

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 3 \ 2022

- Nicosia chiama, Italia risponde. I nuovi reati contro il patrimonio culturale, tra vincoli convenzionali, riserva di codice e vincoli di realtà di A. PERRUCCIO
- Il reato di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" nell'applicazione giurisprudenziale di M. PALMISANO
- La procedura estintiva delle contravvenzioni lavoristiche e ambientali tra obbligatorietà e improcedibilità dell'azione penale di V. PAONE
- Il ristretto ambito di applicazione della sanatoria per "doppia conformità" di cui all'art. 36 d.P.R. 380/2001 di L. RAMACCI
- 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



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

Fasc. n. 3/2022

INDICE N. 3/2022

Editoriale.....	I
Nicosia chiama, Italia risponde. I nuovi reati contro il patrimonio culturale, tra vincoli convenzionali, riserva di codice e vincoli di realtà di A. PERRUCCIO	1
Il reato di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” nell’applicazione giurisprudenziale di M. PALMISANO.....	23
La procedura estintiva delle contravvenzioni lavoristiche e ambientali tra obbligatorietà e improcedibilità dell'azione penale di V. PAONE.....	54
Il ristretto ambito di applicazione della sanatoria per “doppia conformità” di cui all’art. 36 d.P.R. 380/2001 di L. RAMACCI.....	70
Osservatorio normativo	98
Osservatorio dottrina.....	102
Osservatorio giurisprudenza.....	107



EDITORIALE

Il terzo numero del 2022 si apre con un saggio di Andrea Perruccio sul nuovo statuto penale dei beni culturali disegnato dalla l. n. 22/2022 in risposta agli obblighi di incriminazione provenienti dal Consiglio di Europa. Tema “caldo”, già affrontato con diverso e più analitico taglio nel precedente numero della nostra Rivista, che non mancherà di sollecitare la futura giurisprudenza, anche in ragione di una tecnica normativa talvolta discutibile che necessita di interventi di razionalizzazione.

Marta Palmisano analizza il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, prendendo spunto dalla tormentata vicenda relativa alla gestione dei rifiuti sbarcati in Sicilia da navi di una nota ONG; un caso lontanissimo dalla cornice della criminalità eco-mafiosa cui originariamente veniva ricondotto il delitto, e che stimola gli interpreti ad interrogarsi sulle criticità e potenzialità applicative a contesti imprenditoriali e professionali “normali”, addirittura no profit.

Vincenzo Paone affronta talune questioni ancora aperte in tema di procedura estintiva delle contravvenzioni lavoristiche e ambientali, con particolare riguardo alla obbligatorietà della prescrizione e all'eventuale improcedibilità dell'azione penale in caso di inosservanza della procedura e alle relative conseguenze.

Luca Ramacci, infine, esamina la procedura di sanatoria degli abusi edilizi c.d. “formali” (art. 36 T.U. Edilizia), ancorata al requisito della doppia conformità dell'opera (al momento della realizzazione e al successivo della proposizione della istanza); l'Autore condivide le letture restrittive della giurisprudenza penale, volte a censurare provvedimenti amministrativi disinvolti (ad es. in riferimento alla prassi della sanatoria condizionata a determinati lavori volti a rendere l'opera conforme ex post agli strumenti urbanistici, cosiccome nel caso di sanatorie parziali o “giurisprudenziali”).

In coda, il nostro lettore troverà gli Osservatori (normativo, dottrinale e giurisprudenziale). In questa occasione abbiamo deciso di inserire la Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlate”, ricca di spunti che possono stimolare il legislatore e anche gli studiosi di diritto penale ambientale a fornire ulteriori risposte e proposte sul delicato tema degli ecreati.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

La Relazione segnala come problematici i rapporti di coordinamento tra Procure circondariali e distrettuali; la scarsità di risorse qualificate nella polizia giudiziaria; la mancanza di normazione secondaria necessaria per la nomina dei nuovi ispettori ambientali, e dunque a cascata per qualificarli come ufficiali di P.G. addetti tra l'altro alla redazione delle prescrizioni ex art. 318-bis ss. TUA. Viceversa, il tema della indeterminatezza di vari requisiti dei nuovi ecodelitti viene considerato non problematico, in ragione del lavoro interpretativo della giurisprudenza di legittimità. Un'osservazione realistica che però finisce con l'appaltare al potere giudiziario funzioni che almeno negli aspetti caratterizzanti delle incriminazioni dovrebbero spettare al potere legislativo.

Luca Ramacci Carlo Ruga Riva



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

**NICOSIA CHIAMA, ITALIA RISPONDE.
I NUOVI REATI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE, TRA VINCOLI
CONVENZIONALI, RISERVA DI CODICE E VINCOLI DI REALTA'**

**NICOSIA CALLS, ITALY ANSWERS.
THE NEW CRIMES AGAINST CULTURAL HERITAGE, BETWEEN CONVENTIONAL
CONSTRAINTS, RESERVE OF CODE AND CONSTRAINTS OF REALITY**

di Andrea PERRUCCIO

Abstract. Il presente contributo analizza, attraverso un commento a prima lettura, l'adattamento dello statuto penale dei beni culturali agli obblighi di criminalizzazione promananti dal Consiglio d'Europa, con particolare riguardo alla tecnica di normazione all'uopo utilizzata dal legislatore italiano.

Abstract. This contribution analyzes, through a comment at first reading, the adaptation of the criminal statute of cultural heritage to the criminalization obligations issued by the Council of Europe, with particular regard to the standardization technique used by the Italian legislator for this purpose.

Parole chiave: Beni culturali, Convenzione di Nicosia, riserva di codice.

Key words: Cultural Heritage, Nicosia Convention, reserve code.



SOMMARIO: 1. “La terza via” degli obblighi di penalizzazione. - 2. La ricodificazione dei reati contro il patrimonio culturale, tra esigenze di effettività e suggestioni dottrinali. - 3. Tecniche di tutela penale dei beni culturali e vincoli di realtà. - 4. segue: tensioni con il principio di determinatezza. - 5. Conclusioni.

1. “La terza via” degli obblighi di penalizzazione.

La L. 9 marzo 2022, n. 22 introduce all'interno del codice penale “*disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale*”.

L'aggiunta di un autonomo titolo, all'interno dell'ordito codicistico, dedicato al patrimonio culturale, deve essere giudicata, in sé, positivamente, facendo essa seguito agli obblighi convenzionalmente assunti dall'Italia all'indomani della ratifica della Convenzione di Nicosia¹.

Quanto alla conformazione degli obblighi promananti dal Consiglio d'Europa, occorre spendere qualche considerazione preliminare, se non altro perché, lungi dal rappresentare un *unicum* nell'esperienza giuridica sovranazionale, essi rinnovano l'attenzione sui cc. dd. vincoli di penalizzazione di “*terzo tipo*” o “*di seconda generazione*”².

1 v. L. 21 gennaio 2022, n. 6, “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni relative ai beni culturali, fatta a Nicosia il 19 maggio 2017*”. Il testo ufficiale del trattato è reperibile presso il portale online dell'ufficio trattati del Consiglio d'Europa al seguente link: www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=221.

2 PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009. L'autrice richiama, in ottica comparata, la dicotomia caldeggiata, nell'esperienza giuridica spagnola, in particolare da SANTANA VEGA, *Las obligaciones constitucionales de castigar penalmente*, in *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del Professor José Manuel Valle Muñiz*, a cura di QUINTERO OLIVARES, MORALES PRATS, Navarra, Aranzadi, 2001, p. 866 ss. Esempi di obblighi di tutela penale si rinvencono, *in primis*, nelle costituzioni europee, e proprio la Costituzione spagnola assurge a paradigma rilevante. Per quanto qui rileva, con precipuo riferimento alla tutela penale del patrimonio culturale, se ne riporta l'art. 46, a tenore del quale: “*I poteri pubblici garantiranno la conservazione e promuoveranno l'arricchimento del patrimonio storico, culturale e artistico dei popoli della Spagna e dei beni che lo integrano, quale che sia il suo regime giuridico e la sua titolarità. La legge penale sanzionerà gli attentati contro questo patrimonio*”. Di rilievo l'ampia riflessione condotta, in prospettiva comparata, anche da DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, p. 343 e ss.



Sotto l'aspetto diacronico, scelte politico-criminali di questo tipo vanno di pari passo con l'evoluzione del paradigma punitivo³ e dei suoi scopi ultimi, a coronamento delle istanze di tutela penale di “*interessi collettivi*” o “*superindividuali*”. Se, ad un tempo, ad una prima tipologia di obblighi di penalizzazione rispondeva un modello repressivo-conservativo, con al centro la tenuta dell'ordine e delle istituzioni democratiche⁴, successivamente è andato via via emergendo un modello conformativo-promozionale, in cui, superata anche la seconda tipologia di obblighi⁵, confluisce quella che può, pertanto, considerarsi “*la terza via*” degli obblighi di criminalizzazione. La salvaguardia di beni collettivi quali il patrimonio culturale o l'ambiente assolve, in tal guisa, una funzione sociale-promozionale⁶; la pena rieduca alla conservazione del bene materiale ma non solo, poiché risponde ad un bisogno di tutela prefigurato dalle fonti internazionali in chiave intergenerazionale⁷. Dal punto di vista del diritto penale, non solo non sembrano esserci dubbi sul raggiungimento di un più elevato livello di “astrazione dogmatico-formale”⁸: il bene oggetto di

3 Non si può qui affermare, inconfutabilmente, che si sia registrata una effettiva “evoluzione” delle tecniche di tutela penale: già ai nuovi reati contro l'ambiente ha fatto seguito un ampio dibattito dottrinale circa la perfezionabilità delle fattispecie, tenuto conto delle non poche problematiche di accertamento. Cfr. DE FRANCESCO-MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della società del rischio. Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, 2017.

4 PAONESSA, *op. cit.*, p. 122 e ss.

5 A questa seconda tipologia di obblighi, la dottrina impegnata sull'argomento riconduce la difesa dei cittadini “dallo Stato” e le garanzie delle libertà individuali “nello Stato”. Su tali rilievi, v. PAONESSA, *op. cit.*, p. 130 e ss.

6 Tale peculiare funzione viene riconosciuta, in Italia, da MERUSI, Art. 9, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 434 e ss. A tale approdo ermeneutico è possibile giungere, secondo le indicazioni dell'autore, attraverso la lettura combinata dei due commi dell'art. 9 Cost: la tutela del patrimonio storico-artistico della Nazione non potrebbe che agevolare la “promozione” della cultura e della ricerca scientifica. Cfr. PAONESSA, *op. cit.* secondo la quale: “*siffatti input di tutela penale si connoterebbero per il fatto di prendere di mira il perseguimento di mete di trasformazione sociale, attraverso la valorizzazione della protezione penale di taluni interessi ultra-individuali*”. Sul ruolo del diritto penale quale strumento in grado di concorrere alla realizzazione degli scopi e dei modelli di “promozione sociale” prefigurati dalla Costituzione, v. anche NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Dem. e dir.*, 1997, pp. 661-684, secondo cui si potrebbero concepire “*i valori costituzionali non solo come limite negativo dell'intervento penale, ma come presupposto di una concezione propulsiva e promozionale del diritto, superando la funzione tradizionalmente protettiva e repressiva dell'ordinamento giuridico, per attribuire anche al diritto penale il ruolo di strumento che concorre alla realizzazione del modello e degli scopi di promozione sociale prefigurati dalla Costituzione*”; VIDETTA, *I beni culturali: un legame indissolubile con la comunità*, in www.labsus.org, 21 gennaio 2019.

7 In questi termini, PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. Pen.*, 19 febbraio 2018, p. 28. Tra le fonti internazionali rilevanti in tal senso, si richiama, oltre alla Convenzione di Nicosia, la Convenzione UNESCO del 1972 sulla salvaguardia del patrimonio culturale mondiale; CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016; SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione. Relazione al convegno su “Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale”*, Parma, 30 novembre-2 dicembre 2006; BIFULCO, D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008.

8 MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in *Rass. pen. crim.*, 1/3, 2001, pp. 3-35.



tutela non si esaurisce in qualche cosa di materiale ma accede, più precipuamente, a “*valori di civiltà*” immanenti alle *res*⁹; bensì anche, di conseguenza, sulla continua riscoperta della funzione general-preventiva della pena, se e in quanto si vuole, attraverso l'esercizio dello *ius puniendi*, che questi valori siano condivisi dalla collettività presente e futura. E' nel senso prospettato che la scelta di ricorrere allo strumento penale segnerebbe il passaggio da un “*astratto patto intergenerazionale*”¹⁰ al raggiungimento di uno statuto giuridicamente vincolante per gli Stati, tanto da far sorgere aspettative e diritti nel lungo periodo.¹¹

Uno sguardo più attento alle scelte lessicali proposte può, invero, rivelare questa chiave di lettura. Tanto la Convenzione di Nicosia quanto la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, ricorrono alla locuzione “*cultural heritage*”¹², sì da rendere subvalenti e recessivi gli aspetti prettamente dominicali della *res*, attenzionando tutti gli attori della scena internazionale sull'intangibilità dei “diritti culturali” a garanzia delle future generazioni¹³.

