, che è tuttora oggetto di dibattito. Iniziato come problematica scientifica, principalmente attinente alla biologia, l'ecocidio è diventato anzitutto una questione politica prima ancora che giuridica. Recentemente, nel 2021, la Fondazione “Stop Ecocide” ha proposto di introdurre l'ecocidio come nuovo reato nello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, con modifiche riguardanti il solo diritto sostanziale. Questo articolo si concentra sulle questioni processuali – a confine tra scienze ambientali e diritto –



con particolare attenzione agli standard probatori ed alle condizioni di procedibilità, come la “gravità” e gli “interessi della giustizia”.

[**Ecoreati**] Vincenzo Paone, *La confisca per i reati ambientali*, in *Ambiente e sviluppo*, 5, 2022, p. 335 – 341.

[**Ecoreati**] Cass. Pen., Sez. III, 15 luglio 2021 – 7 settembre 2021, n. 33087 – Pres. Di Nicola, Est. Reynoud, con nota di Alberto Galanti, *Le misure cautelari personali per il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Rivista giuridica dell’ambiente online*, n. 31, maggio 2022.

[**Ecoreati**] Cass. Pen., Sez. III, 21 dicembre 2021 – 1° aprile 2022, n. 11998 – Pres. Di Nicola, Est. Zunica, con nota di Giulia Bellini e Francesca Procopio, *La Cassazione sul concetto di “abusività” della condotta nel reato di inquinamento ambientale*, in *Rivista giuridica dell’ambiente online*, n. 33, luglio 2022.

[**Patrimonio Boschivo**] Aldo Natalini, *Le modifiche al codice penale in tema di incendio boschivo (art. 6, d.l. n. 120 del 2021, conv., con modif., in legge n. 155 del 2021)* in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell’ambiente*, n. 2, 2022.

[**Patrimonio culturale**] Giuseppe De Marzo, *La nuova disciplina in materia di reati contro il patrimonio culturale*, in *Il Foro Italiano*, 4, 2022, V, 125.

ABSTRACT – L'autore esamina il contenuto della l. n. 22 del 2022, che, nel dare attuazione alla convenzione di Nicosia in tema di infrazioni relative ai beni culturali, ha colto l'occasione per una risistemazione organica della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale, caratterizzata, tuttavia, da alcune vistose incongruenze e alcune scelte che, pur in un quadro di aggravamento delle sanzioni, appaiono poco meditate.

[**Patrimonio culturale**] Gian Paolo Demuro, *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII – bis*, in *Diritto Penale Contemporaneo Rivista*



trimestrale, 1, 2022, p. 1 – 26.

ABSTRACT – Il contributo esamina la riforma dei reati contro il patrimonio culturale, entrata in vigore il 23 marzo 2022, partendo dalle premesse teoriche di un sistema progressivo e modulato che tenga adeguatamente conto, partendo dal rilievo costituzionale, della specificità dell'oggetto di tutela. Le fattispecie inserite nel titolo VIII-*bis* rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale" vengono dunque analizzate nel contesto delle scelte di sistema e dei rapporti con la legislazione complementare.

[Reati agroalimentari] Alberto Gargani, *I delitti contro la salute pubblica e le contravvenzioni alimentari*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 1, 2022, p. 77 – 91.

ABSTRACT – Nello scritto si analizzano in chiave sistematico-evolutiva gli illeciti penali agroalimentari suscettibili di incidere sulla salute individuale e collettiva: da un lato, le fattispecie delittuose contro la salute pubblica previsti nel codice penale, dall'altro, le ipotesi contravvenzionali contemplate nella legge n. 283/1962.

[Reati agroalimentari] Francesco Cingari, *La contraffazione dei marchi industriali e agroalimentari (DOP e IGP)*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 1, 2022, p. 93 – 111.

ABSTRACT – Il contributo analizza l'apparato di tutela penale a contrasto della falsificazione dei segni/indicazioni/denominazioni dei prodotti alimentari, funzionali ad «informare» i consumatori sulla provenienza aziendale del prodotto oppure sulle caratteristiche qualitative legate alla origine territoriale di provenienza, mettendo in evidenza alcune delle principali criticità.

[Reati agroalimentari] Vincenzo Pacileo, *Reati alimentari. Le contravvenzioni e le relative indagini*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 1, 2022, p. 129 – 156.

ABSTRACT – Lo scritto vuole offrire un sommario delle contravvenzioni in materia penal-alimentare. L'autore inizia con una breve storia della normativa in relazione agli interessi protetti. L'accento è posto sulla legge n. 283/1962, sottolineando che essa è ispirata a un approccio cautelativo a tutela della salute, sebbene il vero e proprio «principio di precauzione» sia stato introdotto (dalla Comunità europea) solo decenni dopo. L'autore descrive le specifiche fattispecie e riporta passi della relativa giurisprudenza. Sono pure trattati temi procedurali, in particolare



l'utilizzo nel processo dei referti di analisi di alimenti.

[Reati agroalimentari] Roberto Maria Carrelli Palombi di Montrone, *Le condotte di riciclaggio dei proventi delle frodi agroalimentari*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 1, 2022, p. 185 – 201.

ABSTRACT – Partendo dall'esame di una sentenza della Corte di cassazione, di cui l'autore è stato relatore, viene ricostruita la figura del delitto di riciclaggio con particolare riferimento alle sue possibili applicazioni nel campo delle frodi agroalimentari.

[Responsabilità degli Enti] Cass. Pen., Sez. III – 15 luglio 2021 – 18 ottobre 2021, n. 36727 – Pres. Galterio, Est. Liberati, con nota di Enrico Fassi, *Fase post-operativa di gestione della discarica, commissariamento ex art. 45 D.lgs. n. 231/2001 e prescrizione del reato*, in *Rivista giuridica dell'ambiente online*, n. 31, maggio 2022.

[Rifiuti] Alberto Galanti, *Prescrizione e improcedibilità del delitto di attività organizzata per il traffico di rifiuti*, in *Cassazione Penale*, 5, 2022, p. 1978 – 1989.

ABSTRACT - Il saggio, dopo avere analizzato l'elemento strutturale del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti sotto il profilo del momento di consumazione e dell'ammissibilità del tentativo, si focalizza sugli aspetti relativi al termine di prescrizione e al nuovo istituto della improcedibilità introdotto dalla legge n. 134 del 2021.

[Rifiuti] Cass. Pen., Sez. III, 13 gennaio 2022 - 7 marzo 2022, n. 8088, Pres. Ramacci, Est. Di Stasi, con nota di Vincenzo Paone, *In tema di consumazione del reato di deposito incontrollato di rifiuti*, in *Il Foro Italiano*, 5, 2022, II, 323.



OSSERVATORIO GIURISPRUDENZA

(a cura di Riccardo Ercole AMODEI)

Trib. Milano, Sez. X Penale, n. 6672 del 29 giugno 2017 (dep. 11 agosto 2017)

Pres. Formentin, Est. Formentin

Scarico di acque reflue, art. 137 d.lgs. n 152/2006; delega di funzioni; errore su norma extrapenale.

IMPUTATI

TIZIO per i seguenti reati:

Capo a)

p. e p. dall'art. 137 co. 5 primo periodo del D.L.vo 152/06, perché, in qualità di Procuratore e Delegato ambientale (giusta Procura del 21/06/2007) della società "ALFA spa", con sede legale in Milano via X. XXXX n. XX e impianto produttivo in XXXXX (XX) via XX XXXXX n. XX, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali in pubblica fognatura, generate dall'attività di concia, tintura e finitura di pelli, superava il valore limite fissato nella tabella 3 dell'Allegato 5 alla parte terza del predetto decreto, in relazione alla sostanza "Cromo Totale", compresa tra quelle di cui alla tabella 5 dell'Allegato 5 parte terza dello stesso decreto: concentrazione accertata 29,2 mg/l come da campionamento in data 15/3/2012 (limite tabella 20,0 mg/l in deroga).

Fatto commesso in XXXXXX il 15/03/2012

Capo b)

p. e p. dall'art. 137 co. 2 in rei. al co. 1 del D. L.vo 152/06, perché, in qualità di Procuratore, Procuratore Speciale e Delegato ambientale (giusta procura del 21/06/2007 e del 02/08/2012 n. Rep. 8626/4085) della società "ALFA spa", con sede legale in Milano via X. XXXXX n. XX e impianto produttivo in XXXXX (XX) via X XXXXXX n. XX, effettuava scarico di acque reflue industriali in pubblica fognatura, contenenti sostanze pericolose comprese tra quelle di cui alla



tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del predetto decreto, generate dall'attività di concia, tintura e finitura di pelli esercitata nel suddetto impianto, in assenza della prevista autorizzazione. Fatto commesso in XXXXX in permanenza fino al 17/06/2014

Società "ALFA SpA" (in persona del legale rappresentante pro-tempore) per i seguenti illeciti:

Capo c)

p. e p. dall'art. 5 co. 1 lett. a), art. 9, art 25 undecies co. 2 lett. a) punto 1) del D. L.vo 231/01 (come novellato con legge n. 121/11), responsabile in via amministrativa, perché TIZIO nella sua qualità di Procuratore e Delegato ambientale (giusta Procura del 21/06/2007) della società "ALFA spa", con sede legale in Milano via X. XXXXXX n. XX e impianto produttivo in XXXXXX (XX) via XX XXXXXX n. XX, commetteva il reato di cui all'art. 137 co. 5 primo periodo D. L.vo 152/06 contestato al capo a) che precede, da intendersi qui integralmente trascritto, consumato nell'interesse o comunque a vantaggio della predetta società, in assenza delle cause di esclusione della responsabilità di cui all'art. 5 co. 2 D. L.vo 231/01.

Fatto commesso in XXXXX il 15/03/2012

Capo d)

p. e p. dall'art. 5 co. 1 lett. a), art. 9, art 25 undecies co. 2 lett. a) punto 2) del D. L.vo 231/01 (come novellato con legge n. 121/11), responsabile in via amministrativa, perché TIZIO nella sua qualità di Procuratore e Delegato ambientale (giusta Procura del 21/06/2007) della società "ALFA spa", con sede legale in Milano via X. XXXXXX n. XX e impianto produttivo in XXXXXX (XX) via XX XXXXXX n. XX, commetteva il reato di cui all'art. 137 co. 2 del D. L.vo 152/06 contestato al capo b) che precede, da intendersi qui integralmente trascritto, consumato nell'interesse o comunque a vantaggio della predetta società, in assenza delle cause di esclusione della responsabilità di cui all'art. 5 co. 2 D. L.vo 231/01.

Fatto commesso in XXXXX in permanenza fino al 17/06/2014



MOTIVAZIONI

1. Le indagini svolte e le contestazioni mosse a Tizio

Il presente giudizio trae origine dai controlli effettuati in data 15.3.2012 dai tecnici di BETA s.p.a. (gestore del servizio idrico integrato) presso gli stabilimenti di XXXXX della ditta ALFA s.p.a., operante nel settore della conceria e della finitura dei pellami. Lo stabilimento in questione è dotato di presidi di depurazione chimico - fisico e biologico.

Il tecnico ZZ, in particolare, effettuava un campionamento istantaneo delle acque reflue presso il pozzetto dei reflui industriali posto immediatamente a valle dell'impianto di depurazione, a scarico in atto.

Le analisi sul campione prelevato evidenziavano, in relazione alla sostanza "Cromo Totale", compresa tra quelle di cui alla tabella dell'Allegato 5, parte terza, al T.U. Ambientale, il superamento del valore limite fissato nella tabella 3 dell'Allegato 5, parte terza, al medesimo T.U.: la concentrazione accertata era, infatti, di 29,2 mg/l a fronte di un limite di 20 mg/l, autorizzato in deroga al limite normalmente previsto, in relazione alle capacità di trattamento dell'impianto.

A seguito di successive indagini svolte dalla Polizia Provinciale di Milano su delega del Pubblico Ministero, veniva, altresì, accertato che la ditta aveva operato in assenza di autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura. La stessa, infatti, aveva presentato domanda di autorizzazione allo scarico in fognatura in data 23.1.2006 al Comune di XXXXX. Nonostante ASL, ARPA e TAMSI (Tutela Ambientale del XXXX Servizi Idrici s.r.l.), rispettivamente in data 1.3.2006, 31.3.2006 e 21.5.2006, avessero espresso parere favorevole, per quanto di competenza, allo scarico, il Comune di XXX non aveva mai rilasciato formale autorizzazione allo scarico.