9 Si guardi, in proposito, alla nozione di bene culturale offerta dall'art. 2, comma 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs 42/2004), in forza del quale sono beni culturali “*le cose immobili e mobili che (...) presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*”. Si vedrà, *infra*, come la Convenzione di Nicosia accolga la più ampia definizione di bene culturale.

10 Si richiama, in proposito, la natura *non* vincolante di altre fonti internazionali riconducibili in un'ottica “intergenerazionale”, quale ad esempio la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società civile”, c.d. “Convenzione di Faro” del 27 ottobre 2005.

11 Per una esauriente rassegna bibliografica sul tema, v. SPADARO, *L'amore dei lontani*, op. cit. BIFULCO, D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit. Difforme l'opinione di ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, Torino, 2016, pp. 86 e ss., secondo la quale le generazioni future non potrebbero reclamare diritti soggettivi in relazione ai quali possono essere identificati obblighi intergenerazionali per i soggetti presenti, riducendosi la questione intergenerazionale solo sul piano di doveri per i posteri. Sul punto, v. anche MENGA, *Problemi aperti di giustizia intergenerazionale: risposte ai miei critici*, in *Etica e politica*, XX, 2018, pp. 273-303.

12 Si veda, per quanto qui interessa, il preambolo della Convenzione di Nicosia: “*Being convinced that the diverse cultural property belonging to peoples constitutes a unique and important testimony of the culture and identity of such peoples, and forms their cultural heritage*”. Cfr. PERINI, op. cit., p. 28.

13 Cfr. CASINI, *Ereditare il futuro*, op. cit. Lo stato della normativa attualmente esistente nei vari Stati ha fatto sì che in dottrina così come in giurisprudenza, venisse più volte invocata la formazione, sul piano internazionale, di un principio di ordine pubblico “culturale” in grado di rendere anacronistico qualsivoglia particolarismo giuridico in materia. Per una completa rassegna bibliografica, si rinvia a BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zurigo, 1998, p. 402. Paradigmatica in tal senso è stata una pronuncia del Tribunale Federale svizzero il quale, nell'accogliere una richiesta di restituzione di un quadro rivendicato dalla Francia, osservò come le convenzioni internazionali vigenti in materia “*constituent autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur on en formation*”, nella prospettiva di un “*imperatif d'une lutte internationale efficace contre le trafic de biens culturels*”, v. Trib. Federale svizzero, 1 aprile 1997, in *DTF*, t. 123-II, p. 134, per la quale si rinvia al seguente indirizzo: <https://www.bger.ch/it/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>.



Dagli impliciti *input* di tutela penale derivabili dall'art. 9 Cost¹⁴., passando per quelli esplicitamente rinvenibili in altri sistemi giuridici – ad esempio nella Costituzione spagnola – si è giunti, dunque, con rinnovato animo di cooperazione a livello internazionale, alla cornice delineata dalla Convenzione di Nicosia. Per tale via, la risultante apprezzabile sul piano “assiologico-sostanziale” è presto detta: il fatto di reato è sì “*lesivo di un valore costituzionale, la cui significatività si riflette sulla misura della pena*¹⁵” ma è anche lesione di valori condivisi, ritenuti irrinunciabili dalla Comunità internazionale. In altri termini, non si ha motivo di dubitare come il passaggio segni non solo l'entrata in scena dei “*diritti culturali*¹⁶” nell'orizzonte degli interessi meritevoli di tutela penale, ma anche l'arricchimento del novero dei diritti riconducibili al processo di standardizzazione delle tutele, analogamente a quanto avvenuto per i diritti umani¹⁷.

E' da rilevare, perciò, come alla peculiare latitudine dell'interesse tutelato risponda bene, in luogo delle politiche criminali europee attuate ex art. 83, co. 2 TFUE¹⁸, l'apertura del modello convenzionale¹⁹ alla più ampia platea di destinatari, similmente a quanto optato, quantomeno in astratto, per la tutela dell'ambiente nel lontano 1998 con la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*, di cui peraltro si ricordano poche firme e una sola ratifica (quella dell'Estonia).

E così, sotto il profilo del *principio di necessità/indispensabilità della pena*²⁰, la strada

14 Art. 9 Cost.: “*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio artistico della Nazione.*” Sulla questione inerente alla configurabilità di obblighi costituzionali di tutela penale, v. per tutti PULITANO', *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1983.

15 BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1973.

16 Secondo una parte della dottrina, “*più che di diritti in senso stretto bisognerebbe parlare di aspettative di soggetti futuri che, liberamente ipotizzate dai consociati viventi, determinano rilevanti effetti giuridici sulla vita sociale presente*”, cfr. SPADARO, *op. cit.*, p. 26; D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, LXXXVI e LXXXI.

17 In senso analogo, v. FRANCONI, *The Human Dimension of International Cultural Heritage: An Introduction*, in *European Journal of International Law*, 2011, 9-16; VARESANO, *La tutela penale del patrimonio culturale: riflessioni a margine della sentenza di merito resa dalla Corte Penale Internazionale nel caso Al-Faqi Al-Mahdi*, in www.penalecontemporaneo.it, 5-2017. Il processo di standardizzazione delle tutele si spiegherebbe, dal punto di vista sostanziale, dalla stessa configurazione dei diritti fondamentali, definiti come “*prisma a quattro facce*” in quanto *universali, indivisibili, interdipendenti e intergenerazionali*. Così SPADARO, *op. cit.* p. 19; PEREZ LUÑO, *La tercera generation de derechos humanos*, Navarra, 2006.

18 Sul tema, v. VIGANO', *Fonti europee e ordinamento italiano*, in VIGANO'-MAZZA (a cura di), *Europa e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 4 e ss.

19 Sul modello convenzionale di tutela penale, con precipuo riguardo ai rapporti tra CEDU e ordinamento giuridico nazionale, v. MANES-ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.

20 Rispetto alla tutela penale del patrimonio culturale, la Convenzione avrebbe perciò esautorato il legislatore comunitario del potere di emettere, ex art. 83, co. 2 TFUE, il giudizio di necessità di pena, laddove tale giudizio era



optata è stata decisamente diversa, non più confinata all'ambito, certamente pervasivo, benché sicuramente più circoscritto, della direttiva UE, bensì finalizzata a massimizzare l'efficacia armonizzante degli *standards* di tutela penale rispetto ad un fenomeno criminoso divenuto “*cross border*”²¹. Un profilo di problematicità, questo, già di per sé legittimante il ricorso all'*extrema ratio*, nonché idoneo a scongiurare possibili discrasie con i canoni di necessità e proporzionalità dello strumento punitivo. Quanto rilevato non costituisce, peraltro, un'assoluta novità. Riportando rapidamente l'attenzione alla materia unionale, si registrano, invero, strumenti di ravvicinamento normativo che denotano una singolare attenzione ai *cross border crimes*, come la Decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, ove il traffico illecito di beni culturali figura tra quelle 32 fattispecie per le quali cade il requisito della doppia incriminazione²² ai fini dell'esperibilità della procedura²³.

Ciò posto, gli attuali obblighi di penalizzazione spiegano efficacia precipuamente sul piano ermeneutico e, segnatamente, nella ricognizione dell'esatta latitudine da riconoscere al bene

stato formulato per l'ambiente per il tramite della direttiva UE del 2008, con non poche criticità. Su tali aspetti, v. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione Europea dopo Lisbona*, in *dirittopenalecontemporaneo*, 1, 2012, p. 117 e ss.

21 Sul punto, si guardi al terzo e al quarto considerando del preambolo alla Convenzione: “*Considering that unlawfully excavated and illicitly exported or imported cultural property is increasingly being sold in many different ways, including through antique shops and auction houses, and over the internet*”; “*Considering that organised crime is involved in the trafficking of cultural property*”. Sulla dimensione internazionale del traffico illecito di beni culturali, v. MARINI, *La protezione dei beni culturali, fra interessi pubblici, diritti dei singoli, sicurezza collettiva*, in *Questione giustizia*, 2017, 1-24, p. 239. Di precipuo rilievo, inoltre, il lavoro svolto dalla Corte Penale Internazionale, della quale si riporta la sent. 27 settembre 2016, ICC-01/12-01/15 con osservazioni di VAREANO, *La tutela penale del patrimonio culturale*, op. cit.

22 Sull'argomento, v. PEDRAZZI, IUZZOLINO, *Mandato di arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004; KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, ult. ed.

23 v. art. 2.2 Decisione quadro 2002/584/GAI: “*Danno luogo a consegna in base al mandato d'arresto europeo, alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro e indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato, i reati seguenti, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente, se in detto Stato membro il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati è pari o superiore a tre anni: partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, riciclaggio di proventi di reato, falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro, criminalità informatica, criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, rapimento, sequestro e presa di ostaggi, razzismo e xenofobia, furti organizzati o con l'uso di armi, traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, truffa, racket e estorsioni, contraffazione e pirateria in materia di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, stupro, incendio volontario, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di aereo/nave, sabotaggio*”.



giuridico tutelato, come si ricava dall'art. 2 della Convenzione²⁴.

Se così è, è pur vero che alla portata definitoria della Convenzione fa da *background*, in Italia, un dibattito dottrinale che ha raggiunto, già da tempo, una certa maturità sul tema, tanto che già sul finire degli anni settanta del secolo scorso era invalsa una categorizzazione del concetto di bene culturale alla stregua di “*bene di fruizione*”²⁵. Con la conseguenza che il paradigma punitivo che ne consegue tenderebbe alla tutela non già e non solo di beni pubblici quanto, semmai, di “*beni di appartenenza*” in quanto “*beni fruibili*” o di “*fruibilità*”²⁶. *Nihil novi sub sole*?

Come si dirà, la riforma dei reati contro il patrimonio culturale sembrerebbe attingere ad (un

24 Art. 2, “*Scope and use of terms*”: *for the purposes of this Convention the term “cultural property” shall mean: a in respect of movable property, any object, situated on land or underwater or removed therefrom, which is, on religious or secular grounds, classified, defined or specifically designated by any Party to this Convention or to the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, as being of importance for archaeology, prehistory, ethnology, history, literature, art or science, and which belongs to the following categories: (a) rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest; (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance; (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries; (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered; (e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals; (f) objects of ethnological interest; (g) property of artistic interest, such as: (i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand); (ii) original works of statuary art and sculpture in any material; (iii) original engravings, prints and lithographs; (iv) original artistic assemblages and montages in any material; (h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections; (i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections; (j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives; (k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments; b in respect of immovable property, any monument, group of buildings, site or structure of any other kind, whether situated on land or underwater, which is, on religious or secular grounds, defined or specifically designated by any Party to this Convention or by any Party to the 1970 UNESCO Convention as being of importance for archaeology, prehistory, ethnology, history, art or science or listed in accordance with Article 1 and Article 11 (paragraphs 2 or 4) of the 1972 UNESCO Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage.*

25 Fondamentale il contributo di GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 8 e ss.

26 In questi termini, GIANNINI, *I beni culturali cit.*, p. 5 e ss.: “*come tale è bene culturale, su cui lo Stato-Amministrazione ha delle potestà che non riguardano l'utilizzabilità patrimoniale della cosa, bensì la conservazione alla cultura e la fruibilità nell'universo culturale*”. Accostando la teorica del bene giuridico e, per quanto qui interessa, quella dei beni culturali ad un diverso indirizzo dottrinale, non si dovrebbe neppure parlare di “bene” ma di “interesse tutelato”, dal momento che l'interesse “*può cadere su una utilità presente o futura*” e meglio si confà alla valutazione media compiuta dal legislatore secondo “*l'id quod plerumque accidit*”, di valutazione, cioè “*che continua a spiegare la sua efficacia anche quando il soggetto rinuncia a tutelare il suo interesse*”. Così, GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2020, p. 208. Si spiegherebbe, così, la sanzionabilità dei fatti di danneggiamento alla cosa propria, il cui emblema è rappresentato dal tanto discusso art. 733 cod. pen.: “*Chiunque distrugge, deteriora, o comunque danneggia un monumento o un'altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda non inferiore a euro 2065*”. Sulle problematiche di accertamento connesse al “gigantismo” di cui sarebbe affetta la fattispecie, v. per tutti FERRI, *Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato ed i reati connessi e conseguenti*, in MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2003, p. 251.



ulteriore e) diverso criterio di legittimazione, o meglio, non sortirebbe, in fondo, alcun portato sulla questione. Sul punto si avrà modo di tornare, dovendosi segnalare le non poche criticità che ancora permangono all'indomani del *novum* normativo, anche con riguardo alla nozione di bene culturale penalmente rilevante, assodato che “*non è possibile interpretare la regola giuridica senza tener presente l'interesse tutelato*”²⁷.

Tanto premesso, una preliminare verifica di ottemperanza ex art. 117, I, Cost. non esime dallo svolgere alcune osservazioni critiche relativamente al *quomodo* dell'adempimento ai suddetti obblighi di tutela, sia pur nei limiti di un commento a prima lettura.

2. La ricodificazione dei reati contro il patrimonio culturale, tra esigenze di effettività e suggestioni dottrinali.

Il riconoscimento di una *tutela diretta* del patrimonio culturale, da più parti auspicata²⁸, parrebbe scaturire da una tecnica di normazione tanto audace quanto discussa²⁹. Appare chiaro sin da subito come l'esito della riforma sia stato sostanzialmente quello di depotenziare, sotto l'egida del *principio della riserva di codice*, la *vis* sanzionatoria del c.d. Codice Urbani (d.lgs 42/2004), a dispetto della sua natura di *lex specialis* dedicata, organicamente, alla materia dei beni culturali.

Se, da un lato, ciò presta il fianco al rilievo che il legislatore ben avrebbe potuto emendare

27 GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2020, p. 207.

28 Secondo la dottrina maggioritaria, la tutela diretta del patrimonio culturale passerebbe attraverso la creazione di figure delittuose *ad hoc*, connotate da un “*oggetto giuridico sostanziale specifico*”, in grado di superare l'illecito di mera inosservanza improntato alla c.d. tutela di funzioni. Sulla dicotomia tutela di beni-tutela di funzioni, v. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 674. A sostegno delle istanze di tutela diretta del patrimonio culturale, cfr. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in MANACORDA, VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013, 35 e ss.; DEMURO *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002; FERRI, *Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato ed i reati connessi e conseguenti*, in MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2003, 251 e ss.; GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1976, 24 e ss. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015; PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. pen.* 2018.

29 PAPA, *Dal codice penale “scheumorfico” alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in *dir. pen. cont.*, 15 maggio 2018; SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020; MAIELLO, *Riserva di codice e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale*, Napoli, 2003, p. 159 e ss.



un corpo normativo già vigente sotto forma di “codice”, sciogliendo l’alternativa posta dallo stesso art. 3 bis cod. pen.. a favore della “*legge complementare organica*”³⁰; d’altra parte, mantenere la pregressa intitolazione del codice Rocco avrebbe significato preservarne una certa incoerenza sistematica, sol che si guardi alla (ormai non più così recente) introduzione dei delitti contro l’ambiente. Non solo. Una diversa sistemazione delle nuove fattispecie avrebbe, per certi versi, ribaltato alcuni punti fermi. Come è noto, il tema della “ricodificazione” è stato oggetto, a più riprese, delle Commissioni incaricate di predisporre uno schema di riforma al codice penale. Nell’ormai risalente progetto Pagliaro, licenziato il 25 ottobre 1991, e così anche in alcuni passi della relazione formulata dalla Commissione Pisapia del 27 luglio 2006, si legge, sostanzialmente che il codice penale dovrebbe diventare “*il centro del sistema penale*”, ossia “*un testo esaustivo e, per quanto possibile, esclusivo dell’intera materia penale, della cui coerenza e sistematicità il legislatore dovrebbe ogni volta farsi carico*”³¹.

Così, la ricodificazione dei delitti contro il patrimonio culturale non può che evocare, ora come allora, una spinta razionalizzante, suscitando interrogativi circa la funzione e il senso della *codificazione* rispetto alle questioni di parte speciale, se è vero che “*la codificazione non è congerie di regole aventi in comune un modo di disciplina, bensì enunciato delle regole che valgono come principi base di un dato settore dell’ordinamento*”³².

In proposito, si è detto che la regola posta dall’art. 3-bis cod. pen.. rientrerebbe tra quelle *norme-principio* in grado di assolvere una funzione di raccordo tra la parte generale e quella speciale, in considerazione della sua *ratio* adeguatrice, sì da indirizzare, sia pur con effetti puramente persuasivi, la discrezionalità legislativa³³. Detto altrimenti, lo scopo perseguito dalla norma sarebbe quello di adeguare, al fondamentale principio di legalità, l’attività legislativa nella costruzione delle nuove fattispecie di reato, a garanzia di una maggiore precisione delle ipotesi criminose, di una “*migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni*”.

30 Art. 3-bis cod. pen.. “*Principio della riserva di codice*”: “*Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell’ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia*”.

31 In senso analogo, GALLO, *Diritto penale cit.*, p. 53: “*La posta in gioco è il recupero del senso del codice E’ trascorso molto tempo da quando, per la prima volta, mi è capitato di denunciare la perdita di questo senso, sacrificato ad una profluvie di leggi cosiddette complementari*”; DONINI, *La riserva di codice, tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in *Leg. Pen.*, 20 novembre 2018.

32 GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, ult. ed, 193.

33 ROTOLO, *Riserva di codice e legislazione penale complementare*, in *Jus-online*, 3/2019.



Attingendo dall'asserita incompletezza ovvero dalla scarsa funzionalità della normativa speciale in materia di beni culturali, si ha però come l'impressione di essere dinanzi ad un autentico criterio di legittimazione della potestà punitiva. E' sufficiente constatare l'inadeguatezza del "*diritto penale accessorio*" per ricalibrare lo strumento penale al servizio di esigenze di effettività e di inasprimento sanzionatorio? Il solo criterio della "*migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni*", cui si informa l'art. 1, co. 85, lett. q), della l. 23 giugno 2017, n. 103, può ritenersi sufficiente ai fini di una risposta affermativa?

Ebbene, è un dato di fatto che la quasi totalità degli illeciti previsti dalla legislazione complementare sia posta a tutela di beni giuridici fondamentali³⁴ perciò la risposta che, a tutta prima, potrebbe darsi è che il rischio, già paventato dalla Commissione Pisapia, di compromettere la "*capacità regolatrice dell'intera materia penale, tanto nei confronti dei cittadini, quanto dei giudici*" debba ritenersi plausibile, non senza avanzare qualche riserva.

Per inciso, passi pure la "torsione legislativa" verso il centro della galassia, sì da sgravare l'interprete dall'onere di rincorrere le *altre leggi penali* ex art. 16 cod. pen.³⁵, attraverso la catalogazione delle fattispecie in un *unicum* normativo, in cui alla tipicità dei fatti risponde la tipicità dei beni giuridici offendibili, alla stregua di un *numerus clausus*. Sul punto, non vi sarebbe alcun risvolto problematico. All'esito di questa semplice operazione, il principio di riserva di codice altro non farebbe che riaffermare l'esistenza di una "tavola di valori" preesistenti al legislatore, come invero parrebbe evocare lo stesso art. 1, co. 85, lett. q, della l. 23 giugno 2017, n. 103: "(...) *attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore, che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana (...) e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato*".

Diversamente opinando, per quel che in questa sede interessa, quel che non convince sarebbe il nesso tra "riserva di codice" e "rieducazione", il quale ha, infatti, suscitato non poche

³⁴ Cfr. DONINI, *Oltre il tecnicismo e l'ideologia: verso una costruzione più scientifica delle leggi penali*, in DONINI (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano, 2003, p. VII ss.

³⁵ Art. 16 cod. pen.. "*Leggi penali speciali*": "*Le disposizioni di questo codice si applicano anche nelle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti*". La disposizione in parola parrebbe imporre un onere di conoscibilità riguardo a tutto lo scibile normativo extracodicistico, con la conseguenza che la riserva di codice altro non farebbe che sgravare l'interprete di questo onere, ponendosi, quantomeno sul piano ricognitivo, quale rimedio all'ipertrofia legislativa.



perplexità in dottrina³⁶. La “migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni” – come recita l’art. 1, co. 85, lett. q) cit. - si intreccia, stando al tenore letterale della disposizione, a doppio filo con l’esigenza di effettività della funzione rieducativa della pena.

Al cospetto dei nuovi reati contro il patrimonio culturale, vale la pena domandarsi, con una buona dose di realismo, in che misura la nuova collocazione “topografica” sia in grado di colmare un “gap conoscitivo”, effettivamente venutosi a creare in decenni di immobilismo legislativo³⁷, a sua volta responsabile della scarsa attitudine delle pregresse fattispecie (per lo più contravvenzionali), a indirizzare normativamente le condotte³⁸. Un dato sembra certo, e cioè che questa, come le altre riforme della parte speciale improntate alla “riserva di codice”, abbia condotto alla riscoperta della dimensione formale del diritto, della sua c.d. *funzione performativa*³⁹. Tale funzione verrebbe associata da talune elaborazioni dottrinali alla “*faccia esterna*” del precetto e dell’architettura codicistica nel suo insieme, nel senso che il dato positivo, nel suo essere prima di tutto dato lessicale, è in grado di orientare il comportamento del destinatario secondo la struttura delle fattispecie astratte, come se la norma stessa rivolgesse ai suoi destinatari “*un appello a esigenze di valore*⁴⁰”. In ciò è dato ravvisare una “norma esterna”: in “*qualunque input costruito,*

36 Cfr. PAPA, *Dal codice cit.*, secondo cui: “*fondare il principio della riserva di codice su di un nesso così stretto con la rieducazione del condannato non convince. Che il nesso tra la centralità del codice e la rieducazione del reo sia alquanto lasco è dimostrato, sul piano empirico, dall’esperienza dei sistemi penali che un codice non ce l’hanno (ad esempio l’Inghilterra, il sistema federale USA, molti sistemi australiani), sistemi che hanno per primi creduto nella rieducazione, implementandola seriamente per decenni. Ci si può chiedere, per altro verso, se davvero, in assenza della riserva di codice, un condannato per traffico di stupefacenti non possa rendersi conto dell’ingiusto che sta dietro al suo reato e dei diversi valori verso cui deve ri-orientare la sua vita.*”

37 D’AGOSTINO, *Dalla vittoria di Nicosia alla navetta legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2018.

38 Complice, in questo senso, il fatto che molte delle fattispecie previste nella legislazione speciale sono per lo più impostate in funzione accessoria rispetto alla disciplina amministrativistica di riferimento e soffrono di una ridotta incisività, anche a causa della flebile comminatoria edittale, e sono così travolte con più facilità dalla scure della prescrizione. Assai molteplici sono gli indirizzi dottrinali in merito al rapporto tra simili tecniche di tutela e bene giuridico – finale e strumentale, cfr. FIORELLA, *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 797 e ss.; PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 114 e ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 95 e ss.; MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343 e ss.

39 DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 114; DONINI, “*Danno*” e “*Offesa*” nella c.d. *tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’”offense” di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1546 ss.; ROTOLO, “*Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell’ambiente*”, Torino, 2018. Sul significato di “*performativo*” e sul concetto di “*performatività*” cfr. AUSTIN, *How to Do Things with Words*, 1962; GARZONE, *Performatività e linguaggio giuridico: una proposta di classificazione*, Milano, 1996.

40 PEDRAZZI, *Diritto penale* (voce), in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, p. 69.



*utilizzato o selezionato allo scopo di generare o attivare una norma nella mente di un agente*⁴¹.

Per quanto si tratti di uno scopo che, rispetto alla salvaguardia dei beni culturali, ben si attaglia alla funzione promozionale sopra richiamata⁴², tali suggestioni dottrinali scontrerebbero un certo tasso di approssimazione se eccessivamente enfatizzate nella *sedes materiae*. Innanzitutto, alle istanze di cooperazione giudiziaria promananti dal Consiglio d'Europa⁴³ si frappongono le più eterogenee realtà normative. Nel perseguimento di una (già di per sé) difficoltosa armonizzazione degli ordinamenti nazionali si aggiunge l'obiettivo di “*strengthen crime prevention and the criminal justice response to all criminal offences relating to cultural property*”. E tuttavia, alcuni esempi di legislazioni nazionali rispecchiano, già da tempo, un modello di *enforcement* completamente orientato alla “incentivazione” dei destinatari al rispetto e alla conservazione dei beni culturali. L'esperienza giuridica anglosassone, e più segnatamente, quella inglese, dispone di tutta una serie di “*input*”, che vanno dalle informazioni liberamente accessibili *on-line* per le ipotesi di ricerca e rinvenimento di oggetti antichi sepolti, a quelle, altrettanto diffuse, sotto forma di raccomandazioni, sino al *Treasure Act* del 1996⁴⁴. Uno dei maggiori punti di forza di questo atto normativo è rappresentato proprio dalla logica incentivante, tale cioè da rendere conveniente la denuncia dei ritrovamenti e la consegna degli oggetti, e per converso sconveniente il ricorso al traffico illecito di beni culturali. E ciò senza passare attraverso alcuna opera di “ricodificazione” delle fattispecie di condotte penalmente sanzionate⁴⁵. Ed anzi, tenuto conto della logica permissiva del modello legale del Regno Unito, come tale uniformata al paradigma del “*permesso con riserva di divieto*”: l'attività di circolazione del bene culturale è dapprima consentita, salve le limitazioni legalmente imposte dall'autorità⁴⁶.

41 CONTE, *L'obbedienza intelligente. Come e perché si rispettano le norme*, Bari, 1997; ROTOLO, *op. cit.*, p. 64 e ss.

42 v. nota 6.

43 Sul presupposto che, fra gli altri scopi, la Convenzione di Nicosia “*promote national and international cooperation in combating criminal offences relating to cultural property*”.

44 Per un esaustivo inquadramento si rimanda a FERRERI, *Il metal detector: alleato o avversario della ricerca storica? Inghilterra e Italia a confronto nel diritto. Spunti di raffronto nelle politiche di cura di tracce del passato*, in *Milan Law Review*, II, n. 2, 2021.