La ditta, quindi, in data 3.8.2012, aveva presentato richiesto di rinnovo dell'autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura di acque reflue industriali a BETA s.p.a. A seguito di richiesta di integrazione documentale inviata da BETA s.p.a. in data 8.2.2013, ALFA s.p.a. scopriva che, effettivamente, il Comune non aveva rilasciato formale autorizzazione allo scarico a seguito della sua istanza del 23.1.2006. Pertanto, in data 23.4.2013, ALFA s.p.a. inviava a BETA una nuova domanda di autorizzazione allo scarico, che veniva rilasciata in data 17.6.2014.



Il teste AA precisava che dall'analisi della documentazione della ditta (fatture, MUD, scritture contabili, ecc.) era emerso che la stessa, dal 23.4.2013 al 17.6.2014, aveva continuato ad operare in assenza di autorizzazione.

Alla luce delle indagini svolte, considerato che Tizio, con atti del 21.6.2007 e del 2.8.2012, era stato nominato Procuratore e Delegato Ambientale dai vertici aziendali di ALFA s.p.a, con conferimento di tutti i poteri all'uopo necessari, allo stesso gli inquirenti contestavano i reati di cui ai capi a) e b) della rubrica.

2.Sulla penale responsabilità di Tizio in ordine al reato di cui al capo b)

Ritiene questo decidente che, alla luce delle risultanze dibattimentali, Tizio debba essere dichiarato responsabile del reato a lui ascritto al capo b) della rubrica.

Fuori discussione appare la posizione di garanzia assunto dall'imputato a seguito delle deleghe a lui conferite in materia ambientale dai vertici aziendali (il punto non è posto in discussione neppure dalle difese degli imputati).

In materia di infortuni sul lavoro, la giurisprudenza ha precisato che gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, possono essere trasferiti ad altri soggetti a condizione che il relativo atto di delega, ex art. 16 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto

qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa (così Cass., Sez. 4, n. 4350 del 16/12/2015 - dep. 02/02/2016, Raccuglia, Rv. 26594701).

Le norma in tema di delega di funzioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono espressione di principi generali, certamente applicabili anche in materia ambientale (in tal senso si veda, tra le altre, Cass., Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015 - dep. 02/07/2015, P.M. in proc. Molino e altri, Rv. 26419701).

Dato il tenore degli atti di delega conferiti dal Presidente del Consiglio di Amministrazione, XXXXX XXXXX, a Tizio, non si può dubitare dell'idoneità di tale delega ad investire l'imputato di una posizione di garanzia per quanto attiene al rispetto della normativa ambientale da parte della ditta ALFA s.p.a.



Al nominato procuratore, infatti, *"vengono conferiti tutti i poteri, da esercitarsi con firma singola, necessari all'espletamento delle funzioni di responsabile del rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente e futura in materia ambientale, compresi tutti i poteri relativi alla gestione dei rifiuti*

... alla tutela delle acque e dell'aria, attribuendogli in tale ambito poteri di spesa entro il limite della somma di euro 50.0000 ... annui. A tal uopo viene conferita al nominato procuratore ogni più ampia e necessaria facoltà, comprese quelle, a titolo esemplificativo e non esaustivo di:

- *effettuare sopralluoghi presso gli stabilimenti della società al fine di verificare che la gestione delle fasi finali del ciclo produttivo sia rispondente a quanto previsto dai precetti legislativi in materia ambientale;*
- *rappresentare la società avanti qualsiasi ufficio o autorità dell'amministrazione pubblica competente in materia ambientale e del territorio, svolgere qualunque pratica necessaria e utile per garantire gli adempimenti previsti;*
- *firmare la corrispondenza della società e gli atti relativi all'esercizio dei poteri attribuiti, facendo premettere alla firma la dizione "un procuratore";*
- *provvedere in ottemperanza a quanto previsto dalle norme in materia o a richiesta delle competenti autorità all'adeguamento degli impianti e delle infrastrutture, nei limiti di spesa prevista, anche nel caso in cui fosse necessario sospendere l'attività produttiva per il tempo strettamente necessario" (cfr. atto di delega).*

Nel caso di specie, dunque, la delega:

1. era conferita ad un soggetto *"in possesso di qualificate competenze tecniche e professionali in materia, considerata anche la particolare esperienza pregressa nel settore di riferimento"* (cfr. atto di delega del 1.6.2012, prodotto dal P.M. all'udienza del 2.2.2017 nonché deposizione del teste WW, pag. 50 delle trascrizioni dell'1.6.2017: *"Perché era la persona che gestiva il vecchio depuratore di XXXX, era il direttore ... era, diciamo, una persona come me, ha lavorato sempre in concerta, quindi aveva questo tipo di ruolo e questa esperienza"*);

2. comportava l'attribuzione dei poteri di controllo, decisionali, di spesa e di gestione all'uopo necessari per l'espletamento delle funzioni delle delegate.

Alla luce dei poteri a lui conferiti, non si può, dunque, dubitare che, nel caso di specie, Tizio fosse titolare di una posizione di garanzia.



È incontestabile, nella sua materialità, la violazione riscontata. È documentalmente provato, infatti, che dal 23.1.2006 (data di presentazione della domanda di autorizzazione allo scarico) fino al 17.6.2014 (data del rilascio dell'autorizzazione da parte dall'ATO della Provincia di Milano) ALFA s.p.a. ha effettuato lo scarico di acque reflue industriali pericolose (quale è, ad esempio, il cromo) in pubblica fognatura in assenza di formale autorizzazione.

Come è noto, il reato contestato ha natura formale e di pericolo. Si tratta, cioè, di un reato la cui tipicità

dipende per intero dalla sola assenza del provvedimento abilitante e resta indifferente alla maggiore o minore, spiccata o trascurabile, potenzialità inquinante del reflujo oggetto di scarico (cfr., in tal senso, Cass., Sez. lII, 24.5.1997, in Riv. giur. ambiente, 1998, 253). Pertanto, lo scarico di acque reflue industriali, effettuato senza autorizzazione, integra la fattispecie penale quale che sia di tali acque il recapito finale, sicché anche lo scarico nella fognatura, mancando l'autorizzazione, è penalmente rilevante (così Cass., Sez. 2, n. 20681 del 28/03/2007 - dep. 25/05/2007, Cuzzi e altri, Rv. 23677401).

Come è stato efficacemente osservato in dottrina, l'illecito penale in questione è stato costruito in funzione della salvaguardia della funzione amministrativa di governo della risorsa, quale momento di sintesi di interessi antagonisti; il legislatore, pertanto, non opta per la salvaguardia assoluta della risorsa ambientale mediante un divieto generalizzato per tutte le condotte potenzialmente inquinanti (quale è, ad esempio, lo scarico in un corpo idrico ricettore di reflui industriali, per quanto depurati), ma si propone di garantire, mediante l'assistenza della sanzione penale, l'effettività della pianificazione o gestione della risorsa in sede amministrativa, ove si contemperano gli opposti interessi allo sviluppo produttivo ed alla migliore tutela possibile delle risorse ambientali. Di qui - e dalla necessaria proceduralizzazione dei compiti di tutela affidati alla p.a. - l'imposizione di obblighi (penalmente sanzionati) di comunicazione, istruttoria, di preventiva autorizzazione, di rispetto scrupoloso di limiti generali o di prescrizioni eventualmente impartite per il caso specifico, ecc.

Va, inoltre, sottolineato che è opinione largamente condivisa, sin dal vigore della Legge Merli, che l'autorizzazione allo scarico sia caratterizzata dal principio di tipicità delle forme, talché non ammette equipollenti (cfr. Cass., Sez. lII, 6.10.1994, Martino, in Cass. pen., 1996, 295).



Così, ad esempio, è stato ritenuto, in giurisprudenza, che non valgano, a rendere legittimo lo scarico i pareri o nulla osta dei servizi comunali, che rivestono natura meramente interna al provvedimento (cfr. Cass., Sez. 3, n. 11556 del 06/10/1994 - dep. 19/11/1994, P.M. in proc. Martino, Rv. 20052101) o il certificato di conformità igienico-sanitaria dell'impianto (Cass., Sez. Ili, 7.5.1996, Cilento) o l'ordinanza contingibile ed urgente in materia di rifiuti, avente ad oggetto la gestione *extra ordinem* di una discarica, che è inidonea a legittimare lo scarico dei reflui da essa provenienti (Cass., Sez. III, 19.9.2000, Bartone).

Ancora: l'autorizzazione è atto formale scritto, non surrogabile delle autorizzazioni verbali, dai pareri, dai nulla-osta e dalle eventuali rassicurazioni fornite a voce dai servizi comunali, atti che rivestono al più natura meramente interna al procedimento.

Si deve, dunque, concludere che, nel caso di specie, i pareri favorevoli allo scarico emessi, per quanto di competenza, da ASL, ARPA e TAMSI, aventi natura meramente interna al procedimento, non erano certo idonei a sostituire la formale autorizzazione del Comune (all'epoca competente sulla relativa istanza presentata dal privato).

È ben vero, come confermato da TT, responsabile dell'ufficio area urbanistica, edilizia ed ecologia presso il Comune di XXXXX all'epoca dei fatti, che *"in quel periodo era prassi che una società che avesse ottenuto i pareri favorevoli dagli enti preposti, potesse iniziare a scaricare acque reflue industriali, in attesa di ricevere l'autorizzazione formale da parte del Comune"*. Ma la mera acquiescenza - *rectius* tolleranza - ad una prassi *contra legem* da parte del Comune non poteva certo essere considerata atto equipollente all'autorizzazione.

Né il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'ente preposto (all'epoca il Comune) poteva ritenersi una mera formalità, in presenza dei pareri favorevoli di ASL, ARPA e TAMSI, così come erroneamente sostenuto da alcuni testi della difesa.

Dalla semplice lettura dell'art. 124. T.U. Ambientale (norma che detta la disciplina generale dell'autorizzazione agli scarichi) si evince che l'autorizzazione presuppone una attenta valutazione in merito alle caratteristiche qualitative e quantitative dello scarico, alla indicazione dei mezzi tecnici indicati nel processo produttivo e nei sistemi di scarico nonché all'indicazione dei sistemi di depurazione utilizzati per conseguire il rispetto dei valori limite di emissione (cfr., in particolare, commi 9 e 10). L'autorizzazione implica, altresì, importanti valutazioni anche in merito al



destinatario della autorizzazione allo scarico, che il D. Lgs. n. 152 del 2006, art. 124, comma 2, individua nel *"titolare dell'attività da cui origina lo scarico"*. L'ente competente al rilascio dell'autorizzazione, infatti, deve eseguire un penetrante controllo preventivo sulle caratteristiche e sulle qualità soggettive di affidabilità dell'impresa richiedente, a garanzia, già nella fase preliminare del procedimento di autorizzazione, dell'effettiva osservanza, da parte del destinatario di questa, delle prescrizioni imposte dalla legge e dall'autorità amministrativa in materia di scarichi.

L'infungibilità ed essenzialità del provvedimento di autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura sono, peraltro, confermate dal dato normativo.

In base alla disciplina vigente all'epoca di presentazione dell'istanza di autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura (23.1.2006), la competenza a provvedere era del Comune. La legge prevedeva, in particolare, che *"l'autorità competente provvede entro novanta giorni dalla ricezione della domanda"* (cfr. art. 45, comma 6, D. Lgs. 1999, n. 152).

Il testo normativo riproduce quello attualmente vigente (l'art. 124, comma 7, D. Lgs. 2006, n. 152, quale risultante dalla modifica apportata dal D. Lgs. n. 4 del 2008, prevede che *"l'autorità competente provvede entro novanta giorni dalla ricezione della domanda"*), il quale è stato interpretato dalla Cassazione nel senso che l'attività di scarico di reflui, in base alla nuova formulazione del comma settimo dell'art. 124 del D.Lgs. n. 152 del 2006, per effetto della modifica apportata dal D.Lgs. n. 4 del 2008, può essere esercitata soltanto dopo che l'autorità competente abbia rilasciato la relativa autorizzazione, non essendo più contemplato alcun meccanismo di silenzio-assenso legato all'inadempimento dell'autorità a provvedere sulla domanda, la cui mera presentazione, di conseguenza, non può produrre alcun effetto liberatorio, neppure temporaneo (così Cass., Sez. 3, n. 9942 del 20/01/2016 - dep. 10/03/2016, Spaccatini, Rv. 26628901).