45 In prospettiva comparata, sul sistema inglese di tutela dei beni culturali, v. DEMURO, *Beni culturali cit.*, p. 149-150; VOZZA, *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 226.

46 Viceversa, il modello legale italiano di circolazione dei beni culturali sarebbe informato al “*divieto con riserva di permesso*”, come si ricava, ad esempio, dalla fattispecie di cui all'art. 174, d.lgs 42/2004, oggi confluita nel nuovo art. 518-undecies cod. pen.. (uscita o esportazioni illecite di beni culturali). Cfr. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e*



Sicché, diviene agevole constatare la ragione per cui, in altri ordinamenti, com'è il caso dell'Italia, alle ragioni di effettività dello strumento punitivo si riallaccino esigenze di *riconoscibilità* della norma, del relativo substrato fattuale e così dell'antigiuridicità ad esso coesistente: la scarsa diffusione di una “*basilare cultura della conservazione*”⁴⁷. Donde si deduce che lo stesso approccio penalistico alla tutela del patrimonio culturale può, in fondo, non essere sufficiente, ancor meno lì dove la relativa *governance* precluda incentivi, soluzioni alternative, buone pratiche. La questione, com'è evidente, trascende lo schema formale di riferimento (riserva di codice ovvero *lex specialis*), ed intercetta la dinamica dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e società civile⁴⁸. Ragion per cui, la dialettica tra fonti interne, unionali e internazionali, nel dare adito ad un *costituzionalismo multilivello*⁴⁹, ben potrebbe giocare un ruolo cruciale nella trasfusione,

prospettive di riforma, in *Leg. Pen.*, 19 dicembre 2021. Si riporta, per completezza, il testo dell'art. 518-undecies cod. pen.: “*Chiunque trasferisce all'estero beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa fino a euro 80.000. La pena prevista al primo comma si applica altresì nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, per i quali siano state autorizzate l'uscita o l'esportazione temporanee nonché nei confronti di chiunque rende dichiarazioni mendaci al fine di comprovare al competente ufficio di esportazione, ai sensi di legge, la non assoggettabilità di cose di interesse culturale ad autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale*”.

47 FERRERI, *Il metal detector cit.*, la quale evidenzia come nella legislazione inglese “è chiarito in modo efficace che l'inventore non sarà privato del bene e del suo valore” e che “il ministero avvisa che chi vendesse clandestinamente, non solo commetterebbe reato, ma riceverebbe un prezzo probabilmente inferiore a quello valutato dai consulenti competenti”.

48 La “*deliberata mancanza di intervento*” ovvero l'inerzia della pubblica amministrazione può seriamente precludere una piena consapevolezza dei precetti e delle sanzioni, o più semplicemente rivelare un agire contrario a buona fede. Rispetto alla *governance* dei beni culturali, occorre richiamare un precedente assai significativo della Corte EDU, relativo al celeberrimo caso *Beyeler c. Italia*, sent. 5 gennaio 2000 (ricorso n. 33202/96). All'esito del processo, l'Italia riportò una condanna per violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiuntivo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (protezione della proprietà), in ragione dell'irragionevole lasso di tempo che lo Stato italiano lasciò trascorrere prima di esercitare il proprio diritto di prelazione all'acquisto dell'oggetto d'arte conteso con il ricorrente (un quadro di Van Gogh). Ciò che rese prevalenti le prerogative proprietarie fu proprio l'assoluta contrarietà a buona fede del comportamento dell'autorità. Sul tema dell'inerzia della pubblica amministrazione nella gestione di beni collettivi, v. ROTOLO, *Riconoscibilità*, op. cit., p. 135. FERRERI, *Il metal detector*, op. cit.

49 In questa sede, l'espressione può essere utile a giustificare l'esigenza di rendere, se non gerarchicamente sovraordinate, quantomeno di pari rango talune norme del diritto internazionale rispetto alle Costituzioni, specie lì dove esista una *governance* incompatibile con lo spirito accolto dalle regole pattizie. Sul tema, v. CERRI-DONNARUMMA (a cura di), *Il Costituzionalismo multilivello. Profili sostanziali e processuali*, Roma, 2013; MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, ult. ed. La teoria del costituzionalismo multilivello ha radici profonde in Europa, e trova giustificazione nell'idea del superamento del modello prettamente statale, tipicamente rappresentato dalle costituzioni nazionali, per dare adito ad una unitarietà funzionale delle fonti sovranazionali, secondo criteri di complementarietà e compenetrabilità di principi comuni. Per completezza, si rimanda alle riflessioni condotte da PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitutionmaking revisited*, in *Common Market Law Review*, Vol. 36, n. 4, 1999, 703 ss.; ID., *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in



in seno alle amministrazioni pubbliche dei singoli Stati, di principi utili a ravvicinare non solo le legislazioni nazionali, bensì anche i soggetti (pubblici e privati) nella più corretta gestione di un bene comune⁵⁰.

E tuttavia, venendo alla tecnica di normazione attuata dal legislatore italiano, la partita sembrerebbe giocarsi su di un terreno diverso. Il richiamo a fenomeni delittuosi *di immediata percezione*, costruiti sulla falsariga dei più comuni delitti (furto, ricettazione), risponde bene agli obiettivi della Convenzione di Nicosia ma sembrerebbe sacrificare alla “*riconoscibilità*” e dei precetti e del valore in essi tutelato, le esigenze di miglioramento di quella *governance* cui si accennava poc'anzi. Ricalibrare lo strumento penale vuole dire potenziarne l'efficacia comunicativa, conferendo alla struttura linguistica degli enunciati normativi una pregnanza di significato, una funzione “*conformativa*”, di stimolo alla “*cultura della conservazione*”. Ma può il diritto penale (e solo esso) farsi carico di questo compito? Vale a dire, di espletamento di una funzione “*positiva-etico-sociale*”? Rifuggendo da letture di impronta soggettivistica, su cui insisteva, in parte, anche il processo di “*interiorizzazione dei valori*”⁵¹, il diritto penale non potrebbe appellarsi ai suoi destinatari onde esigerne un contributo solidaristico nella ricerca di ciò che *deve essere considerato bene culturale*, né svolgere alcun ruolo ausiliario nella sua introiezione⁵², se non limitatamente alla conservazione di uno “*Stato di cultura*”⁵³, delle sue minime condizioni di esistenza, attraverso:

European Law Review, Vol. 27, n. 5, 2002, 511 ss.; PERNICE, MAYER, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, ZAGREBELSKY (a cura di), Roma-Bari, 2003, 43 ss. v. anche SCARLATTI, *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa del dopo Lisbona*, in *rivistaaic.it*, n. 1/2012.

50 Ad avviso di chi scrive, non sembra inconciliabile, con la categoria di beni sopra richiamata e, più in generale, con la tematica affrontata in questa sede, il concetto di “sostenibilità”. Sul punto, si richiama l'indirizzo espresso da D'ALOIA, *op. cit.*, secondo il quale: “*non esistono solo diritti perfetti, linearmente definiti dalla sequenza riconoscimento-titolarità-azionabilità in giudizio, ma una pluralità di figure, differenziate nel tipo, che costituiscono elementi di costruzione del diritto, nella prospettiva di orientamento e di definizione di obblighi, responsabilità, politiche, che esigono strumenti normativi a carattere non meramente imperativo o autoritario (...), meccanismi premiali, incentivi (...) orientati a rendere conveniente l'adozione da parte di soggetti (in specie privati) di comportamenti ecologicamente sostenibili*”.

51 CORNACCHIA, *Ein Unausrottbares Verstandnis? L'eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *criminalia*, 2013, 575 e ss. L'autore evidenzia come una simile funzione, riconducibile alle riflessioni condotte da H. Welzel, si esponga a numerose critiche, in ragione di un celato soggettivismo.

52 Di qui le obiezioni rivolte alla c.d. funzione propulsiva del diritto penale da ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955.

53 Nella misura in cui uno “*Stato di cultura è in primo luogo uno Stato di diritto*”, così AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Roma, 1992, p. 157-164. La felice locuzione “*Stato di cultura*” è ripresa da SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961, 55 e ss; cfr. anche PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. pen.* 2018.



- a) un'azione preventiva-repressiva⁵⁴, a monte.
- b) una collaborazione del reo, a valle.

Ora, non vi è dubbio che, sotto il profilo *sub a)*, il rafforzamento dell'*enforcement penalistico* passi attraverso la modifica della L. 16 marzo 2006, n. 146 in materia di operazioni sotto copertura. La novella demanda all'agente sotto copertura, allorché ufficiale di P.G. specializzato nel settore dei beni culturali, l'acquisizione di elementi di prova per la repressione dei reati di riciclaggio (art. 518-*sexies* cod. pen.)⁵⁵ e autoriciclaggio (art. 518-*septies* cod. pen.) di beni culturali⁵⁶; sotto il profilo *sub b)*, va senz'altro, salutata con favore l'aggiunta all'art. 518-*septiesdecies*, comma II, cod. pen.. di un "ravvedimento operoso"⁵⁷ il quale, al pari del suo analogo in materia ambientale, riserva una diminuzione di pena a chi "*abbia recuperato o fatto recuperare i beni culturali oggetto del delitto*". Ma oltre a queste interpolazioni, quand'anche doverose in quanto utili ad attenzionare gli addetti ai lavori su un fenomeno criminoso realmente esistente e non immaginario, sarebbe stato opportuno un ulteriore – e complementare - approccio, più funzionale al recupero e alla valorizzazione del bene culturale sottratto, a scanso di speculazioni ideologicamente o moralmente orientate. Basti qui rimarcare il ruolo e l'efficacia degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie⁵⁸, in grado di revisionare, *in subiecta materia*, l'approccio

54 A tal fine, mette conto evidenziare l'operato del Comando dell'Arma per la Tutela del Patrimonio Culturale (TPC).

55 Art. 518-*sexies* cod. pen.: "Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce beni culturali provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da cinque a quattordici anni e con la multa da euro 6.000 a euro 30.000. La pena è diminuita se i beni culturali provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto".

56 Art. 518-*septies* cod. pen.: "Chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, beni culturali provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa da euro 6.000 a euro 30.000. Se i beni culturali provengono dalla commissione di un delitto non colposo, punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni, si applicano la reclusione da due a cinque anni e la multa da euro 3.000 a euro 15.000. Fuori dei casi di cui ai commi primo e secondo, non sono punibili le condotte per cui i beni vengono destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale. Si applica il terzo comma dell'articolo 518 quater cod. pen..".

57 Art. 518-*septiesdecies*, comma 2, cod. pen.: "La pena è diminuita da un terzo a due terzi nei confronti di chi abbia consentito l'individuazione dei correi o abbia fatto assicurare le prove del reato o si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori o abbia recuperato o fatto recuperare i beni culturali oggetto del delitto".

58 Paradigmatiche le "Alternative dispute resolution" nei procedimenti di restituzione di beni culturali illecitamente sottratti. Sul punto, mette conto richiamare il seminario di studio tenutosi presso l'Università Cattolica di Milano il 10 luglio 2019 (relatori CHECHI, MAZZUCATO), dal titolo "Alternative dispute resolution e restituzione di beni culturali: prospettiva negoziale e riparativa in dialogo".



unidirezionale culminante con la sola risposta sanzionatoria, e di superare il quadro frammentario delle legislazioni nazionali⁵⁹.

3. Tecniche di tutela penale dei beni culturali e vincoli di realtà.

Implementate le possibilità di addebito, viene a cadere il rischio di imputazioni (e di eventuali condanne) che, se non del tutto svincolate, risultino debolmente ancorate alla realtà, lì dove a farne le spese non sia il traffico illecito di beni culturali (il male reale) ma l'*incauto acquisto* (il male minore) ovvero il reato bagatellare.

Su questo versante, l'aderenza alla realtà del dato positivo, all'indomani del nuovo statuto penale dei beni culturali, è quanto mai evidente: valgano, per tutti, l'esempio del *furto di beni culturali* (art. 518-bis cod. pen.)⁶⁰ e della *ricettazione di beni culturali* (518-quater cod. pen.)⁶¹. Pur volendo tacere sulle scelte edittali operate dalla novella, diviene agevole constatare, già dalla rubrica, lo spartiacque rispetto all'area degli illeciti contravvenzionali ad oggi sopravvissuti

59 E ciò sul presupposto che i reati contro il patrimonio culturale, benché assai prossimi, nella loro tendenza empirico-criminologica, a qualsiasi altra forma di contrabbando, parrebbero tutto fuorché ascrivibili al novero dei cc.dd. "*victimless crime*". Sul punto, non esiste uniformità di vedute nella giurisprudenza domestica, benché sembri primeggiare l'*opinione* contraria alla configurabilità di una "*vittima del reato, non essendo quest'ultima individuabile*", cfr. per tutti, Cass. Sez. III, n. 7909 del 29 febbraio 2012, relativamente alle possibilità di cooperazione, per il condannato affidato ai servizi sociali, con l'ente territoriale nel cui ambito era stato commesso il reato. Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017.

60 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, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 927 a euro 1500. La pena è della reclusione da quattro a dieci anni e della multa da euro 927 a euro 2000 se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'art. 625 cod. pen.. o se il furto di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini, è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge*".

61 Art. 518-quater cod. pen.: "*Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occultata beni culturali provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da euro 1032 a euro 15.000. La pena è aumentata quando il fatto riguarda beni culturali provenienti dai delitti di rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, terzo comma, e di estorsione aggravata ai sensi dell'art. 629, secondo comma. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto*".



all'interno del Codice Urbani⁶². Il *vincolo di realtà*⁶³ cui si allude può essere, perciò, inteso come parametro atto a garantire una costruzione scientifica delle fattispecie penali, in termini di massima aderenza del "tipo" alla realtà empiricamente osservabile, in un dato momento, sul piano criminologico⁶⁴. Tale che, per conseguenza, alla violazione del parametro si fanno ricondurre, ad esempio, risposte sanzionatorie fondate, in via esclusiva, su figure di reati cc.dd. "artificiali", ovvero su illeciti contravvenzionali o di mera disobbedienza, sovente frutto di una certa miopia legislativa, di una risposta politico-criminale incoerente rispetto al monitoraggio e all'andamento della criminalità in un dato settore⁶⁵. L'offensività del fatto discende, ora, oltre che dall'assenza di un provvedimento amministrativo ovvero dalla violazione del dovere di munirsi di autorizzazione (come per il modello contravvenzionale di opere illecite ex art. 169, codice Urbani⁶⁶), bensì anche e

62 v. Art. 169 (opere illecite); art. 171 (collocazione/rimozione illecita di beni culturali); art. 172 (inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta); art. 175 (ricerca archeologica senza concessione/omessa denuncia di ritrovamento di beni culturali); art. 180 (inosservanza di provvedimenti amministrativi) di cui al d.lgs 42/2004.

63 Cfr. PULITANO', *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 49 (3), 795-825; ID., *Il dubbio e il paradigma penalistico della certezza. Una ricognizione di problemi*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2, 2020, 211 e ss: "i principi della teoria del reato, che costituiscono articolazioni del principio di legalità, danno rilievo a profili di realtà ritenuti rilevanti per valutazioni e scelte di competenza del diritto penale, specificando il vincolo di realtà genericamente insito nel principio di legalità in specifici vincoli contenutistici: offensività verso interessi afferrabili, personalità della responsabilità, colpevolezza per il fatto. Possiamo riassumere: i principi fondamentali pongono vincoli di realtà richiesti da esigenze normative (di valore)"; Id, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1004 e ss.; BARTOLI, *Dubbio e certezza nel diritto penale*, in *Quaderno di storia del diritto penale e della giustizia cit.*

64 Com'è facilmente intuibile, il furto di beni culturali continua a rimanere il reato-principe in materia benché le ipotesi di addebito vedano anche la ricettazione in continua ascesa. Statisticamente, il numero di scavi clandestini costituisce un dato che va progressivamente riducendosi, benché restino poche le denunce e le segnalazioni da parte dei privati. Sulla ricettazione come parte integrante della filiera criminale connessa alla circolazione illecita di beni culturali, v. FERRI, *Uscita o esportazioni illecite*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, MANNA (a cura di), Milano, 2005, p. 252 e ss. Sulla configurazione "a cascata" dei reati correlati all'indebita apprensione di reperti archeologici, cfr. BISCOTTI, *La cultura come bersaglio*, in ANELI, BISCOTTI, MUSCARIELLO, *Il patrimonio archeologico "sommerso"*, Milano, 2012, pp. 36 e ss.

65 Trasversalmente, ad aggravare uno dei reati previsti nel nuovo titolo, figura l'ipotesi circostanziata del fatto "commesso nell'ambito dell'associazione a delinquere di cui all'art. 416 cod. pen.", laddove, di contro, sarebbe stato ancor più efficace un richiamo congiunto all'art. 416-bis cod. pen. visto e considerato il proliferare di reperti e oggetti d'arte caduti sotto la lente della criminalità organizzata. Cfr. LEGAMBIENTE, *Ecomafia 2017. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Ambiente, 2017, p. 157; FERRARI, *Fra ambiente e paesaggio: le "archeomafie" e le aggressioni al patrimonio culturale subacqueo*, in www.associazionelaic.it, 10 novembre 2017.

66 Art. 169, d.lgs 42/2004 "opere illecite": "1. È punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734,50: a) chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'articolo 10; b) chiunque, senza l'autorizzazione del soprintendente, procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 13; c) chiunque esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati nell'articolo 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'autorizzazione. 2. La stessa pena prevista dal comma 1 si applica in caso di inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'articolo 28."



soprattutto dal delitto in sé, dalla sua materialità, quale indizio dell'antigiuridicità del fatto se e in quanto sorretto, dal punto di vista dell'elemento soggettivo, *unicamente* da dolo⁶⁷. Viceversa, le implicazioni di un disallineamento dai vincoli di realtà, nel senso sopra prospettato, sono pratiche e facilmente ipotizzabili. In mancanza di una norma incriminatrice *ad hoc*, è facile incorrere in modelli di tutela non solo *indiretta* del patrimonio culturale, ma addirittura deficitaria, a cagione delle dinamiche, sia pure ammesse, in sede di accertamento. Fuori dei casi di palese illegittimità costituzionale per carenza dei minimi presupposti di legalità del precetto, si pensi a tutt'altra ipotesi, in specie a quella tradizionale, che punisca il danneggiamento doloso o il furto, contemplando, sotto forma di circostanza aggravante, le prerogative storico-artistiche della *res* danneggiata o carpita. Inutile dire come tale circostanza, esponendosi al giudizio di bilanciamento ex art. 69 cod. pen., ben potrebbe scorporare dall'unicità del fatto di reato le peculiari caratteristiche dell'oggetto materiale dell'azione, che l'avrebbero contraddistinta dalla mera condotta di danneggiamento/furto. Una norma siffatta, la quale si proponesse di tutelare il patrimonio culturale aggirandone la "culturalità", non potrebbe definirsi aderente alla realtà più di quanto lo sarebbe una norma che si prefiggesse di incriminare, per avventura, la lesione di un inafferrabile "valore estetico" della cosa danneggiata/rubata. Con la sola differenza che l'elusione dei vincoli di realtà avverrebbe, in quest'ultimo caso, per un eccesso nelle scelte di criminalizzazione; nel primo, per difetto. Ma a farne le spese, in entrambi i casi, sarebbe pur sempre l'essenza stessa di bene giuridico: distorta (e soggettivata⁶⁸) da un lato; ridotta, dall'altro.

4. segue: tensioni con il principio di determinatezza.

Se, per un verso, l'espressa previsione di reati-spia rispetto ad un fenomeno criminoso *in atto e in potenziale divenire* ben si attaglia al "peso specifico" riservato dalla Convenzione al "trafficking of cultural property"; dall'altro, non può che destare perplessità la scelta di non

⁶⁷ Ciò in quanto "il dolo penalistico, qualunque nozione di esso si accolga, non può prescindere dalla comprensione di quel significato del comportamento tipico in considerazione del quale l'ordinamento opta per l'incriminazione". In questo senso, VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003, p. 99 e ss. Sulla teoria del fatto tipico quale indizio o *ratio cognoscendi* dell'antigiuridicità, cfr. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1978, p. 212 e ss.

⁶⁸ Per un'ampia rassegna dottrinale sul tema, v. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.



abrogare, riscrivendone gli elementi costitutivi, l'art. 733 cod. pen., ove persiste l'inafferrabile “*nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*”⁶⁹. Spostato il baricentro della tutela penale dei beni culturali dalla legge complementare al codice penale, vi residua a tutt'oggi, questa figura di reato contravvenzionale, una delle pochissime espressioni di tutela diretta già prevista nel contesto *ante riforma*⁷⁰. Ma sono ben note le problematiche di accertamento connesse al “gigantismo” di cui sarebbe affetto l'evento⁷¹. Peraltro, passando alla fattispecie che, nell'intenzione del legislatore, dovrebbe sostituire l'art. 733 cod. pen., viene in rilievo l'art. 518-terdecies cod. pen.⁷², rubricato “*devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*”, in cui la “*vastità*” e “*profondità*” della lesione⁷³ parrebbe evocare, oltre ad una ampissima discrezionalità, scenari bellici, in sé scarsamente verificabili.

Alla inconsistenza delle predette figure criminose si accompagna, parimenti, una persistente inafferrabilità del bene giuridico tutelato, nella misura in cui la riforma non ha per nulla diradato la fosca nozione di bene culturale.

L'esigenza di maggiore determinatezza insita nella nozione penalmente rilevante di bene culturale si deve al clima di incertezza interpretativa sorto attorno alla nota dicotomia beni culturali *reali*-beni culturali *dichiarati*⁷⁴. L'assenza di una disposizione definitoria, quand'anche di chiusura

69 Art. 733 cod. pen.: “*Chiunque distrugge, deteriora, o comunque danneggia un monumento o un'altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda non inferiore a euro 2065*”.

70 Come si è già avuto modo di osservare *supra* alla nota 26, il precetto *de quo* descrive la condotta alla stregua di illecito di danno, allontanandone il modello di incriminazione dalla falsariga dei reati di pericolo iscritti nella cornice della legislazione complementare. Danno che sembra atteggiarsi a condizione obiettiva di punibilità, da imputare quantomeno a colpa ex art. 27, co. 1 Cost. Secondo un orientamento della giurisprudenza, il “nocumento” al patrimonio archeologico, storico, artistico nazionale non rappresenterebbe una condizione obiettiva di punibilità bensì l'evento stesso del reato, cfr. Cass. pen., 29 aprile 1998, sent. n. 1521, in *Cass. pen.*, 2000, p. 51.

71 Cfr. FERRI, *Impossessamento illecito di beni culturali cit.*; TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 cod. pen.*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2016, ad avviso del quale: “*nell'economia generale della fattispecie e in particolare sotto il profilo della qualificazione di ciascun elemento di tipicità la condizione obiettiva di punibilità risponde esattamente alla funzione assegnata dall'art. 44 cod. pen., per cui, pur prescindendo dall'incidenza dell'elemento soggettivo del reato, finisce per essere il vero requisito condizionante l'operatività del reato contravvenzionale. Al punto da costituire la vera ragione della inapplicabilità in concreto della norma e della sua insospettata simbolicità incrementata con il passare del tempo*”.

72 Art. 518-terdecies cod. pen.: “*Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 285, commette fatti di devastazione o di saccheggio aventi ad oggetto beni culturali o paesaggistici ovvero istituti e luoghi della cultura è punito con la reclusione da dieci a sedici anni*”.

73 Doveroso il richiamo agli approdi esegetici cui è giunta la giurisprudenza di legittimità nella disamina dell'art. 419 cod. pen.. Cfr. Cass. 25 gennaio 1973, Azzaretto; Cass. 28 aprile 1983, Alunni: “*La fattispecie di cui all'art. 419 cod. pen. incrimina i fatti di danneggiamento indiscriminato, vasto e profondo, di una notevole quantità di cose mobili o immobili che risultino idonei a turbare l'ordine pubblico*”.

74 MANTOVANI, *Lineamenti di tutela penale del patrimonio artistico*, in *RIDPP*, 1976, 64 e ss; CARPENTIERI, *op.*



al nuovo titolo, sulla falsariga degli artt. 357 e 358 cod. pen., lascia potenzialmente aperta l'opzione a favore del patrimonio culturale *reale*, con ciò giustificando l'esistenza, *in rerum natura*, di valori culturali che il provvedimento formale dell'Autorità all'uopo competente si limiterebbe, al più, a rivelare⁷⁵. Inutile rilevare come tale approccio generi tensioni sul versante della necessaria determinatezza-tassatività della fattispecie legale⁷⁶, ancor più in presenza di un vuoto normativo assai palese. Poiché la *culturalità* della *res* è, e rimane, la soglia di punibilità⁷⁷ superata la quale entra in moto tutto il sistema. E difficilmente si spiega come possa l'attestazione dell'interesse culturale e, quindi, la stessa perseguibilità delle condotte dipendere dall'*arbitrium iudicis*⁷⁸, senza intaccare il "volto costituzionale" dell'illecito.

Difficile dire sulla portata realmente integrativa della disciplina extrapenale. Guardando all'interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico come al requisito che deve sussistere affinché si possa parlare di bene culturale, ci si avvede di una *norma latente*⁷⁹, a cagione delle sue aperture *ad un diritto di matrice puramente interpretativa*. Infatti, l'art. 10, comma III, lett. a), b), c), d), d-bis) ed e) di cui al d.lgs 42/2004⁸⁰ fa della *culturalità* una categoria spuria,

cit.; SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Torino, 2017, 27.

75 Una parte della giurisprudenza propende, di recente, per la configurabilità di un patrimonio culturale *reale*. Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, sent. n. 31760, 12 novembre 2020, in cui si osserva che "le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi urbani, laddove rientranti nell'ambito dei Centri storici, ai sensi del comma 1 e del comma 4 lettera g), dell'art. 10 del decreto legislativo n. 42 del 2004, sono qualificabili come beni culturali indipendentemente dall'adozione di una dichiarazione di interesse storico artistico ai sensi degli articoli 12 e 13 del Codice. Tali beni sono, quindi, da considerare beni culturali ope legis, rispetto ai quali trovano necessaria applicazione le norme di tutela di cui alla parte II del Codice fino a quando non intervenga una espressa verifica di interesse in senso contrario ex art. 12".