La soluzione adottata dalla Cassazione è pienamente condivisibile: come è noto, infatti, l'art. 20, comma 4, L. 1990, n. 241 prevede che le norme sul silenzio assenso non si applicano alla materia ambientale. In assenza, dunque, di una esplicita previsione normativa che disciplinasse gli effetti dell'inerzia della Pubblica Amministrazione, alla scadenza dei novanta giorni dalla presentazione dell'istanza non si poteva ritenere formata autorizzazione alcuna per silenzio assenso.

Ebbene stante l'assoluta identità della disciplina normativa, il *dictum* della Cassazione deve ritenersi esteso anche al caso di specie. Ciò significa che:



1. la mera presentazione dell'istanza non abilitava certamente la ditta privata all'esercizio dello scarico in pubblica fognatura;
2. decorsi i novanta giorni dalla presentazione dell'istanza al Comune, era preciso onere del privato verificare l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione. Ove questa non fosse stata rilasciata, era onere del privato riproporre una nuova istanza di autorizzazione. In particolare, essendo entrato in vigore il nuovo testo unico ambientale in data 29.4.2006, a decorrere da tale data la ditta ALFA avrebbe dovuto presentare una nuova istanza di autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura all'ente di governo dell'ambito secondo quanto previsto dal già citato art. 124, comma 7, D. Lgs. 2006, n. 152. In definitiva, l'esercizio dello scarico, in assenza di formale autorizzazione, ha senz'altro integrato, nel caso di specie, la materialità del contestato reato.

Ritiene, altresì, questo decidente che, all'esito del dibattimento, sia stata raggiunta la prova anche dell'elemento soggettivo del contestato reato, il quale, trattandosi di una contravvenzione, è punibile anche a titolo di colpa.

Obietta la difesa che, nel caso di specie, l'imputato versava in uno stato soggettivo di buona fede, avendo posto in essere lo scarico nell'erroneo convincimento dell'esistenza dell'autorizzazione formale da parte del Comune, indotto da comportamenti positivi tenuti nei suoi confronti della Pubblica Amministrazione.

In base alle testimonianze ed ai documenti forniti dalla difesa, infatti, è stato provato:

- che, come accennato in precedenza, esisteva una prassi diffusa per cui, con il tacito assenso dei funzionari comunali, una volta ottenuti i pareri dell'ASL, di TAMSI e di ARPA, i privati richiedenti iniziavano ad esercitare lo scarico in attesa che il Comune formalizzasse l'autorizzazione;
- che, nel caso di specie, l'autorizzazione non era stata rilasciata dal Comune di XXXXX per un mero errore dei funzionari del Comune, che si erano dimenticati di formalizzare l'atto;
- che, una volta ottenuti i pareri positivi di ARPA, ASL e TAMSI, ALFA s.p.a., nel dicembre 2006, aveva comunicato al Comune l'inizio dell'attività di produzione e scarico;
- che, a marzo del 2007, TAMSI, di concerto con il Comune, aveva iniziato i campionamenti. In seguito ai risultati ottenuti, TAMSI aveva notificato alla Società l'accertamento delle tariffe per il servizio di raccolta, allontanamento, depurazione e scarico delle acque per l'anno 2006;
- che da febbraio 2007 ALFA aveva denunciato gli scarichi effettuati e la produzione di fanghi



ed aveva cominciato a pagare gli enti gestori, dapprima TAMSI e poi BETA (dal 2009 in poi) nonché a denunciare e smaltire fanghi da depurazione tramite ditte specializzate;

- che BETA, nel corso del tempo, aveva effettuato i controlli e i campionamenti senza mai richiedere l'esibizione dell'autorizzazione allo scarico alla ditta ALFA;

- che, a seguito di richiesta presentata da ALFA s.p.a. in data 18.1.2008, in data 12.2.2008 TAMSI aveva autorizzato la deroga ai limiti tabellari degli scarichi relativamente ad alcune sostanze, tra cui il cromo totale, pur in assenza di una formale autorizzazione. In data 17.2.2009 la ditta ALFA aveva inviato al Comune di XXXXX e a BETA una nuova richiesta di deroga ai limiti tabellari per quanto riguardava il parametro dell'alluminio;

- che ALFA s.p.a solo nell'estate del 2012 apprende che l'autorizzazione allo scarico non era stata rilasciata dal Comune di XXXXX. Infatti, a seguito della presentazione della richiesta di rinnovo dell'autorizzazione allo scarico presentata dalla ditta a BETA in data 3.8.2012, BETA, con nota del 8.2.2013, richiedeva ad integrazione della pratica, i riferimenti e copia dell'autorizzazione precedentemente rilasciata e per la quale si chiedeva il rinnovo. A quel punto YY, che per conto della società si stava occupando della pratica di rinnovo dell'autorizzazione, si recava in Comune e qui apprendeva da TT che, per mero errore, l'autorizzazione non era stata rilasciata dal Comune. Su consiglio di TT, dunque, la ditta presentava una nuova istanza di autorizzazione allo scarico, in data 2.5.2013, a BETA s.r.l., ente competente per l'istruttoria. Indi, in data 17.6.2014, l'A.T.O. di Milano rilasciava la richiesta autorizzazione, concedendo altresì, per la durata di un anno, le deroghe ai limiti previsti per lo scarico di alcune sostanze così come richiesto dalla Società.

Alla luce delle prove addotte dalla difesa si tratta dunque di verificare se, nel caso di specie, possa escludersi qualsiasi addebito di colpa a carico dell'imputato.

Il dato addotto dalla difesa consiste nell'erronea convinzione che l'autorizzazione allo scarico richiesta in data 23.1.2016 dalla ditta fosse stata nel frattempo rilasciata dal Comune.

È opinione di questo decidente che il dato introdotto dalla difesa non possa essere qualificato come un errore su norma extrapenale integratrice della legge penale (art. 5 c.p.).

Nessuno mai nel corso del dibattimento ha posto in discussione che, per l'esercizio dello scarico, fosse necessaria la formale autorizzazione dell'ente preposto. Né, tantomeno, è stata



addotta l'equipollenza degli atti endoprocedimentali (pareri di ASL, TAMSI ed ARPA) ovvero delle rassicurazioni di TT in merito al futuro rilascio dell'autorizzazione.

Sul punto significative sono state le dichiarazioni rilasciate dai testi della difesa YY e FF.

Il primo ha riferito che, sostanzialmente, la ditta aveva iniziato lo scarico in assenza della formale autorizzazione del Comune, nella consapevolezza che tale titolo abilitativo era richiesto e confidando nella tolleranza del Comune.

Il teste FF, proprio in merito alla prassi in uso al Comune di XXXXX, per cui le ditte private iniziavano a scaricare, in presenza dei pareri favorevoli di ASL, ARPA e TAMSI, prima del rilascio della formale autorizzazione da parte del Comune, così ha commentato *"No, era una prassi dovuta ai tempi di emissione della cosa, ma non dico che era legittima o rispettante norma, quello è un altro paio di maniche"*.

Anche TT, pur ammettendo l'esistenza della prassi in questione si è ben guardata dall'affermare la legittimità di tale prassi.

Dall'istruttoria dibattimentale è, dunque, emerso, senza tema di smentita, che esisteva la descritta prassi diffusa, ma che tutti gli operatori (ivi compresa la ditta ALFA) erano ben consapevoli dell'illegittimità di tale prassi, rispetto alla quale il Comune era connivente, in considerazione dei ritardi burocratici che accumulava nel rilascio delle autorizzazioni. E a comprova che tutti (Comune e ditte istanti) fossero consapevoli dell'illegittimità di tale prassi, vi è la circostanza, pacificamente emersa in dibattimento, che i funzionari del Comune mantenevano un atteggiamento sostanzialmente passivo, ben guardandosi dal rilasciare autorizzazioni provvisorie scritte o assensi verbali.

La ditta ALFA (e per la stessa l'imputato Quinzio) erano dunque ben consapevoli che, nel caso di specie, era necessaria l'autorizzazione formale del Comune per iniziare lo scarico.

Anche a volere poi ritenere - in denegata ipotesi - che nel caso di specie l'imputato abbia erroneamente ritenuto che i pareri rilasciati da ARPA, TAMSI e ASL fossero idonei a surrogare l'autorizzazione del Comune deve escludersi che ricorresse quell'ignoranza inevitabile della legge penale che vale ad escludere la ricorrenza dell'elemento soggettivo.

È pacifico, in base alla giurisprudenza di legittimità, che l'errore sul regime amministrativo che regola l'autorizzazione allo scarico cada su norma integratrici del precetto penale e sia dunque



disciplinato dall'art. 5 c.p. (cfr., tra le molte, Cass., Sez. 3, n. 11497, 22 marzo 2011)

Come è noto, con la sentenza n. 364 del 1988 la Corte Costituzionale ha sancito che l'ignoranza sulla legge penale è scusabile ove sia determinata da errore inevitabile. Il Giudice delle Leggi ha, in particolare, premesso che presupposto del dovere di diligenza relativamente alla conoscenza degli ambiti di liceità consentiti che grava sul cittadino è onere dello Stato di metterlo in condizione di poter adempiere al proprio obbligo di informazione.

Muovendo da tale presupposto, la Corte Costituzionale ha stabilito che l'errore sul precetto sarà

inevitabile sicuramente nei casi di mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa per assoluta oscurità del testo legislativo ovvero nei casi di un "gravemente caotico atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari" ovvero allorché l'errore sul precetto sia determinato "da particolari, positive, circostanze di fatto in cui s'è formata la deliberazione criminosa (es. "assicurazioni erronee" di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare; precedenti, varie assoluzioni dell'agente per lo stesso fatto)".

In applicazione di tali principi, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato che l'errore sulla legge penale è inevitabile ogniqualvolta il cittadino "abbia assolto, con il criterio dell'ordinaria diligenza, al cosiddetto "dovere di informazione", attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento, per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una "culpa levis" nello svolgimento dell'indagine giuridica. Per l'affermazione della scusabilità dell'ignoranza, occorre, cioè, che da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale,

l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto" (così Cass., SS.UU., n. 8154 del 10/06/1994-dep. 18/07/1994, P.G. in proc. Calzetta, Rv. 197885).

Se anche, poi, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno

dell'azione stessa, si impone definitivamente al privato l'obbligo di astensione da qualsiasi intervento, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile



ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (così Cass., Sez. 2, n. 46669 del 23/11/2011 - dep. 19/12/2011, P.G. in proc. De Masi e altri, Rv. 252197).

In seguito la giurisprudenza di legittimità ha ancor meglio definito i contorni dell'inevitabilità dell'errore sul precetto penale, precisando che in materia contravvenzionale, la buona fede del trasgressore può costituire causa di esclusione della responsabilità penale solo quando il comportamento antiggiuridico sia stato determinato da un fatto positivo dell'autorità amministrativa, idoneo a produrre uno scusabile convincimento di liceità della condotta posta in essere (in applicazione di tale principio, in una fattispecie relativa a violazione della normativa sui rifiuti, la Corte ha escluso che l'invocata buona fede del ricorrente possa derivare da un fatto negativo, quale la mancata rilevazione, da parte degli organi di vigilanza e controllo, di irregolarità da sanare - cfr. Cass., Sez. 3, n. 42021 del 18/07/2014-dep. 09/10/2014, Paris, Rv. 260657).

Si è, altresì, precisato che, ai fini della scusabilità dell'errore sul precetto, non possono assumere rilevanza le dichiarazioni del tecnico di un piccolo Comune, dotato di modesta preparazione professionale, qualora le stesse: siano in contrasto con un consolidato orientamento giurisprudenziale; non trovino uniforme applicazione nella stessa Provincia o Regione ovvero siano macroscopicamente illegittime. Deve, in tal caso, ritenersi inadempito l'obbligo d'informarsi in maniera adeguata con diligenza ed attenzione conformi al parametro dell'"homo eiusdem conditionis et professionis" (nella specie il responsabile del servizio per l'igiene ed il territorio della U.S.L. aveva ritenuto l'inutilità dell'autorizzazione di cui all'art. 2 della legge n. 283 del 1962 per aprire un bar. La Corte, nell'affermare il principio suddetto, ha osservato che detto funzionario deve soltanto esprimere un parere, poiché l'organo competente a rilasciare il provvedimento autorizzativo è il Sindaco, fatta salva l'eventuale espressa normativa derogatoria regionale - cfr. Cass., Sez. 3, n. 646 del 05/12/1996 - dep. 29/01/1997, Ornati, Rv. 20674401).