76 In senso analogo, SALAMONE, *op. cit.*, p. 27 e ss; MORGANTE, Art. 174, in *Leggi penali complementari*, PADOVANI (a cura di), Milano, p. 73; LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013, p. 15.

77 Si riferisce alle soglie di punibilità alla stregua di confine della tipicità del fatto di reato GALLO, *op. cit.*

78 Come fermamente segnalato anche da MORGANTE, Art. 174 cit.; LEMME, *Compendio cit.*, p. 15: "In mancanza di criteri obiettivi sulla base dei quali affermare la natura di bene culturale (...) si rischia di violare il fondamentale principio di tassatività-determinatezza della fattispecie penale dal momento che la sussistenza di un interesse culturale o paesaggistico del bene offeso verrebbe a dipendere fatalmente dall'*arbitrium iudicis*".

79 CORNACCHIA, *Lex imperfecta: ciò che sopravvive della normentheorie di Binding nella dommatica penale*, in *discrimen*, 2018.

80 Art. 10, comma III, d.lgs 42/2004: "3. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13: a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1; b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante; c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale; d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose. Se le cose rivestono altresì un valore testimoniale o esprimono un collegamento identitario o civico di significato distintivo eccezionale, il provvedimento di cui all'articolo 13 può comprendere, anche su istanza di uno o più comuni o della regione, la



riferendone gli estremi al riconoscimento, in concreto, di un interesse “*particolarmente importante*” ovvero “*eccezionale*”. Quest’ultimo rilievo non può che instillare il dubbio che a fare la differenza – anche penalmente – possa essere un fuggevole ideale estetico, magari all’esito di relazioni peritali fra loro discordanti, in cui il libero convincimento del giudice⁸¹ gli renda, insidiosamente, le vesti di *peritus peritorum*.

E ciò con buona pace dei vincoli di realtà e di una “*chiara e afferrabile lesione o messa in pericolo*”⁸² degli interessi in gioco.

5. Conclusioni

All’esito di queste prime riflessioni, è possibile formulare una valutazione conclusiva sul nuovo statuto penale dei beni culturali, nonché sulle relative prospettive *de iure condendo*. Muovendo proprio da queste, le osservazioni critiche sulla “*ricodificazione*” hanno consentito, sia pur nei limiti di un commento a prima lettura, di confermare l’esigenza di una più ampia *governance* dei beni oggetto di tutela: i rilievi formulati attraverso un rapido sguardo al diritto comparato hanno, in effetti, evidenziato tale esigenza, se non altro l’idea di un superamento dell’approccio unidirezionale alla tutela dei beni culturali culminante con la sola risposta sanzionatoria. Dunque, se sotto tale aspetto, l’*enforcement* penalistico può certamente dirsi rispondente agli *standards* dettati dal Consiglio d’Europa – e più *aderente alla realtà* - d’altra parte è ancora presto per poterne apprezzare, con completezza, l’efficacia effettiva, complici le rilevate frizioni con talune asserite pretese formalistiche, che parrebbero sopravvalutare il ruolo dello “schema formale di riferimento” nel processo di pieno consolidamento dei “valori culturali” tutelati all’interno della società civile, e nei rapporti tra questa e gli attori all’uopo deputati. *Last but not*

dichiarazione di monumento nazionale; d-bis) le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione; e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse”.

81 In ordine al potere di apprezzamento del giudice sul sapere tecnico-scientifico, cfr. *ex mutis*, Cass. pen., sent. n. 21449 del 1 giugno 2022.

82 PULITANO', *op. cit.*, p. 211. Cfr. la bozza di schema di riforma al codice penale presentata il 14 maggio 2007 dalla Commissione Pisapia.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

least, la tenuta costituzionale dei nuovi illeciti continua ad essere messa a dura prova dalle criticità annesse alla mancanza di una puntuale nozione di bene culturale, che sarebbe stata risolutiva in punto di esatta perimetrazione del bene giuridico tutelato.



IL REATO DI “ATTIVITÀ ORGANIZZATE PER IL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI” NELL'APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE

THE CRIME OF “ORGANISED ACTIVITIES FOR THE ILLEGAL TRAFFICKING OF WASTE” IN THE CASE LAW

di Marta PALMISANO

Abstract. Il presente contributo si propone di analizzare il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”, previsto e disciplinato ai sensi dell’art. 452-*quaterdecies* cod. pen., esaminandone taluni aspetti controversi anche alla luce del dato applicativo che emerge dalla lettura di alcune pronunce giurisprudenziali. In particolare, muovendo da una breve disamina degli elementi costitutivi richiesti ai fini dell’integrazione dell’illecito, di cui viene altresì evidenziata la centralità in materia di contrasto alla criminalità ambientale, ci si sofferma sul presupposto “organizzativo” e, nel dettaglio, sulla portata del requisito dell’“allestimento di mezzi e attività continuative organizzate”, ricostruendo le ragioni per cui, spesso, la giurisprudenza ne ha fornito un’interpretazione estensiva.

Abstract. This paper aims to analyse the crime of “Organized activities for the illegal trafficking of waste”, provided by the Article 452-*quaterdecies* of the Italian Criminal Code. In this regard, the focus will be on some of its controversial sides that emerge from the study of several law cases application. In particular, moving from a brief examination of the constitutive elements required for the integration of the crime, the centrality of which in the field of combating environmental crime is also highlighted, we dwell on the “organizational” prerequisite and, in detail, on the scope of the requirement of the “setting up of means and continuous organized activities”, reconstructing the reasons why, often, case law has provided an extensive interpretation of it.

Parole chiave: rifiuti, traffico illecito, giurisprudenza

Key words: waste, illegal trafficking, case law



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ex art. 452-*quaterdecies* cod. pen. come possibile strumento di contrasto alle ecomafie – 3. Gli elementi costitutivi del reato di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”. – 4. Il traffico illecito di rifiuti e l’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate. Profili critici e rapporto con altre fattispecie criminose. – 5. Un’ipotesi applicativa: la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, 23 maggio 2019, n. 43710. – 6. Il requisito “organizzativo” nella sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, 23 maggio 2019, n. 43710. – 7. La prosecuzione del procedimento: la sentenza della Corte di Cassazione del 26 novembre 2020, n. 34774. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Nell’ambito del presente lavoro si propone una disamina della fattispecie delittuosa che disciplina, ai sensi dell’art. 452-*quaterdecies* cod. pen., le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

In particolare, anche ripercorrendo alcuni emblematici passaggi giurisprudenziali, ci si interroga in merito all’idoneità di tale reato a contrastare taluni tra i fenomeni criminosi di maggiore impatto sociale e ambientale, verificando la bontà della scelta, che traspare da alcune pronunce della Cassazione, di fornire interpretazioni giurisprudenziali “estensive”; tra le altre, si approfondisce la sentenza della Suprema Corte del 23 maggio 2019, n. 43710, pronunciata in merito ad un caso di illecito smaltimento di rifiuti commessi in occasione di operazioni di salvataggio e di assistenza medica di migranti (cd. *Search And Rescue*, SAR) effettuati nel Mar Mediterraneo da parte di navi delle Organizzazioni Non Governative.

2. Il reato di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” ex art. 452-*quaterdecies* cod. pen. come possibile strumento di contrasto alle ecomafie



L'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., introdotto dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che ha integralmente sostituito la precedente formulazione di cui all'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo Unico Ambientale, cd. TUA)¹, così affidando il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ad una nuova collocazione codicistica, recita quanto segue: “*chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni*”².

Si tratta del primo delitto introdotto nell'ordinamento italiano in tema di “ambiente”, previsto originariamente anche con l'intenzione di contrastare più efficacemente il fenomeno delle “ecomafie”³, rendendo pertanto compatibile il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti⁴ con le organizzazioni criminali associative di cui all'art. 416 cod. pen.

Tale fattispecie, com'è noto, è stata infatti inserita tra quelle di competenza della Direzione Distrettuale Antimafia, a tracciare normativamente la stretta connessione tra le attività realizzate nell'ambito della criminalità ambientale e i reati tipici della criminalità organizzata di stampo mafioso⁵.

Il fenomeno eco-mafioso, peraltro, ha subito, nel corso degli anni, una trasformazione da una dimensione cd. “occasionale-individuale” ad una cd. “organizzata-complessa”; invero, si tratta di attività criminose che, manifestandosi attraverso modalità organizzative tipiche delle associazioni

1 L'art. 260 TUA, a sua volta, riproponeva la formulazione dell'art. 53-*bis*, introdotto con l. 23 marzo 2001 n. 93 nel d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (cd. decreto Ronchi), riconfigurando tuttavia la stessa fattispecie come delitto; COSTATO, PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2007, p. 732.

2 Per un'analisi della fattispecie di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti v. anche GALANTI, *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, n. 12/2018, p. 31 ss.; RAMACCI, *Il “nuovo” art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *Ambiente&sviluppo*, n. 3/2016, p. 167 ss.; MANNA, *La nuova normativa in tema di rifiuti e la criminalità organizzata*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 173 ss.

3 Sul tema v. anche RAMACCI, *L'articolo 53-bis del d.lgs. 22/97*, in *Rivistambiente* n. 10/2003; PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, p. 73; LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di PATALANO, Giappichelli, 2003, p. 254 ss.; C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n. 3-4/2012, p. 126 ss.

4 Tuttavia, nell'impostazione originaria, il delitto, invece di inserirsi in un *corpus* coerente e opportunamente collocato nella topografia della legislazione penale, costituiva un frammento incapace, da solo, di rispondere alle complesse esigenze di tutela; in questi termini DE SANTIS, *Il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, in www.carabinieri.it/editoria, 2008. Tale criticità verrà in parte superata con la trasposizione dell'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. nel Titolo VI-*bis*. cod. pen.; per un commento alla l. 22 maggio 2015, n. 68 si rinvia, per tutti, a RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015; SIRACUSA, *La Legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “Ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale” per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. – Riv Trim.*, n. 2/2015, p. 197 ss.



a delinquere di stampo mafioso, si presentano oggi estremamente articolate. Ne consegue la diffusione di reti che collegano, da una parte, le organizzazioni criminali tra loro e con la criminalità tradizionalmente intesa, anche in un'ottica transnazionale e, dall'altra, con istituzioni e soggetti operanti all'interno dell'economia "legale". Nel dettaglio, il settore dei rifiuti si caratterizza sempre più per la compresenza di una pluralità di figure specializzate, in un intreccio di ruoli e competenze, ciò garantendo la solidità delle stesse organizzazioni criminali anche attraverso il coinvolgimento di organi "affaristico-imprenditoriali" nazionali e transnazionali. L'espressione *ecomafia* sembra infatti suggerire proprio l'intreccio, in un "settore protetto"⁶, tra una molteplicità di soggetti, imprenditori, produttori, trasportatori, tecnici di laboratorio, pubblici funzionari, con altre figure più "opache"⁷, come intermediari commerciali e mediatori, fino a veri e propri esponenti di organizzazioni geneticamente criminali, specie di stampo mafioso⁸.

Tra le principali cause che favoriscono lo sviluppo di tale fenomeno non possono sottacersi la complessità della legislazione, il continuo stato di emergenza, i fatti corruttivi, i rapporti collusivi nell'ambito dell'attività delle P.A., la mancanza di adeguati controlli e, con ogni probabilità, la lacunosità e inidoneità della normativa di contrasto⁹.

5 Contestualmente alle modifiche apportate al codice penale, il d.lgs. n. 21/2018 provvede anche ad inserire l'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. nell'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. (nel quale confluiva già, in precedenza, l'art. 260 TUA). Tra gli effetti pratici di tale previsione si rinvergono la possibilità ex art. 13 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152 di disporre le intercettazioni telefoniche e ambientali (art. 266 cod. proc. pen.), la possibilità di avviare le indagini patrimoniali ex art. 25 l. 13 settembre 1982, n. 646, fare ricorso alle rogatorie internazionali, contare su tempi di prescrizione più lunghi. La l. 13 agosto 2010, n. 136 introduce tale fattispecie anche tra quelle per le quali è possibile far operare gli agenti sotto copertura ai sensi dell'art. 9 della l. 16 marzo 2006, n. 146. Con la l. 22 maggio 2015, n. 68 è stata inoltre prevista la confisca ex art 12-*sexies* della L. 7 agosto 1992, n. 356.

6 Secondo il rapporto di *Transcrime, Progetto PON sicurezza 2007-2013, Gli investimenti delle mafie*, p. 90 ss., il settore dei rifiuti rientrerebbe nella categoria dei "settori protetti", settori connotati da lunghi iter burocratici, obblighi di autorizzazioni e concessioni, all'interno dei quali le P.A. sono in grado di svolgere un ruolo centrale.

7 DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, p. 291.

8 Tale fenomeno criminoso si presenta "evanescente" rispetto ad ogni prospettabile impianto di *enforcement*, dal momento che sembra seguire lo sviluppo delle società moderne, individuando con anticipo i nuovi settori sui quali investire "impadronendosi" degli snodi fondamentali dei settori più lucrativi e finendo per alterare le regole del mercato; BARRESI, *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica di un'economia "sommersa" e dei danni arrecati all'economia legale*, EdUP, II Ed., 2007, p. 65 ss.

9 La relazione della DDA del 2016 e *Il rapporto 2016 della Commissione ecomafie in Sicilia* ricostruiscono la "presenza di un sistema di illegalità diffuso e radicato". In merito alle infiltrazioni della criminalità organizzata di stampo mafioso nel settore dei rifiuti si legge: "Traffici di rifiuti di così ampie dimensioni sono stati resi possibili, evidentemente, dalla mancanza di adeguati controlli da parte degli organi preposti [...] L'infiltrazione avviene prevalentemente attraverso il controllo degli appalti e delle attività accessorie rispetto al settore dei rifiuti vero e proprio". Secondo la DDA "l'interesse della criminalità organizzata alla politica economica e sociale nasce dalla possibilità di accedere alle risorse finanziarie di cui dispone la P.A. e dall'opportunità di investimento dei capitali di provenienza illecita nell'economia legale della cosa pubblica". Secondo la *Commissione d'inchiesta sul sistema dei rifiuti in Sicilia*, 2016 "prima ancora che l'ambiente, ad essere inquinato è l'intero sistema di gestione dei rifiuti".



Tali fattori sono esaltati dall'aspetto "transnazionale" spesso assunto dal fenomeno¹⁰, il quale infatti favorisce la possibilità di ricercare sui mercati internazionali maggiori opportunità di arricchimento, riducendo nel contempo il rischio di risalire agli autori degli illeciti. La connessione tra organizzazioni operanti in Paesi diversi, inoltre, oltre a determinare problemi in ordine all'individuazione del *locus commissi delicti*¹¹, agevola anche il rischio del c.d. *forum shopping*¹², consentendo ai gruppi criminali di "eleggere" gli Stati nei quali appare meno rischioso condurre l'attività illecita, in ragione di carenze normative, politiche legislative inadeguate o più flessibili, assenza di adeguate forme di controllo.

Lo sviluppo del fenomeno del traffico e dello smaltimento illecito dei rifiuti è altresì legato all'importo dei costi di gestione delle imprese, i quali subiscono un notevole abbattimento laddove si presenti un'offerta di smaltimento "fittizio" da parte delle consorzierie criminali. Non si può infine sottacere la possibilità che tali attività illecite rappresentino il tramite per legalizzare eventuali proventi derivanti da pregresse attività illecite (*money laundering*)¹³.

Per le suddette ragioni, tale settore assume oggi una portata globale e rappresenta una tra le attività più lucrative al mondo, in crescita da due a tre volte più velocemente del *PIL* globale¹⁴.

All'espansione del fenomeno, tuttavia, non sempre si contrappongono misure di prevenzione e repressione idonee a contrastarlo. Infatti, ad una crescente consapevolezza della dannosità sociale

10 LETIZI, *Il business dello smaltimento dei rifiuti e la criminalità organizzata. Attività di intelligence e costruzione di un modello di analisi strategica*, in LETIZI, *Comportamento criminale, ecomafie e smaltimento dei rifiuti: strumenti e proposte per un approccio analitico*, Soveria Mannelli, 2003, p. 3 ss.

11 Invero, la competenza territoriale per il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti deve essere individuata nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile. Sarà dunque competente il giudice del luogo dove si è integrato il requisito della reiterazione. Tuttavia, l'applicazione di siffatta regola si rivela estremamente problematica.

12 Ciò è dovuto anche al fatto che contemporaneamente, unitamente al principio di territorialità, gli Stati possano far ricorso ai principi di difesa, personalità attiva ed universalità; per i delitti associativi, specie in un'ottica transnazionale, si parla anche di pluriterritorialità; ciò finisce per creare problemi di *overlapping* di giurisdizioni. Secondo PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, p. 74, tra le criticità si aggiunge che la "consensualità" che caratterizza il fenomeno determina una maggiore difficoltà nella fase dell'accertamento e nella predisposizione di adeguati meccanismi di prevenzione e repressione. In merito v. anche S. MANACORDA, *Profili problematici delle fattispecie associative*, in PICOTTI (a cura di), *Il corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004, p. 192.

13 L'attività di smaltimento dei rifiuti può quindi rappresentare un reato presupposto del reato di riciclaggio o costituire copertura per riciclare i proventi illeciti derivanti da un altro reato presupposto. LETIZI, *Il business dello smaltimento dei rifiuti e la criminalità organizzata. Attività di intelligence e costruzione di un modello di analisi strategica*, cit., p. 3 ss.; LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, cit., p. 254.

14 Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Prot. 12720/2017/PNA, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso*, 12 Aprile 2017, p. 292.



del fenomeno, che può rappresentare una minaccia anche per gli ecosistemi e la salute, spesso non fa seguito un'organica legislazione nel settore penale, in grado di attuare pienamente in Italia i principi adottati a livello europeo.

Tra le altre cose, ci si riferisce altresì alla difficoltà di articolare alcune tra le fattispecie tipicamente usate per contrastare il fenomeno anzidetto, quale quella prevista dall'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. che, infatti, è stata oggetto di acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza ed è stata spesso interessata da interpretazioni di tipo estensivo, finalizzate a consentirne l'applicazione anche in casi che, altrimenti, sarebbero rimasti privi di adeguata tutela e copertura legislativa.

3. Gli elementi costitutivi del reato di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”

Diverse sono state le interpretazioni fornite nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel tentativo di delineare e ricostruire gli elementi costitutivi del reato di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”.

La problematicità interpretativa è legata anche alla stessa costruzione giuridica della fattispecie, che si fonda su diverse locuzioni, quali “*più operazioni*”, “*allestimento di mezzi e attività continuative organizzate*”, “*ingenti quantitativi*”, “*alta radioattività*”, che si caratterizzano per un'estrema genericità ed “*evanescenza*”, tale da determinarne una loro difficoltosa applicazione¹⁵.

In particolare, secondo l'impostazione prevalente, sembrerebbe trattarsi, in primo luogo, di un reato abituale¹⁶, di pericolo¹⁷, mono-soggettivo; con riferimento a tale ultimo elemento, ai fini della configurabilità del delitto *de quo* non sarebbe quindi richiesta una pluralità di soggetti agenti seppur riconoscendosi che, nella prassi, l'illecito spesso assuma carattere associativo¹⁸.

Il bene giuridico tutelato, se per parte della dottrina e della giurisprudenza è rappresentato dalla tutela della pubblica incolumità¹⁹, per altra parte è da rinvenire anche nella tutela

¹⁵ In questi termini anche LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, cit., p. 240.



dell'ambiente²⁰, trattandosi dunque di un reato plurioffensivo.

Problematica è invece l'individuazione del soggetto attivo. Invero, benché l'*incipit* "chiunque" possa far pensare alla configurazione di un reato comune, è stato rilevato che ciò potrebbe collidere con il successivo riferimento a "più operazioni ed allestimento di mezzi nell'ambito di attività continuative organizzate", che sembrano richiamare l'art. 2082 cod. civ. e quindi rivolgersi alla figura dell'imprenditore, con ciò configurandosi come reato proprio²¹.

A questo riguardo si ritiene tuttavia di condividere la posizione da ultimo accolta dalla giurisprudenza la quale ha rilevato che, nonostante la centralità assunta dall'elemento organizzativo, l'autore del reato possa essere *chiunque*, prescindendo dalla qualifica assunta; si tratterebbe pertanto

16 Si leggano Cass. Sez. 3, n. 46705 del 03/11/2009, Caserta, Rv. 245605 e Sez. 3, n. 5742 del 20/10/2016 (dep. 2017), Sasseti ed altro Rv. 269758, secondo cui il giorno di inizio del decorso del termine di prescrizione del reato è da individuarsi nel giorno della cessazione dell'abitualità (inoltre, essendo previsto tra i reati di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen., nonché ai sensi dell'art. 157 cod. pen., i termini di prescrizione risultano raddoppiati; al riguardo, Cass. Sez. 3, n. 16036 del 28/02/2019, Zoccoli, Rv. 275395), Il *locus commissi delicti* coincide con quello in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite; cfr. Cass. Sez. 3, n. 29619 del 08/07/2010, Leorati, Rv. 248145; Sez. 3, n. 1349 del 25/11/2021 (dep. 2022), Velotti, non massimata. In dottrina, sul punto, RAMACCI, *Questioni processuali relative al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in questa Riv., n. 4/2021. Sul tema anche Cass. Sez. 3, n. 65728 del 15/10/2018, secondo cui "Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (già previsto dal Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, articolo 260, e oggi inserito nel codice penale all'articolo 452-quaterdecies) è reato abituale, che si perfeziona soltanto attraverso la realizzazione di più comportamenti non occasionali della stessa specie, finalizzati al conseguimento di un ingiusto profitto, con la necessaria predisposizione di una, pur rudimentale, organizzazione professionale di mezzi e capitali, che sia in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo ed il requisito dell'ingiusto profitto non deriva dall'esercizio abusivo dell'attività di gestione dei rifiuti, bensì dalla condotta continuativa ed organizzata dei rifiuti finalizzata a conseguire vantaggi (risparmi di spesa e maggiori margini di guadagno) altrimenti non dovuti. Il requisito dell'abusività della gestione, d'altro canto, deve essere interpretato in stretta connessione con gli altri elementi tipici della fattispecie, quali la reiterazione della condotta illecita e il dolo specifico d'ingiusto profitto". Nonostante la giurisprudenza tenda a riconoscere in tale delitto il carattere di abitualità, nella pronuncia Cass. Sez. 3, n. 35805 del 02/07/2010, De Bellis, non massimata, si è ammessa la compatibilità dello stesso con la continuazione, ai sensi dell'art. 81 cod. pen. dal momento che "anche se il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti è reato abituale, in quanto integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie e quindi non vi sarebbe continuazione tra reati ma un unico reato, non di meno in generale il carattere abituale di un reato – che è caratterizzato dalla sussistenza di una serie di fatti i quali, isolatamente considerati, potrebbero anche non costituire delitto, ma che rinvergono la ratio dell'antigiuridicità penale nella loro reiterazione che si protrae nel tempo – non esclude del tutto la continuazione ex art. 81 cod. pen. ove siano identificabili serie autonome di condotte intervallate con soluzione di continuità e quindi non riconducibili ad unitarietà".

17 Invero, la lesività della condotta ruota intorno all'attività di gestione illecita di rifiuti, senza che sia necessaria la verifica circa la sussistenza di un evento dannoso per la salute e per l'ecosistema; cfr. Cass. Sez. 3, n. 46705 del 03/11/2009, Caserta, Rv. 245605; Sez. 3, n. 18669 del 08/01/2015, Gattuso, non massimata; Sez. 3, n. 9133 del 13/01/2017, Giani, Rv. 269361. Sulla natura di reato di pericolo presunto anche Cass. Sez. 3, n. 42631 del 15/09/2021, Banti, Rv. 282632.

18 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 30847 del 10/07/2008, Adage, non massimata.

19 Cass. Sez. 3, n. 52633 del 17/05/2017, Sferrazza, non massimata.

20 Cass. Sez. 3, n. 18351 del 11/03/2008 P.G. in proc. Roma e altri. Rv. 240152; Sez. 3, n. 9133 del 13/01/2017, Giani e altro Rv. 269361



di reato comune²².

Per quanto inerisce all'elemento oggettivo, il fatto tipico è costituito da una pluralità di condotte, ossia da più operazioni (*cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione o gestione*²³), riferite ad ingenti quantitativi di rifiuti e compiute abusivamente, nel contesto di un'attività continuativa organizzata e con allestimento di mezzi, al fine di ottenere un profitto ingiusto. L'elenco delle condotte, ciascuna delle quali singolarmente considerata potrebbe anche non costituire reato²⁴ ma che integrano il delitto *de quo* se valutate unitariamente e laddove siano finalisticamente orientate al conseguimento di un ingiusto profitto attraverso l'allestimento di una organizzazione continuativa volta a gestire ingenti quantitativi di rifiuti, si conclude con la formula di chiusura "*comunque gestisce*", prevista in funzione residuale²⁵.