Ebbene, nel caso di specie, per quanto evidenziato in precedenza:

- la prassi in vigore (inizio degli scarichi in assenza della formale autorizzazione del Comune) era macroscopicamente illegittima. Come già si è evidenziato in precedenza, la normativa in materia di inquinamento non lascia dubbi circa la necessità di formale autorizzazione per l'esercizio degli scarichi e circa la non equipollenza di altri atti interni al procedimento;
- in ogni caso, mai vi erano state formali assicurazioni da parte di pubblici funzionari



circa l'equipollenza dei pareri prodromici al rilascio dell'autorizzazione all'autorizzazione stessa, essendosi limitati i funzionari a tenere un atteggiamento inerte o a non rilevare l'assenza dell'autorizzazione;

- anche ammesso - in denegata ipotesi - che l'imputato effettivamente avesse ritenuto l'ipotizzata equipollenza, se solo avesse assolto al suo onere di informazione, ad esempio chiedendo ai suoi consulenti esterni se fosse necessaria l'autorizzazione, avrebbe facilmente appreso della necessità della formale autorizzazione.

Si deve, dunque, concludere che, nel caso di specie, l'imputato ben era consapevole della necessità della formale autorizzazione del Comune per effettuare gli scarichi. Peraltro, un eventuale errore sulla necessità di tale autorizzazione non sarebbe stato scusabile ai sensi dell'art. 5 c.p., alla luce della giurisprudenza costituzionale e di legittimità testé esposta.

Esclusa, dunque, la ricorrenza di un errore in diritto scusabile ai sensi dell'art. 5 c.p., occorre verificare se nel caso di specie ricorresse una ipotesi di errore sul fatto che costituisce reato.

Come è noto, tale ipotesi è disciplinata all'art. 47 c.p. il quale, in particolare, al comma 1, stabilisce che *"l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinata da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo"*.

Nel caso di specie, l'errore di fatto cadrebbe sull'esistenza dell'autorizzazione allo scarico.

Considerato che la fattispecie contravvenzionale per cui si procede è punibile anche a titolo di colpa, secondo la tesi difensiva si ricadrebbe in una ipotesi di errore incolpevole dell'imputato, il quale, indotto in errore da positivi comportamenti della pubblica amministrazione, avrebbe effettuato lo scarico nell'erroneo convincimento che il Comune avesse rilasciato la prescritta autorizzazione. La tesi difensiva non convince.

Come in precedenza ricordato, è possibile parlare di affidamento incolpevole del privato solo quando il comportamento anti-giuridico sia stato determinato da un fatto positivo dell'autorità amministrativa, idoneo a produrre uno scusabile convincimento di liceità della condotta posta in essere e che l'omessa rilevazione, da parte degli organi di vigilanza e controllo, di irregolarità da sanare non vale certo ad integrare tale fatto positivo.

Inoltre, va rammentato che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, in tema di



applicabilità della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 47 cod. pen., il dubbio su una circostanza di fatto che costituisce elemento essenziale della fattispecie criminosa non è di per sé sufficiente ad escludere il dolo in quanto, mentre l'errore determina il convincimento circa l'esistenza di una situazione che non corrisponde alla realtà, chi agisce nel dubbio è invece consapevole di potersi esporre a violare la legge, cosicché il compimento dell'azione comporta l'accettazione del rischio nella causazione dell'evento, concretizzando così una forma di responsabilità a titolo di dolo eventuale (così Cass., Sez. 3, n. 37837 del 06/05/2014 - dep. 16/09/2014, Me altri, Rv. 26025701).

Nel caso di specie occorre rilevare quanto segue.

- 1) quando la ditta ALFA ha iniziato lo scarico in pubblica fognatura, per quanto in precedenza evidenziato, era ben consapevole dell'assenza della formale autorizzazione e che il rilascio dell'autorizzazione, da parte del Comune, sarebbe potuto avvenire anche a distanza di tempo;
- 2) la prassi del Comune di XXXXX di consentire lo scarico in fognatura in presenza dei prescritti pareri favorevoli degli enti coinvolti nel procedimento ed in assenza di formale autorizzazione era palesemente illegittima e tale illegittimità era nota anche alla ditta ALFA;
- 3) dalla data di presentazione dell'istanza di autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura (23.1. 2006) alla data (estate 2012) in cui la ditta ALFA avrebbe appreso del mancato rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune, mai nessun ente pubblico (AMSI, ARPA, BETA) con cui la ditta ALFA si era di volta in volta interfacciata (per denunciare gli scarichi e pagare le relative tariffe; per i campionamenti e controlli presso lo stabilimento; per ottenere deroghe ai limiti delle immissioni) aveva fornito rassicurazioni circa l'esistenza dell'autorizzazione, avendo semplicemente omesso tali enti (che, peraltro, all'epoca dei fatti, non erano competenti per il rilascio dell'autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura) di rilevare l'irregolarità poi riscontrata. Non si è dunque in presenza di quel positivo fatto della Pubblica Amministrazione idoneo a fondare il convincimento incolpevole circa la sussistenza dell'autorizzazione, secondo i parametri forniti dalla giurisprudenza di legittimità;
- 3) per contro, è documentalmente provato che in data 17.4.2008 l' ARPA aveva svolto un sopralluogo presso l'impianto di XXXXX di ALFA s.p.a. ed aveva chiesto l'esibizione dell'autorizzazione allo scarico. A tale richiesta l'azienda aveva dichiarato di non essere in grado di esibire tale documentazione (cfr. doc. 14 della produzione della difesa del 2.2.2017). Si può



dunque affermare che quantomeno alla data del 17.4.2008 la ditta doveva essersi resa conto, a fronte delle richieste dell'ARPA, che non vi era certezza circa l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune. Tale situazione di incertezza, come testé ricordato, vale ad escludere l'ignoranza incolpevole;

4) in ogni caso è emerso che la ditta, pur essendo consapevole dei lunghi tempi che potevano impiegare gli enti preposti che via via si sono succeduti nella competenza (Comune, TAMSI, ATO) per il rilascio dell'autorizzazione, in assenza di espliciti riscontri circa l'esistenza dell'autorizzazione, mai si è attivata, prima dell'estate del 2012, per chiedere informazioni circa lo stato della pratica ovvero per sollecitare il Comune. Con tale comportamento la ditta ALFA (e per questa il responsabile ambientale Tizio) è certamente venuta meno agli obblighi di prudenza, diligenza e perizia che devono connotare l'operato di una ditta che professionalmente, nell'esercizio della sua attività produttiva, tratta rifiuti pericolosi. Tanto più che, come in precedenza evidenziato, in base alla disciplina vigente all'epoca di presentazione dell'istanza di scarico in pubblica fognatura, il Comune aveva novanta giorni di tempo per provvedere sull'istanza. Decorso inutilmente tale termine, l'autorizzazione non poteva ritenersi formata per silenzio assenso.

Era, dunque, preciso onere dell'imputato, una volta assunta la qualifica di delegato ambientale, verificare se alla ditta fosse stata rilasciata la formale autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura, a seguito dell'istanza presentata nel gennaio 2006.

Anche poi, a voler ammettere – in denegata ipotesi – che fino all'istanza di rinnovo dell'autorizzazione allo scarico presentata nell'estate 2012 la ditta avesse agito nell'erroneo incolpevole convincimento che il Comune di XXXXX avesse in precedenza rilasciato l'autorizzazione allo scarico, si rileva che, per esplicita ammissione di tutti i testi della difesa, tale circostanza era divenuta nota alla ditta a seguito dell'interlocuzione con ARPA e Comune dei XXXXX, tanto è vero che la medesima ditta, in data 23.4.2013 aveva presentato una nuova istanza di autorizzazione allo scarico. È pacifico che la ditta, da quel momento e fino al rilascio della formale autorizzazione da parte dell'A.T.O. (17.6.2014) ha continuato ad operare, pur nella consapevolezza dell'assenza dell'autorizzazione, per di più effettuando immissioni in deroga ai limiti tabellari, come aveva fatto in precedenza.



In tale situazione l'imputato, che era stato investito della delega ambientale già a far data dal 21.6.2007, versava in un atteggiamento che può essere qualificato in termini di dolo, essendovi la consapevolezza dell'assenza dell'autorizzazione.

Il teste della difesa YY, interrogato dal Tribunale circa i motivi per cui la ditta avesse proseguito negli scarichi in pubblica fognatura, pur avendo avuto contezza dell'assenza di autorizzazione, ha invocato l'ineluttabilità di tale scelta per la ditta, in quanto, a suo dire, fermare lo scarico avrebbe significato interrompere l'attività dello stabilimento, privando i dipendenti del lavoro e della fonte di reddito. Le giustificazioni addotte dal teste della difesa non valgono ad integrare alcuna causa di esonero dalla responsabilità penale.

In particolare, non si può ritenere che l'imputato abbia agito in stato di necessità (art. 54 c.p.).

Come chiarito più volte dalla giurisprudenza di legittimità, lo stato di necessità è incompatibile con situazioni di pericolo volontariamente cagionate dallo stesso soggetto attivo e richiede l'esistenza di una situazione di pericolo attuale di un danno grave alla persona non altrimenti evitabile (così Cass., Sez. 2, n. 19714 del 14/04/2015 - dep. 13/05/2015, Moccardi, Rv. 26353301). Inoltre, si è precisato che l'esimente dello stato di necessità postula il pericolo attuale di un danno grave alla persona, non scongiurabile se non attraverso l'atto penalmente illecito, e non può quindi applicarsi a reati asseritamente provocati da uno stato di bisogno economico, qualora ad esso possa comunque ovviarsi attraverso comportamenti non criminalmente rilevanti (così Cass., Sez. 3, n. 35590 del 11/05/2016 - dep. 29/08/2016, Mbaye, Rv. 26764001).

Nel caso di specie:

- non si è in presenza di un pericolo inevitabile, atteso che l'assenza di autorizzazione era certamente imputabile ad una negligenza della ditta, che avevano iniziato e proseguito nell'effettuazione degli scarichi nella consapevolezza dell'assenza di tale autorizzazione e non aveva poi fatto nulla per sollecitarne il rilascio, pur versando quantomeno in una situazione di dubbio circa l'esistenza della stessa;
- in ogni caso era la stessa delega rilasciatoa a Tizio a prevedere la possibilità che costui potesse sospendere la produzione per il tempo necessario a sanare le irregolarità riscontrate (*"provvedere in ottemperanza a quanto previsto dalle norme in materia o a richiesta delle competenti autorità all'adeguamento degli impianti e delle infrastrutture, nei limiti di spesa prevista, anche nel caso in*



cui fosse necessario sospendere l'attività produttiva per il tempo strettamente necessario"). Si trattava, dunque, di un'evenienza prevista dalla ditta e rispetto alla quale la stessa avrebbe dovuto adottare gli accorgimenti necessari, tanto più che, come più volte sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità, l'imputato può invocare la assoluta impossibilità di adempiere agli obblighi imposti dalla legge, quale causa di esclusione della responsabilità penale, solo a condizione che provveda ad assolvere gli oneri di allegazione concernenti sia il profilo della non imputabilità a lui della causa di pericolo, sia l'aspetto della impossibilità di fronteggiare il pericolo tramite il ricorso a misure idonee da valutarsi in concreto.

Il fatto non può essere considerato di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., come ipotizzato dalla difesa dell'imputato.

Non si può, infatti, non rilevare che, avuto riguardo ai parametri di cui all'art. 133, comma 1, c.p., il fatto deve essere considerato di particolare gravità, essendosi la condotta incriminata protratta per quasi sette anni, con scarico di sostanze altamente inquinanti in pubblica fognatura oltre i limiti tabellari, oltre che essere connotato da colpa grave (quanto meno fino alla scoperta dell'assenza dell'autorizzazione nell'estate del 2012) e da intenso dolo (dall'estate del 2012 fino al rilascio dell'autorizzazione).

Tizio va, dunque, dichiarato responsabile del reato a lui ascritto al capo A della rubrica. Passando al trattamento sanzionatorio, sussistono i presupposti per l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche. Come emerge, infatti, dagli accertamenti svolti dal consulente tecnico della difesa JJ (cfr. pagg. 53 ss. delle trascrizioni del 1.6.2017 e relazione di consulenza tecnica dallo stesso redatta), le irregolarità riscontrate nel presente procedimento (vedi anche risultanze relative al capo b, su cui si tornerà nel proseguo) hanno avuto carattere isolato e, per quanto gravi, si sono inserite in una attività che, nel complesso, è stata svolta correttamente e nel sostanziale rispetto delle precauzioni imposte dalla legge per ridurre al minimo gli effetti inquinanti degli scarichi industriali, anche con l'impiego di considerevoli risorse economiche.

Tenuto, pertanto, conto dei sopra richiamati parametri di cui all'art. 133 c.p., appare conforme a giustizia irrogare a Tizio la pena di due mesi di arresto ed euro 4.000 di ammenda (vale a dire:



pena base mesi tre di arresto ed euro 6.000 di ammenda - 1/3 per le circostanze attenuanti generiche).

Nella previsione che l'imputato, incensurato, si asterrà dalla commissione di ulteriori reati e che la presente vicenda processuale abbia in lui sortito un sufficiente effetto di emenda, possono essergli concessi i doppi benefici di legge.

3. Sull'intervenuta prescrizione del reato contestato a Tizio al capo a) della rubrica.

Come in precedenza evidenziato, in data 15.3.2012 i funzionari di BETA effettuavano un controllo presso lo stabilimento di XXXXX di ALFA s.p.a. Dal pozzetto dei reflui industriali posto a valle dell'impianto di depurazione veniva prelevato un campione delle acque reflue. All'esito delle analisi svolte, risultavano superati i limiti di emissione per i seguenti parametri:

- solidi sospesi totali a pH7: 518 mg/I a fronte di un limite di 300 mg/I;
- cloruri: 1393 mg/I a fronte di un limite di 1200 mg/I;
- solfati: 1368 mg/I a fronte di un limite di 1000 mg/I;
- alluminio: 27 mg/I a fronte di un limite di 2 mg/I;
- cromo totale: 29,2 mg/I a fronte di un limite di 20,0 mg/I.

Il dato del superamento del limite relativo al cromo totale appare pacifico e non è posto in discussione neppure dalla difesa.

Va osservato, per inciso, che, nel caso di specie, è stato eseguito un campionamento istantaneo dai tecnici di BETA, anziché un campionamento medio nell'arco di tre ore, come previsto dall'articolo 5 alla Parte II del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

La metodologia seguita non pregiudica, ad avviso di questo decidente, l'attendibilità del campione. Come osservato dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, le indicazioni sulle metodiche di prelievo e campionamento del refluo, contenute nell'allegato 5 alla Parte II" del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (campione medio prelevato nell'arco di tre ore), non costituiscono un criterio legale di valutazione della prova e possono essere derogate, anche con campionamento istantaneo, in presenza di particolari esigenze individuate dall'organo di controllo, delle quali deve essere data motivazione (la Corte ha precisato che tali esigenze possono derivare dalle caratteristiche del ciclo produttivo, dal tipo di scarico



- continuo, discontinuo, istantaneo -, dal tipo di accertamento: cfr. Cass., Sez. 3, n. 26437 del 13/04/2016 - dep. 24/06/2016, Copreni e altro, Rv. 26711001).

Ebbene, nel caso di specie, il campione è stato prelevato a scarico in atto, immergendo una gamella in PE precedentemente condizionata con il refluo campionato, e, come precisato nello stesso verbale di campionamento, "*... sono state adottate le modalità di prelievo sopra descritte in quanto trattasi di scarico caratterizzato da composizione qualitativa costante*". Come spiegato dal teste BB, "*... l'azienda ha un impianto di depurazione di grandi dimensioni che di per sé equalizza lo scarico. Faccio un esempio che faccio spesso: il modo migliore di fare un campione medio non è neanche prendere diverse aliquote nel corso del tempo, ma in teoria sarebbe prendere tutti i reflui di diversa origine, metterli in un unico contenitore, a questo punto molto grande, mischiarli e di lì prelevare un campione. Di fatto il loro impianto di depurazione fa questo, cioè i diversi scarichi che arrivavano in diversi reparti vanno in vasche di accumulo e di trattamento che tendono a equalizzarlo. Devo dire che questa posizione molto probabilmente è considerata anche dalla stessa azienda, perché la stessa azienda nel dichiarare i propri scarichi, siccome annualmente le ditte devono mandare delle analisi anche ai fini tariffari, l'azienda stessa quando ci manda le sue analisi lo fa su campioni istantanei. Quindi evidentemente anche l'azienda ALFA ritiene il metodo istantaneo adeguato alla qualificazione del loro scarico, tant'è che abbiamo le loro analisi del ... nel 2012 non avevano presentato le analisi a corredo della denuncia, ma ho scaricato quelle dal 2010 al 2014 e hanno sempre mandato ... e anche poi successivamente, detto sinceramente, hanno sempre usato campioni istantanei*".

Peraltro, anche ARPA, nel parere favorevole allo scarico emesso in data 31.3.2006 aveva prescritto alla ditta di "*assicurare costantemente il rispetto dei limiti previsti dal regolamento di fognatura in ogni campione anche istantaneo prelevato dal pozzetto di prelievo posto immediatamente a valle dell'impianto di trattamento e nel pozzetto posto a monte dell'allaccio alla fognatura comunale*".

Le dichiarazioni del teste BB sono ampiamente esaustive e dimostrano come, nel caso di specie, le analisi siano state eseguite su campione omogeneo, ampiamente rappresentativo dello scarico in atto.

Il fatto di reato contestato al capo a) è, dunque, ampiamente provato nella sua materialità.



Obietta la difesa che, alla luce delle risultanze dibattimentali, deve, tuttavia, escludersi qualsiasi addebito di colpa all'imputato Tizio, avendo egli adottati tutti i comportamenti esigibili dal c.d. agente modello (*homo eiusdem condicionis et professionis*).

Sottolinea, anzitutto, la difesa, che il valore oggetto di contestazione (pari a 29,2 mg/I) relativo al cromo totale sarebbe del tutto anomalo.

Sul punto, in particolare, il consulente tecnico della difesa JJ, nella sua relazione osserva che *"nello specifico l'evento rilevato il 15 marzo 2012 con valore del parametro "cromo totale" pari a 29,2 mg/I risulta chiaramente anomalo rispetto ai valori statistici monitorati dall'azienda nell'ambito dei controlli necessari alla efficiente marcia di impianto"* a conferma di ciò, riporta le risultanze analitiche delle indagini chimiche effettuate dal Laboratorio XXXX sui reflui scaricati dal 2006 al 2015 selezionato tra le analisi di autocontrollo interne (effettuate con frequenza almeno mensile).

Anche i tecnici di BETA, peraltro, nel corso della loro deposizione dibattimentale hanno confermato come i controlli da loro operati nel corso del tempo abbiano confermato la sostanziale regolarità degli scarichi dell'impianto di XXXXX.

Il consulente tecnico della difesa JJ, poi, ha verificato che, dal 2005 (anno di costruzione dell'impianto) al 2015 la ditta ALFA ha adottato scrupolosi accorgimenti per assicurare la regolarità degli scarichi ed il corretto funzionamento dell'impianto. In particolare:

- è stato condotto *"un censimento sistematico della rete di prelievo, distribuzione e scarico delle acque del sito che ha identificato le componenti tecnico-impiantistiche e i punti di controllo del ciclo idrico"*;
- sono state assicurati costanti controlli per mantenere sempre in efficienza l'impianto di depurazione (verifica del corretto funzionamento delle pompe e dei dispositivi di regolazione delle stesse; manutenzione della rete fognaria, della vasca di accumulo, delle tecnologie per l'accumulo e l'invio delle acque di prima pioggia e del depuratore aziendale);
- gli scarichi a valle del depuratore esterno sono stati monitorati con cadenza generalmente mensile mediante test di autocontrollo eseguiti da un laboratorio esterno accreditato, il quale ha verificato il rispetto dei parametri di accettabilità normativamente previsti;
- sempre mediante un laboratorio esterno accreditato, ALFA ha eseguito *"un ulteriore controllo dei parametri dei reflui soggetti alle limitazioni previste dal regolamento comunale di scarico in*



pubblica fognatura ed all'eventuale deroga" con frequenza trimestrale, unitamente ad un controllo almeno annuale dei valori dei parametri della tabella comunale.

Con specifico riferimento all'impianto di depurazione, il consulente tecnico della difesa ha aggiunto che "Tizio ha predisposto, oltre ai controlli di processo precedentemente descritti, un costante monitoraggio periodico chimico analitico per valutare le caratteristiche degli scarichi in uscita dall'impianto di depurazione impiegando allo scopo risorse economiche significative affidando il servizio di monitoraggio e controllo analitico ad un laboratorio esterno specializzato.

I risultati analitici consentono di verificare l'efficienza dell'impianto di depurazione e di mantenerla costante nel tempo: in particolare viene predisposta una campagna analitica interna che prevede l'effettuazione di campionamenti e analisi dei reflui scaricati sia allo scarico sia in alcune fasi intermedie con frequenza almeno mensile (la frequenza aumenta in occasione di variazioni operative). Tali attività sono effettuate con metodi ufficiali JRSA-CNR riconosciuti a livello nazionale e internazionale dal Laboratorio esterno XXXX accreditato allo scopo e attivo nel campo ambientale da oltre 25 anni".

Conclude il consulente tecnico della difesa che "il processo di monitoraggio delle caratteristiche dei reflui scaricati si completa con l'effettuazione di due controlli analitici effettuati da un laboratorio esterno accreditato (a carico economico dello ALFA) e trasmessi all'autorità competente ai fini del calcolo tariffario per il servizio di trattamento acque reflue conferite in fogna industriale. Come si evince dalle relative risultanze analitiche riferite o questi controlli effettuati nell'anno interessato all'evento di superamento del limite per il "cromo totale" del marzo 2012 e degli anni successivi, i valori di "cromo totale" si attestano sempre al di sotto dei limiti autorizzati.

La difesa ha, inoltre, documentato come la ditta ALFA, per porre in essere tutte le misure di autocontrollo e miglioria dell'impianto, al fine di assicurare il rispetto della normativa ambientale e di adeguare l'impianto medesimo alle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili, ha sostenuto costi di gestione/manutenzione pari ad euro 3.286.000, dei quali euro 624.000 per l'impianto di depurazione (impianto chimico fisico e biologico e non solo chimico fisico, come prescritto dal Comune) e le successive opere impiantistiche.

Sotto il profilo organizzativo, inoltre, è emerso nel corso del dibattito che ALFA si avvale di un consulente esterno addetto al controllo e al lavoro necessario al funzionamento del depuratore (dr.



FF), di un direttore industriale (perito industriale WW), di una società di consulenza in materia di sicurezza e ambiente (il cui amministratore è il dr. YY).

Infine, la società si è dotata di un Sistema Integrato Qualità e Ambiente conforme alle norme internazionali UNE EN ISO 9001 e UNI EN ISO 14001 che fornisce un supporto procedurale alla gestione degli aspetti ambientali e nel maggio 2016 del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del D. Lgs. 231/2001 dotato di una parte speciale per i reati ambientali.

Alla luce dei dati provati dalla difesa, si tratta, dunque, di stabilire se il comportamento di Tizio, nella sua veste di delegato ambientale della ditta ALFA all'epoca dei fatti, possa essere ritenuto esente da colpa

Per dare una risposta a tale quesito occorre, anzitutto, ricostruire quale è stata la causa della violazione riscontrata in base a quanto emerso nel corso del dibattimento.

Come evidenziato nella relazione del consulente tecnico della difesa JJ, il superamento del parametro del cromo totale è stato determinato dal trascinarsi accidentale, nello scarico, di fiocchi di fango intrisi di metallo, non completamente sedimentati nella vasca di decantazione del depuratore. Come spiegato dal teste FF *"... gli impianti sono dimensionati in modo tale che in un regime di condizione regolare abbiamo sempre una fuga di fiocchi di fango, perché la sedimentazione è una sedimentazione che ha una percentuale di rimozione, cioè non è che io entro con ... l'acqua è torbida, la metto dentro e tiro fuori il 100% pulita come fosse acqua ... c'è sempre una quota di fango che è una dimensione tale per cui riesce a scappare dal fenomeno di sedimentazione per gravità".* Pertanto, nella casistica è potenzialmente possibile che *"... un fiocco di fango, un agglomerato di fango scappi dalla sedimentazione e vada a finire in scarico"*, influenzando la qualità dello scarico. Il fenomeno si è puntualmente verificato nel caso di specie, atteso che *"il refluo campionato aveva un contenuto di solidi sospesi molto elevato, cioè quando siamo nell'ordine dei 20 lì ne aveva 500, una cosa del genere. Per cui di conseguenza si sono incrementati anche i valori di metalli contenuti, dovuti a quella parte di fango"*.

Osserva ancora il teste FF che il fenomeno in questione è raro a verificarsi, in quanto *"la dimensione dei sedimentatori finali della (inc.) è circa il doppio di quello che serve in termini di portata, per cui c'è un enorme margine di garanzia, però potenzialmente è un*



evento che può accadere " precisando poi che si tratta di un evento che può accadere *"una volta ogni due o tre anni"*.

Nel dibattito è, inoltre, emerso che per ovviare all'inconveniente riscontrato è stato sufficiente applicare allo scarico un sistema di filtri a sabbia e a carboni attivi, atto ad abbattere il tasso medio dei solidi in uscita. Sul punto, in particolare, il teste WW ha riferito quanto segue:

"Noi abbiamo avuto un evento di sfioramento del cromo 3. Questo fatto, diciamo, mi ha preoccupato e ho cercato di capire, anche consultandomi con altri esperti, come potessi rimediare a questo tipo di evento, anche se non era mai capitato, ma intanto era capitato. Dice "il rischio è che può scappare una particella di fango, quindi può darti questo evento. Per evitare questo metti i filtri a sabbia ". Per sicurezza io a quel punto ho messo anche quelli a carboni attivi per essere più sicuro, per gli inquinanti in genere ".

Per quanto concordemente riferito dai testi della difesa, si può, dunque, concludere che la causa della violazione riscontrata (superamento del parametro del cromo totale) deve identificarsi in un evento (trascinamento accidentale di fiocchi di fanghi intrisi di metallo sfuggiti alla sedimentazione) che, per quanto raro a verificarsi, non può ritenersi assolutamente imprevedibile in quanto, come ricordato dal teste FF, l'impianto di depurazione non abbatte e non rimuove la totalità della parte solida presente nei fanghi. Nel caso di specie, poi, non si può trascurare che la quantità di fanghi che venivano trattati nell'impianto di depurazione era particolarmente elevata. Il rischio in questione, inoltre, poteva essere eliminato con un accorgimento (l'applicazione di filtri a sabbia o a carboni attivi) relativamente semplice, a costi certamente sopportabili per la ditta.

In presenza, dunque, di un rischio, per quanto raro, prevedibile in base alla migliore scienza e tecnica disponibile ed evitabile con rimedi certamente alla portata del soggetto titolare della posizione di garanzia, non può parlarsi di evento dovuto a caso fortuito o forza maggiore o di inesigibilità in concreto dell'osservanza del precetto penale.

Non si può, infatti, trascurare, che la giurisprudenza di legittimità è orientata, in materia ambientale, a valutare in modo rigoroso la colpa ed è costante nell'affermare che il titolare di un insediamento produttivo ha un obbligo di diligenza particolarmente intenso ed ampio, che si concreta nell'onere di predisporre ogni misura preventiva, tecnica ed organizzativa atta a



scongiurare l'evenienza di uno scarico extratabellare ovvero nell'onere di adottare tutti gli accorgimenti operativi consentiti dalla migliore tecnica disponibile al fine di evitare tale evento (così, tra le altre, Cass., Sez. III, 3.11.2016, n. 46152).

L'obbligo di diligenza così descritto dalla giurisprudenza certamente gravava, nel caso di specie, su Tizio, in virtù della posizione di garanzia e dei poteri a lui conferiti quale delegato ambientale della ditta ALFA.

Certamente, gli elementi adottati dalla difesa valgono a connotare in termini di *culpa levis* la condotta tenuta dall'imputato: trattasi, infatti, di una negligenza tutto sommato limitata che si inserisce in una complessiva gestione regolare dell'impianto, caratterizzata da scrupolo ed impegno nell'assicurare il rispetto dei limiti alle immissioni. Gli stessi elementi, tuttavia, non valgono ad escludere la colpa, in quanto non escludono la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento nel caso concreto.

Può dunque ritenersi provata la sussistenza del reato ascritto a Tizio al capo a) della rubrica.

Tale reato, tuttavia, si è estinto per prescrizione. Anche tenuto conto dell'interruzione della prescrizione verificatasi con l'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio in data 11.2.2016, infatti, il termine massimo di cinque anni dalla commissione del reato è venuto a maturare in data 15.3.2017.

Si impone, pertanto, sentenza di non doversi procedere per essersi estinto il reato per intervenuta prescrizione.

L'intervenuta prescrizione del reato rende superflua la verifica circa la sussistenza, nel caso di specie, della speciale causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., invocata dalla difesa. Come puntualizzato dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131- *bis* cod. pen., in quanto essa, estinguendo il reato, rappresenta un esito più favorevole per l'imputato, mentre la seconda lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica (così Cass., Sez. 6, n. 11040 del 27/01/2016 - dep. 16/03/2016, Calabrese, Rv. 26650501).

4. Sulla sussistenza degli illeciti da reato contestati a ALFA s.p.a. ai capi C e D della rubrica



Ai capi C e D della rubrica vengono contestati alla società ALFA s.p.a. gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui ai capi A e B della rubrica.

Alla luce di quanto è esposto in precedenza è provata la commissione di tali reati.

Inoltre, ai sensi dell'art. 25 undecies comma 2, lett. a), punti 1 e 2 del D. Lgs. 2001, n. 231, i reati in questione rientrano nel novero dei reati presupposto per i quali è configurabile la responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Si tratta, dunque, di verificare la sussistenza degli altri requisiti previsti dalla legge per l'integrazione di tale forma di responsabilità.

Anzitutto, ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs. 2001, n. 231, il reato presupposto deve essere stato commesso o da coloro che rivestono una posizione apicale nell'organizzazione dell'ente e coloro che, invece, sono subordinati ad un potere di vigilanza e direzione dei primi.

Tale distinzione in punto di soggetti attivi ha precise conseguenze, implicando un diverso regime dei criteri di imputazione soggettiva.

Se il reato è commesso dai soggetti collocati in posizione apicale (che, cioè, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a) D. Lgs. 2001, n. 231 *"rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso"*) si realizza, infatti, una sostanziale inversione dell'onere della prova a carico dell'ente, il quale è tenuto a dimostrare di non essere incorso nella c.d. *"colpa di organizzazione"* (cfr. art. 6 D. Lgs. 2001, n. 231). Qualora, invece, autore del reato presupposto risulti essere una persona sottoposta all'altrui direzione, l'ente si considera responsabile solo se l'accusa prova che la commissione dell'illecito sia derivata dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza (cfr. art. 7 del medesimo decreto).

Inoltre, il reato deve essere stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente, dovendosi escludere la responsabilità di quest'ultimo unicamente ove i soggetti attivi abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (cfr. art. 5).

La difesa contesta, anzitutto, che Tizio possa essere considerato soggetto apicale di ALFA s.p.a. Osserva, infatti, la difesa che Tizio, al momento della commissione del fatto e sino al suo pensionamento, è stato assunto dalla ALFA quale impiegato di livello A, come dimostrato dalle



sue buste paga.

L'imputato, inoltre, è stato esclusivamente destinatario di alcune deleghe di funzioni in materia di sicurezza del lavoro ed in materia ambientale, in forza delle quali ha esercitato solo le funzioni e i poteri necessari all'ottemperanza delle norme in materia di gestione dei rifiuti, inquinamento atmosferico e inquinamento delle acque: per quanto concerne tutti gli altri aspetti dell'attività d'impresa e, in particolare, l'assetto organizzativo e gestionale della stessa è sempre stato sottoposto alla direzione e vigilanza dei soggetti apicali ("*... restano escluse tutte le attività concernenti l'assetto organizzativo dell'impresa, che restano di competenza dei vertici dell'azienda ...*").

Ad avviso della difesa, dunque, Tizio dovrebbe essere qualificato quale semplice dipendente della ditta ALFA, sottoposto all'altrui direzione e vigilanza, con conseguente applicazione del regime di responsabilità di cui all'art. 7 del D. Lgs. 2001, n. 231.

Per stabilire quale sia la qualifica rivestita da Tizio nell'organizzazione aziendale ai sensi del D. Lgs. 200 l, n. 231, occorre verificare che rilevanza abbia la delega di funzioni operata, con riguardo all'osservanza della normativa ambientale, dai vertici aziendali in suo favore.

Come è noto la delega di funzioni consiste in un atto negoziale mediante il quale avviene il trasferimento di specifici doveri e poteri dal garante *ex lege* (cd. garante originario) ad un altro soggetto (cd. garante derivato).

Assodata l'impossibilità per il "vertice" dell'impresa di far fronte a tutte le attività di prevenzione e di controllo che caratterizzano la quotidiana vita di una società, l'istituto del trasferimento di funzioni

consente una traslazione dal delegante al delegato di poteri e, con essi, delle relative sfere di responsabilità. In questo modo si determina una redistribuzione dei rischi derivanti dall'attività produttiva, quindi una "*riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità*" (così, da ultima, Cassazione Penale, Sezioni Unite, 18 settembre 2014, n. 38343).

L'istituto della delega di funzioni ha la sua genesi - per lo meno sul piano normativo - nella materia della sicurezza sul lavoro (artt. 16 ss. d.lgs 81/2008).

Il d.lgs 81/2008 ha, difatti, attribuito piena dignità giuridica alla delega di funzioni, regolandone presupposti ed efficacia. In particolare, il disposto contenuto nell'art. 16 del citato decreto



crystallizza precisi requisiti - formali e sostanziali - cui è subordinata la validità della delega di funzioni. I primi consistono nella previsione con atto scritto, recante data certa, dell'incarico a cui deve, inoltre, essere data adeguata e tempestiva pubblicità. Tra i requisiti sostanziali, invece, il legislatore contempla la necessità che il delegato possieda professionalità ed esperienza adeguate allo svolgimento delle funzioni trasferite.

In ogni caso - conclude la norma citata - la specifica funzione, ancorché correttamente trasferita in base ai predetti presupposti, non esclude l'obbligo di vigilanza del delegante sulla corretta esecuzione da parte del delegato degli incarichi trasferiti.

La Suprema Corte (cfr. Cass., Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015 - dep. 02/07/2015, P.M. in proc. Molino e altri, Rv. 26419701) sottolinea come tra i requisiti citati non sia in alcun modo contemplato quello relativo alla "necessità" della delega; criterio in passato richiesto dalla giurisprudenza, allo scopo di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'istituto (Cassazione Penale Sez. IV, 28 settembre 2006, n. 2592, in Cass. Pen., 2008, p. 723; Cassazione Penale Sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12794, in CED Cass., 2007, p. 2369).

In particolare, prima dell'intervento legislativo, gli interpreti si erano orientati nel reclamare, ai fini di una corretta efficacia della delega di funzioni, che la struttura aziendale fosse di dimensioni tali da giustificare il decentramento dei compiti e delle responsabilità, escludendo, su questa base, la validità della delega conferita, ad esempio, nell'ambito di piccole imprese.

Tale indirizzo interpretativo è stato superato con l'entrata in vigore del citato Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro, il quale non prevede tra i presupposti di validità ed efficacia della delega di funzioni, appunto, il criterio "dimensionale".

La *ratio legis* è individuabile nella necessità di considerare la delega di funzioni come una precisa scelta di "*funzionalità organizzativa*", meritevole di considerazione in qualsiasi struttura aziendale, a prescindere dalle dimensioni, che in ipotesi possono essere anche ridotte.

Ciò posto, la Cassazione, nella citata sentenza n. 27862 del 2015, evidenzia la stretta correlazione tra la delega in materia prevenzionistica e la delega in materia ambientale e statuisce come il disposto normativo, di cui all'art. 16 del d.lgs. 81/2008, possa trovare applicazione, senza veri ostacoli, anche in quest'ultimo settore: il d.lgs. 81/2008 costituisce il parametro di riferimento anche



per la delega in materia ambientale.

Chiarito, dunque, come l'istituto della delega di funzioni trovi piena applicazione anche in materia ambientale e come il paradigma di riferimento vada rinvenuto nella disciplina di cui all'art. 16 D. Lgs. 81/2001, da considerarsi espressione di principi generali applicabili al di là del limitato settore della sicurezza sul lavoro, occorre interrogarsi sul modo in cui la delega di funzioni incida sull'operatività dei criteri soggettivi di imputazione della responsabilità dell'ente. La questione si pone, in particolare, per l'ipotesi in cui il delegato venga incaricato di esercitare specifiche funzioni di competenza del soggetto posto in posizione apicale e sia, allo stesso tempo, sottoposto ad un potere di vigilanza da parte del delegante.

In tal caso il dubbio riguarda la possibilità di considerare il delegato come soggetto "apicale" o "subordinato".

La dottrina prevalente risponde a tale interrogativo, sostenendo che per considerare il delegato quale soggetto "apicale" occorre necessariamente verificare la natura delle funzioni delegate e l'effettivo

svolgimento delle medesime. Allorché si accerti che il delegato svolga, a tutti gli effetti, funzioni ab origine appartenenti alla persona posta in posizione apicale, dovrà, a sua volta, essere considerato soggetto "apicale"; con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista probatorio.

Le conclusioni cui è giunta la dottrina sembrano trovare avvallo nei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, anche di recente, in tema di delega di funzioni.

La Cassazione, in particolare, tende a superare il rigido formalismo della responsabilità "da posizione", attribuendo, per contro, rilevanza cruciale al ruolo effettivamente esercitato dal soggetto nell'ambito della struttura aziendale.

Per lungo tempo, infatti, si è sostenuto che la responsabilità penale all'interno di un'azienda, in caso di violazione delle norme ambientali, fosse individuabile esclusivamente in capo ai soggetti formalmente investiti di una posizione di garanzia, anche in presenza di una valida delega di funzioni (cfr. Cassazione Penale, Sez. III 29 marzo 1996, in Riv. trim. dir. pen. 1997, p. 1007 e Cassazione Penale, Sez. I, 30 agosto 2000 n. 9378, in Rivist. Ambiente 2001, p. 56).

Tale ricostruzione - non immune da criticità ed ambiguità - è stata gradualmente superata



nell'esperienza giurisprudenziale. In questa prospettiva, la Cassazione, in più occasioni, ha affermato che deve escludersi *"alla luce del principio fondamentale di cui all'art. 27 Cost., ogni forma di responsabilità oggettiva e quindi la configurazione di una responsabilità cd. di posizione in capo a/l'imprenditore (...) l'interprete deve compiere il massimo sforzo per individuare i soggetti responsabili in coloro a cui i compiti di prevenzione sono concretamente affidati, con la predisposizione e l'attribuzione dei co"elativi poteri necessari per adempierli"* (Cassazione Penale, Sez. IV, 26 aprile 2000, n. 7402 in Cass. pen., 2001, p. 1321).

Ponendosi sulla stessa scia, la citata sentenza della Cassazione n. 27862 del 2015 sottolinea l'opportunità di rifuggire - come dato risolutivo e conclusivo - dalla mera qualifica formale "verticistica" rivestita dal soggetto all'interno dell'impresa, attribuendo rilevanza anche a chi concretamente esercita specifici poteri di gestione e di impedimento.

Così ragionando, il giudice di legittimità chiarisce che la ripartizione di compiti e responsabilità relative all'attività imprenditoriale permette di imputare le conseguenze dannose per l'inosservanza delle norme ambientali (anche) a colui che, di fatto, svolge una determinata funzione, non risalendo esclusivamente fino ai garanti *ex lege*. Pertanto, la delega di funzioni, rispettosa dei criteri legalmente stabiliti, ha un effetto liberatorio per i deleganti.

Del resto, le stesse Sezioni Unite, nella nota sentenza Thyssenkrupp, hanno avuto modo di affermare che il delegante *"poiché non sa, poiché non può, poiché non vuole agire personalmente, trasferisce incombenze proprie ad altri, cui attribuisce effettivamente i pertinenti poteri e responsabilità"*.

La prevalenza del criterio sostanziale sul criterio formale sembra, peraltro, essere stato recepito nella stessa definizione normativa contenuta nell'art. 5, lett. a) del D. Lgs. 2001, n. 231. Tale norma, infatti, nell'individuare quali debbano essere considerati i soggetti in posizione apicale nell'ambito dell'ente, fa riferimento non solo a coloro che *"rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia funzionale"* (criterio formale), ma anche a coloro che *"esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo dello stesso"*.

Declinando i richiamati principi al caso di specie, si può osservare che la delega conferita a Tizio in materia ambientale appariva senz'altro idonea ad investire quest'ultimo dei poteri di rappresentanza,



amministrazione e gestione *ab origine* spettanti all'amministratore delegato con riguardo alla attuazione della normativa ambientale e a produrre un effetto liberatorio nei confronti di quest'ultimo. Infatti:

a) si trattava di delega puntuale ed espressa. Come in precedenza riportato, infatti, al nominato procuratore venivano conferiti *"tutti i poteri, da esercitarsi con firma singola, necessari all'espletamento delle funzioni di responsabile del rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente e futura in materia ambientale, compresi tutti i poteri relativi alla gestione dei rifiuti ... alla tutela delle acque e dell'aria, attribuendogli in tale ambito poteri di spesa entro il limite della somma di euro 50.0000 ... annui. A tal uopo viene conferita al nominato procuratore ogni più ampia e necessaria facoltà, comprese quelle, a titolo esemplificativo e non esaustivo di:*

- effettuare sopralluoghi presso gli stabilimenti della società al fine di verificare che la gestione delle fasi finali del ciclo produttivo sia rispondente a quanto previsto dai precetti legislativi in materia ambientale;

- rappresentare la società avanti qualsiasi ufficio o autorità dell'amministrazione pubblica competente in materia ambientale e del territorio, svolgere qualunque pratica necessaria e utile per garantire gli adempimenti previsti;

- firmare la corrispondenza della società e gli atti relativi all'esercizio dei poteri attribuiti, facendo premettere alla firma la dizione "un procuratore";

- provvedere in ottemperanza a quanto previsto dalle norme in materia o a richiesta delle competenti autorità all'adeguamento degli impianti e delle infrastrutture, nei limiti di spesa prevista, anche nel caso in cui fosse necessario sospendere l'attività produttiva per il tempo strettamente necessario";

b) la delega era conferita ad un soggetto *"in possesso di qualificate competenze tecniche e professionali in materia, considerata anche la particolare esperienza pregressa nel settore di riferimento";*

c) la delega comportava l'attribuzione dei poteri di controllo, decisionali, di spesa e di gestione all'uopo necessari per l'espletamento delle funzioni delle delegate;

d) l'esistenza della delega era provata in modo certo ed alla stessa era stata data adeguata pubblicità.

Né la previsione contenuta nella procura rilasciata a Quinzio secondo cui la delega non



riguarderebbe *"tutte le decisioni e le iniziative concernenti l'assetto organizzativo della società, che restano di esclusiva competenza degli organi sociali preposti e che non sono trasferibili a terzi"* vale ad escludere l'effettività dei poteri gestionali conferiti al delegato. L'inciso in questione, infatti, rimanda, all'evidenza, a tutte quelle competenze che, in base allo statuto societario o alla disciplina del codice civile, sono riservate esclusivamente agli organi societari e che non sono delegabili a terzi (cfr., ad esempio, l'art. 2479 c.c. che riserva ai soci le decisioni sulle materie riservate alla loro competenza in base all'atto costitutivo o per legge, tra cui *"la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci"*).

Essendo, dunque, la delega idonea, nel caso di specie, a trasferire la posizione di garanzia dall'amministratore della società al dipendente, non si può dubitare che quest'ultimo, limitatamente allo stabilimento di XXXXX e con specifico riguardo all'attuazione e rispetto della normativa ambientale, potesse essere considerato alla stregua di un soggetto apicale nell'organizzazione dell'ente. In particolare, non si può dubitare che, nel caso di specie, Tizio fosse dotato dei necessari poteri per garantire, in piena autonomia, il rispetto della normativa ambientale con riguardo

all'ottenimento della prescritta autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura (capo b) ed all'attuazione dei presidi necessari ad evitare il superamento dei limiti tabellari nelle immissioni di sostanze inquinanti nella pubblica fognatura (cfr. quanto esposto con riguardo al capo A della rubrica). Dovendosi, dunque, valutare la responsabilità di Tizio alla stregua di un soggetto apicale dell'ente, trova applicazione, nel caso di specie, la disciplina di cui all' art. 6 D. Lgs. 200I, n. 231.

In base a tale disposizione, l'ente, per andare esente da responsabilità, deve provare che: a) sono stati adottati ed efficacemente attuati, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; c) non vi è stata omessa

insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b. In altri termini, la responsabilità dell'ente per i reati per cui si procede può essere esclusa soltanto se l'ente



medesimo dimostra l'adozione ed efficace attuazione di modelli organizzativi (per i quali soccorre il disposto dell'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008) e l'attribuzione ad un organismo autonomo del potere di vigilanza sul funzionamento, l'aggiornamento e l'osservanza dei modelli adottati.

All'esito dell'istruttoria dibattimentale, non risulta che l'ente abbia provato la sussistenza delle circostanze che avrebbero potuto escluderne la responsabilità ai sensi dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2001.

È pacifico che solo in data 3 maggio 2006 la ditta ALFA s.p.a. si dotò di un modello di organizzazione, gestione e controllo conforme a quanto disposto dall'art. 6 del D. Lgs. 2001, n. 231 nonché di un Codice Etico (cfr. produzione della difesa del 2.2.2017).

In precedenza, la società si era dotata di un Sistema Integrato Qualità e Ambiente conforme alle norme internazionali UNI EN ISO 9001 e UNI EN ISO 14001 che forniva un supporto procedurale alla gestione degli aspetti ambientali (cfr. produzione della difesa del 16.3.2017).

Come chiarito in dibattimento dal consulente tecnico della difesa JJ, il modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dalla società nel maggio 2016 prevede una parte speciale (la terza) dedicata ai reati ambientali. In tale parte, "*... il modello 231 richiama le procedure di controllo predisposte dall'azienda che fanno poi riferimento al sistema ISO 14001 adottato dall'azienda un anno prima, nel 2015. Quindi si richiamano delle procedure, in particolar modo procedura di gestione delle acque, procedure acque si chiama; un'istruzione operativa specifica che si chiama gestione e manutenzione rete prelievo idrico, rete fognaria e depuratore; nonché un piano di controlli e manutenzione, manutenzione depuratore, allegato a quest'ultima istruzione operativa ...*" (cfr. pagg. 58 s. delle trascrizioni del 1.6.2017).

Inoltre, sottolinea il medesimo consulente che "*l'esame della documentazione messa a disposizione dall'Azienda, l'analisi dei processi produttivi e la raccolta delle evidenze delle dichiarazioni rilevate nell'ambito delle interviste con il personale aziendale delle ditte e delle ditte terze che operano nell'ambito della gestione dell'impianto di depurazione ha permesso di far emergere l'adozione di modalità adeguate al fine di garantire l'implementazione di processi di individuazione, gestione e controllo degli aspetti ambientali ed in particolare degli scarichi idrici anche grazie a scelte tecnologiche ed impiantistiche messe in atto sin dalla fase di progettazione dello stabilimento ...*" (cfr. pag. 31 della consulenza).



Ritiene questo decidente che le procedure di monitoraggio e controllo attuate dalla ditta ALFA prima dell'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo non fossero idonee a prevenire la commissione di reati della specie di quelli per cui si procede. Fino al maggio 2006, infatti, non risulta essere stato istituito un organismo di vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo che monitorasse l'efficacia e l'effettiva attuazione dei protocolli per la gestione dei rischi ambientali, che curasse l'attività periodica di formazione dei soggetti coinvolti nelle attività sensibili, che esaminasse le segnalazioni provenienti dagli organi di controllo o da qualsiasi dipendente e curasse gli accertamenti ritenuti necessari od opportuni o, ancora, che conservasse la documentazione relativa ai controlli posti in essere nelle aree di rischio in materia ambientale (quale, ad esempio, l'autorizzazione agli scarichi in pubblica fognatura).

Tale carenza non può rimanere priva di rilievo.

Come sottolineato anche di recente dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, in tema di responsabilità da reato degli Enti, la persona giuridica che abbia omesso di adottare ed attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (così Cass., Sez. 6, n. 36083 del 09/07/2009 N dep. 17/09/2009, Mussoni e altri, Rv. 24425601), evento all'evidenza non ricorrente nel caso di specie (alla luce delle risultanze dibattimentale deve recisamente escludersi che Tizio abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi).

Peraltro, non è idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il modello organizzativo che prevede la istituzione di un organismo di vigilanza sul funzionamento e sulla osservanza delle prescrizioni adottate non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato (così Cass. Sez. 5, n. 4677 del 18/12/2013 - dep. 30/01/2014, P.G. in proc. Impregilo S.p.A., Rv. 25798801). A fortiori non può andare esente da responsabilità la società che, come nel caso di specie, si è munita di un organismo di vigilanza indipendente solo dopo molto tempo dai fatti di causa.

Ritiene, questo decidente che quand'anche - in denegata ipotesi - si ritenesse che l'imputato



Tizio dovesse essere qualificato, ai sensi dell'art. 5, lett. b, D. Lgs. 2001, n. 231, alla stregua di una persona sottoposta alla direzione o vigilanza di altri soggetti rivestenti funzioni apicali in seno a ALFA s.p.a., ugualmente si sarebbe integrata la responsabilità da reato dell'ente.

In particolare, è stata raggiunta la prova, all'esito del dibattimento, che la commissione dei reati di cui ai capi a) e b) è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza gravanti sui vertici dell'azienda ai sensi dell'art. 7 del richiamato decreto legislativo.

Con riguardo alla violazione contestata al capo a), per quanto in precedenza esposto è emerso che, quantomeno dall'estate 2012, a seguito dell'interlocuzione con ARPA, era ormai noto alla società che il Comune, a far data dall'istanza di autorizzazione nel gennaio 2006, non aveva rilasciato la relativa autorizzazione, tanto è vero che nell'aprile del 2013 la ditta ha inoltrato formale istanza per l'ottenimento ex novo dell'autorizzazione. Ciononostante, la ditta ha continuato ad operare per quasi due anni, fino al rilascio della formale autorizzazione da parte dell'ente preposto. La circostanza che la ditta abbia così palesemente contravvenuto, per un periodo così prolungato di tempo, alle disposizioni di legge, pur in presenza di un fatto ormai notorio, quale era l'assenza del titolo abilitativo allo scarico in pubblica fognatura, rende evidente che gli amministratori della ditta hanno del tutto abdicato ai loro doveri di direzione e vigilanza, consentendo la consumazione della condotta delittuosa.

Con riguardo alla violazione contestata al capo b), emerge dalle parole del teste FF come la scelta di non dotare l'impianto di depurazione di una apposita sezione di filtrazione e finissaggio sia stata dovuta ad una tipica scelta gestionale di costi/benefici dei vertici della società, i quali, nel realizzare l'impianto, hanno, evidentemente, ritenuto il rischio non così elevato da giustificare l'adozione della cautela all'uopo necessaria per azzerare il rischio.

In tale scelta può senz'altro essere ravvisata la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza gravante sui vertici aziendali.

Rimane da verificare se, nel caso di specie, i reati per cui si procede siano stati posti in essere nell'interesse o nel vantaggio dell'ente.

Come correttamente osservato dalla difesa nelle sue conclusioni, nel caso che ci occupa i reati presupposto della responsabilità dell'ente sono due contravvenzioni punibili a titolo di colpa,



per cui l'interesse e il vantaggio devono necessariamente essere considerati in termini di risultato conseguito e non quali finalità dell'azione.

Come è noto il concetto giuridico di interesse è diverso da quello di vantaggio, poiché quest'ultimo è valutabile solo dopo che il reato sia stato portato a compimento, mentre l'interesse costituisce la prefigurazione dell'indebito arricchimento che si potrebbe trarre dalla condotta criminosa, ma che prescinde dalla sua effettiva realizzazione e, a maggior ragione, dall'individuazione del momento consumativo del reato (cfr. Cass., Sez. 4, n. 2544 del 17/12/2015 - dep. 2)/01/2016, Gastoldi e altri, Rv. 26806501).

L'accertamento dell'interesse obiettivo per l'ente deve quindi essere accertato con una verifica *ex ante*, al momento dell'azione posta in essere dal soggetto agente, mentre il vantaggio obiettivo, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post* sui benefici e sui risultati che ne sono derivati alla società (cft. Cass., SS.UU., n. 38343 del 24.4.2014).

In materia di reati colposi, importanti principi sono stati fissati dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alla casistica relativa alla violazione della normativa antinfortunistica.

In particolare, tali pronunce rivengono l'interesse o vantaggio della persona giuridica nell'aver evitato o ridotto i costi relativi agli interventi strumentali necessari o, comunque, nell'aver velocizzato i tempi e ritmi del ciclo produttivo.

Così, ad esempio, si è affermato che, in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reati colposi di evento, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del D.Lgs. n. 231 del 2001 all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra di loro e devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento, pertanto, ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre sussiste il requisito del vantaggio qualora la persona fisica ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto (così Cass., Sez. 4, n. 2544 del 17/12/2015 - dep. 21/01/2016, Gastoldi e altri, Rv. 26806501. Conf. n. 31210 del 2016).

È stato, altresì, precisato che la sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente vanno riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico giacché, indubbiamente, non rispondono all'interesse



dell'ente, o non procurano allo stesso un vantaggio, gli eventi conseguenti alla violazione delle regole cautelari (cfr. Cass., SS.UU., 24.4.2014, n. 38343)

Sul la scia di quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, è stato puntualizzato che in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante dal reato di lesioni personali aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica, sussiste l'interesse dell'ente nel caso in cui l'omessa predisposizione dei sistemi di sicurezza determini un risparmio di spesa, mentre si configura il requisito del vantaggio qualora la mancata osservanza della normativa cautelare consenta un aumento della produttività (così Cass., Sez. 4, n. 24697 del 20/04/2016 - dep. 14/06/2016, Mazzotti e altro, Rv. 26806601. Conf. n.31003 del 2015 e n.31210 del 2016 N.M.). Nella motivazione della sentenza da ultimo richiamata, la Corte ha specificato che la responsabilità dell'ente, non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi(*"... l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale, precisando che nei reati colposi l'interesse/vantaggio si ricollegano al risparmio nelle spese che l'ente dovrebbe sostenere per l'adozione delle misure precauzionali ovvero nell'agevolazione sub specie dell'aumento di produttività che ne può derivare sempre per l'ente dallo sveltimento dell'attività lavorativa "favorita" dalla mancata osservanza della normativa cautelare, il cui rispetto, invece, tale attività avrebbe "rallentato" quantomeno nei tempi*).

Ebbene, applicando i richiamati principi al caso di specie, si può affermare che, con riguardo alla violazione contestata al capo B della rubrica (scarico in pubblica fognatura in assenza di autorizzazione), dall'istruttoria dibattimentale è emerso che il vantaggio per la ditta dall'inosservanza della prescrizione normativa non è consistito tanto nel risparmio derivante dal mancato pagamento degli esegui costi per il rilascio dell'autorizzazione (cfr. deposizione teste YY, pag. 42 delle trascrizioni del 1.6.2017, secondo cui è la spesa sarebbe stata di 16 euro, pari al costo delle marche da bollo), quanto nell'agevolazione della produttività: la ditta, infatti, ha iniziato e proseguito nelle immissioni in assenza dell'autorizzazione formale rilasciata in



quanto i tempi mediamente richiesti dalla procedura amministrativa avrebbero comportato un significativo ritardo nell'inizio dell'attività produttiva ovvero una interruzione della medesima attività per un periodo significativo di tempo, con conseguente mancata realizzazione di utili (cfr., sul punto, le dichiarazioni rese dal teste FF e richiamate sub paragrafo 2).

Con riguardo, invece, alla violazione contestata al capo A (superamento dei limiti previsti per il cromo totale), la mancata adozione di un sistema di filtrazione a sabbia o a carboni attivi (cautela che avrebbe impedito il fenomeno del trascinamento accidentale dei fanghi non sedimentati, contenenti metalli) ha comportato un non esiguo risparmio in termini di costi per l'ente. Come spiegato dal teste FF, infatti, trattavasi di una modifica di una certa rilevanza per l'impianto, tanto è vero che la ditta si è determinata ad effettuarla più per la necessità dell'impianto di XXXXX di BETA di adeguar normativa Europea, che non per evitare il fenomeno incriminato.

Deve, dunque, essere dichiarata la responsabilità della ditta ALFA per gli illeciti da reato alla stessa ascritti ai capi C e D della rubrica.

Passando al trattamento sanzionatorio, deve anzitutto escludersi che la sanzione amministrativa relativa al capo C si sia prescritta ai sensi dell'art. 22 D. Lgs. 2001, n. 231, nonostante il reato di cui al capo A si sia prescritto.

Ai sensi di tale ultima norma le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato; la prescrizione è interrotta dall'applicazione di misure cautelari interdittive o dalla contestazione dell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 59 del medesimo decreto; l'interruzione verificatosi per tale ultima causa impedisce il decorso della prescrizione fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio.

Nel caso di specie, alla data di contestazione dell'illecito amministrativo da reato (11.2.2016), il termine quinquennale di prescrizione dei reati per entrambi i reati non era decorso, essendosi il reato di cui al capo a) consumato in data 15.3.2012 ed il secondo in data 17.6.2014. Non computandosi la durata del processo nei termini della prescrizione, la stessa, allo stato, non è maturata.

Deve, altresì, escludersi che ricorra, nel caso di specie, l'attenuante di cui al comma 1 dell'art. 12 del D. Lgs. 2001, n. 231. Infatti, il vantaggio derivante all'ente dalle ritenute violazioni alla normativa



ambientali non può certo essere ritenuto di minima importanza, ove si osservi, come in precedenza sottolineato, che l'attività produttiva in assenza di autorizzazione si è protratta per quasi otto anni e mezzo e che, per le motivazioni in precedenza esposte, il risparmio sui costi per la dotazione dei filtri necessari ad impedire la violazione di cui al capo b dovevano essere significativi.

Non ricorre, del pari l'attenuante di cui al comma 2, lettera a) del richiamato articolo 12, non risultando alcuna condotta riparatoria posta in essere dall'ente.

Sussiste, invece, l'attenuante di cui alla lettera b) del comma 2 dell'art. 12 D. Lgs. 2001, n. 231: la difesa, infatti, ha documentalmente dimostrato come, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, la ditta abbia adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi.

Inoltre, essendosi in presenza di una pluralità di reati posti in essere nello svolgimento di una medesima attività, deve trovare applicazione la disciplina del cumulo giuridico di cui all'art. 21, comma I, D. Lgs. 2001, n. 231.

Illecito più grave, avuto riguardo ai limiti edittali, appare quello di cui al capo D, punito con la sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote.

Il numero di quote in relazione a tale illecito, considerata la non particolare gravità del fatto e la complessiva condotta tenuta dall'ente, volta a prevenire la commissione di ulteriori illeciti mediante l'adozione di protocolli operativi e di un modello organizzativo per il rispetto della normativa ambientale può essere fissato nel minimo edittale, vale a dire 200 quote.

In relazione all'illecito di cui al capo c'è dovuto, ai sensi dell'art. 21, comma 1, D. Lgs. 2001, n. 231, un aumento pari 10 quote, in relazione all'entità della violazione riscontrata.

In totale, dunque, la sanzione pecuniaria viene ad essere pari a 210 quote (200 per il capo D + 10 per il capo C).

Ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. b), D. Lgs. 2001, n. 231, tale quantitativo deve essere ridotto della metà, fino a 105 quote.

Considerate le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (società di medie dimensioni, con una capacità produttiva e reddituale certamente significativa) l'importo della quota, al fine di assicurare l'efficacia della sanzione, deve essere fissato in euro 300.

La sanzione pecuniaria complessiva viene, dunque, ad essere pari ad euro 31.500 (vale a dire:105



quote X euro 300).

Segue, ai sensi dell'art. 69, comma 1, D. Lgs. 2001, n. 231 la condanna dell'ente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Visti gli artt. 533, 535 c.p.p.

Dichiara Tizio responsabile del reato a lui ascritto al capo b) e, applicate le circostanze attenuanti generiche, la condanna alla pena di due mesi di arresto ed euro 4.000 di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali.

Pena sospesa e non menzione. Visto l'art.531 c.p.p.

Dichiara non doversi procedere nei confronti di Tizio in ordine al reato a lui ascritto al capo a) per essersi lo stesso estinto per prescrizione.

Visto l'art. 69 D. Lgs. 2001, n. 231

Dichiara ALFA s.p.a. responsabile degli illeciti alla stessa ascritti ai capi e) ed), e, considerata la riduzione di cui all'art. 12, comma 2, lett. b), D. Lgs. 2001, n. 231, e l'aumento ex art. 21, comma I, D. Lgs. 2001, n. 231, applica alla stessa la sanzione pecuniaria di 105 quote dell'importo ciascuna di euro 300, oltre al pagamento delle spese processuali.

Indica in giorni sessanta il termine per il deposito delle motivazioni.

Milano, 29 giugno 2017