La pluralità di operazioni deve essere dunque riferita alla gestione, anche attraverso attività di intermediazione e commercio, di ingenti quantitativi di rifiuti, compiuta abusivamente, ossia senza le autorizzazioni o in violazione delle prescrizioni e dei limiti imposti dai titoli autorizzativi, nel contesto di un'attività continuativa organizzata e con allestimento di mezzi²⁶, con il fine di ottenere un profitto ingiusto. Vengono pertanto sanzionati i comportamenti non episodici o

21 Secondo tale impostazione, il reato potrebbe dunque essere commesso da chi ricopra una posizione apicale all'interno di una organizzazione dedita, anche in via non esclusiva, al traffico illecito di rifiuti. Anche alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali il reato, in quanto necessariamente caratterizzato da una pluralità di condotte, alcune delle quali, se singolarmente considerate, potrebbero non costituire reato, avrebbe natura di reato abituale proprio e si consumerebbe con la cessazione dell'attività organizzata finalizzata al traffico illecito e, in particolare, con la cessazione dell'attività; Cass. Sez. 3, n. 16036 del 28/02/2019, Zoccoli, Rv. 275395; Sez. 3, n. 42631 del 15/09/2021, Banti, Rv. 282632. Sul tema v. anche BERNASCONI, GUERRA, *Sub art. 260 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di GIUNTA, Padova, 2007, p. 415 ss.; COSTA, *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, i rapporti con l'associazione a delinquere e l'associazione a delinquere di stampo mafioso alla luce della legge 136/2010*, in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, a cura di PIEROBON, S. Arcangelo di R., 2012, p. 1589; TARZIA, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Leg. Pen.*, n. 2, 2013, p. 380; MARTINI, *I rifiuti*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2007, p. 770 ss.

22 Cass. Sez. 3, n. 4503 del 16/12/2005 (dep. 2006), Samarati, Rv. 233293. In dottrina DE SANTIS, *Il delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, cit., GALANTI, *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 33; RAMACCI, *Delitto di "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti": nuovi chiarimenti dalla Corte di Cassazione*, in *Riv. Pen.*, 2006.

23 Si precisa che ciascuna di tali condotte integra a sua volta una contravvenzione.

24 Si veda sul punto Cass. Sez. 3, n. 16036 del 28/02/2019, Zoccoli, Rv. 275395; per un approfondimento si rinvia anche a LOSENGO, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: il labile confine della fattispecie, anche alla luce dell'art. 51, comma 3 bis cod. proc. pen.*, in *Riv. Giur. Amb.*, n. 3/4, Luglio/Agosto 2019, p. 1 ss.

25 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 45598 del 06/10/2005, Saretto, Rv. 232639; tra le "operazioni" rientrerebbero anche, secondo la giurisprudenza, le attività di intermediazione e commercio; cfr. anche Cass. Sez. 3, n. 40827 del 06/10/2005, Carretta, Rv. 232348.

26 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 40827 del 06/10/2005, Carretta, Rv. 232348; Sez. 3, n. 28685 del 04/05/2006, Buttone, Rv. 234931.



occasionalmente di soggetti che, al fine di conseguire un ingiusto profitto, facciano dell'illecita gestione di rifiuti la loro redditizia, anche se non esclusiva, attività, di modo che per integrare il reato sia necessaria una, seppure rudimentale, organizzazione professionale (con allestimento di mezzi e di capitali) che sia in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo, ossia con una pluralità di operazioni realizzate in continuità temporale e valutate in modo globale; in questo senso può peraltro affermarsi, come anticipato, che il reato è abituale in quanto alla pluralità di azioni corrisponde un'unica violazione di legge e, ai fini del perfezionamento del reato, sono richieste più condotte²⁷.

In altri termini, la condotta tipica (che richiede l'allestimento di specifiche risorse) può sussistere, secondo parte della giurisprudenza, a fronte di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale anche rudimentale, ma idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso, anche quando la stessa non sia destinata, in via esclusiva, alla commissione di attività illecite, cosicché il reato potrebbe configurarsi anche quando l'attività criminosa sia marginale o secondaria rispetto all'attività principale lecitamente svolta, nonché quando si serva di un apparato che svolga contestualmente un'attività lecita²⁸; pertanto, *“la legge non richiede che il traffico di rifiuti sia posto in essere mediante una struttura operante in modo esclusivamente illecito, ben potendo le attività criminose essere collocate in un contesto che comprende anche operazioni commerciali riguardanti i rifiuti che vengono svolte in modo lecito”*²⁹.

Con specifico riferimento al requisito dell'abusività della condotta, si precisa ulteriormente che un orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene che il carattere “abusivo” di un'attività

27 Cass. Sez. 3, n. 43710 del 23/05/2019, Gianino, Rv. 276937; v. anche Sez. 3, n. 46705 del 03/11/2009, Caserta, Rv. 245605; Sez. 3, n. 29619 del 08/07/2010, Leorati, Rv. 248145; Sez. 3, n. 44629 del 22/10/2015, Bettelli, Rv. 265573; Sez. 3, n. 52838 del 14/07/2016, Serrao, Rv. 268920; Sez. 3, n. 16036 del 28/02/2019, Zoccoli, Rv. 275395. In dottrina v. anche TALDONE, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, diretto da L. Cornacchia, N. Pisani, Torino, 2018, p. 633 ss.

28 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 40827 del 06/10/2005, Carretta, Rv. 232348; Sez. 3, n. 47870 del 19/10/2011, Giommi, Rv. 251965; Sez. 3, n. 46705 del 03/11/2009, Caserta, Rv. 245605; Sez. 3, n. 44632 del 22/10/2015, Impastato, non massimata; Sez. 3, n. 16056 del 28/02/2019, Berlingieri, Rv. 275399.

29 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 40945 del 21/10/2010, Del Prete, Rv. 248629; Sez. 3, n. 21030 del 10/03/2015, Furfaro, non massimata. Sul punto si segnala anche Cass. pen., Sez. 4, n. 2117 del 19/10/2011, a mente della quale *“il delitto può essere integrato sia da una struttura operante in assenza di qualsiasi autorizzazione e con modalità del tutto contrarie alla legge, sia da una struttura che includa stabilmente condotte illecite all'interno di una attività svolta in presenza di autorizzazioni e, in parte, condotta senza violazioni [...] Ciò che rileva, infatti, è l'esistenza di 'traffico' di rifiuti intenzionalmente sottratto ai canali leciti, e l'inserimento all'interno di un percorso imprenditoriale ufficiale può divenire addirittura una scelta mirante a mascherare l'illecito all'interno di un contesto imprenditoriale manifesto e autorizzato”*.



organizzata di gestione dei rifiuti sia configurabile quando si svolga *contra ius*, ossia continuativamente in violazione di norme statali e regionali, o nell'inosservanza di prescrizioni e autorizzazioni, precisando come ciò si verifichi non soltanto in totale mancanza di dette autorizzazioni (definendo, in tali casi, l'attività come "clandestina"), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e, comunque, non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati, ovvero quando le attività siano realizzate in violazione delle prescrizioni e/o dei limiti previsti dalle autorizzazioni stesse. Inoltre, come precisato da una parte della dottrina, il requisito dell'*abusività*, introdotto in ottemperanza alla direttiva 2008/99/CE sulla *tutela penale dell'ambiente*, deve essere letto in connessione con gli altri elementi tipici della fattispecie, quali la reiterazione della condotta e l'elemento soggettivo, di modo che la mancanza delle autorizzazioni non appaia determinante ai fini della configurazione del delitto quando assuma rilievo puramente formale e non sia causalmente collegata agli altri elementi costitutivi³⁰.

Ulteriore requisito richiesto è l'ingente quantitativo di rifiuti, che, secondo la giurisprudenza maggioritaria, non può essere individuato *a priori*, attraverso riferimenti esclusivi a dati specifici, quali quello ponderale, dovendosi invece basare su un giudizio complessivo che tenga conto del quantitativo complessivo di rifiuti trattati attraverso la pluralità di operazioni svolte anche se quest'ultime, singolarmente considerate, potrebbero essere di modesta entità³¹. Tale giudizio

30 Si rinvia a Cass. Sez. 3, n. 44449 del 15/10/2013, Ghidoli, Rv. 258326. In altre parole "*risulterebbero escluse dall'ambito applicativo del delitto di cui all'art. 452-quaterdecies cod. pen. sia le condotte connotate da profili colposi, sia le violazioni meramente formali, ovvero sia estranee ad un contesto di traffico illecito*"; FASSI, *L'allestimento e organizzazione di attività nel traffico illecito di rifiuti ex art. 452-quaterdecies cod. pen.*, in *Riv. giur. amb.*, n. 8, dicembre 2019, p. 6. V. anche Cass. Sez. 3, n. 791 del 25/05/2017, (dep. 2018), Fasano, Rv. 272326, in cui è ulteriormente precisato che "*quanto al requisito dell'abusività dell'attività, esso deve ritenersi integrato sia qualora non vi sia autorizzazione (Sez. 3, 13/7/2004, n. 30373), sia quando vi sia una totale e palese difformità da quanto autorizzato (Sez. 3, 6/10/2005, n. 40828)*". In dottrina anche AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente, commento alla legge 23 marzo 2001 n. 93*, in *Dir. pen. proc.*, 2001 p. 708; PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente*, n. 7/2001, p. 625 ss.; BELTRAME, *Traffico illecito di rifiuti: tra dubbi e perplessità... alla ricerca di parametri interpretativi*, in *Ambiente*, n. 3/2004, p. 229; VERGINE, *Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, in *lexambiente.it*; RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2005, parte seconda, cap. III, par. 12. In giurisprudenza si rinvia anche a Cass. Sez. 3, n. 18669 del 08/01/2015, Gattuso, non massimata; Sez. 3, n. 52838 del 14/07/2016, Serrao ed altri, Rv. 268920; Sez. 3, n. 9133 del 13/01/2017, Giano, Rv. 269361; Sez. 3, n. 33089 del 15/07/2021, PM c. Centro Servizi Ambiente Rv. 282101. L'avverbio "abusivamente" è peraltro foriero di problematiche interpretative sotto il profilo del rispetto del principio di tipicità, anche con riguardo ad altre fattispecie contenute nel codice penale e nel d.lgs. n. 152/2006 (si pensi alle fattispecie di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* cod. pen.). Sul punto, Cass. Sez. 3, n. 40828 del 06/10/2005, PM in proc. Fradella Rv. 232350; Sez. 4, n. 28158 del 02/07/2007, PM in proc. Costa, Rv. 236906; Sez. 3, n. 40945 del 21/10/2010, Del Prete Rv. 248629; Sez. 3, n. 21030 del 10/03/2015, Furfaro, non massimata.

31 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 358 del 20/11/2007 (dep. 2008), Putrone, Rv. 238559; Cass. pen., Sez. 3, n. 47229 del 06/11/2012, De Pra', non massimata.



complessivo dovrebbe peraltro tenere altresì conto “*delle peculiari finalità perseguite dalla norma, della natura del reato e della pericolosità per la salute e l'ambiente*”³².

Secondo giurisprudenza prevalente, inoltre, l'ingente quantitativo di rifiuti non può desumersi, in via automatica, né in base all'esistenza di un'attività continuativa e organizzata, né in relazione al rapporto tra la quantità di rifiuti illeciti e l'insieme dei rifiuti gestiti, dovendosi piuttosto fare ricorso al dato oggettivo della quantità di rifiuti non autorizzati e gestiti abusivamente attraverso la pluralità di operazioni poste in essere dal soggetto³³.

Infine, rispetto all'elemento soggettivo, con riguardo al significato da attribuire al presupposto ulteriore del conseguimento dell'ingiusto profitto, si osserva che la *ratio* del dolo specifico del perseguimento dell'ingiusto profitto è da rinvenire nella finalità di delimitazione della rilevanza penale rispetto a condotte che risulterebbero già offensive e punibili come contravvenzioni, restringendo così l'ambito della punibilità. Per questo, appare condivisibile il prevalente orientamento giurisprudenziale che lo considera in senso ampio, non solo come ricavo di carattere patrimoniale, ma anche come risparmio di costi o perseguimento di vantaggi di altra natura, senza che sia necessario, ai fini della configurazione del reato, l'effettivo conseguimento di tale vantaggio³⁴. Sul tema, si richiama la prevalente giurisprudenza che ha affermato che “*il profitto - che può consistere non soltanto in un ricavo patrimoniale, ma anche nel vantaggio conseguente dalla mera riduzione dei costi aziendali o nel rafforzamento di una posizione all'interno dell'azienda - è ingiusto qualora discenda da una condotta abusiva che, oltre ad essere anticoncorrenziale, può anche essere produttiva di conseguenze negative, in termini di pericolo o di danno, per la integrità dell'ambiente, impedendo il controllo da parte dei soggetti preposti*

32 Cass. Sez. 3, n. 23347 del 14/05/2021, Conforti, non massimata.

33 Sul tema anche Cass. Sez. 3, n. 4503 del 16/12/2005 (dep.2006), Samarati, Rv. 233292; Sez. 3, n. 46950 del 11/10/2016, Sepe, Rv. 268667, nonché le già citate Cass. pen., Sez. 3, n. 358\2008 e Sez. 3, n. 47229\2012. Si rileva infine che anche in riferimento a tale profilo si registra una certa indeterminatezza, considerata la difficoltà di individuarne la precisa portata applicativa. Tuttavia, è presumibile che il legislatore, nella scelta di tale terminologia “elastica”, abbia intenzionalmente inteso non delimitare rigidamente l'area del rischio consentito, consentendo pertanto di adattare al caso concreto la valutazione di punibilità. Sul punto Cass. Sez. 3, n. 47918 del 16/12/2003, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, in relazione all'art. 25 Cost., per contrasto con i principi di determinatezza e tassatività della norma in quanto il relativo giudizio “*risulta condizionato, di volta in volta, dalla tipologia del rifiuto, dalla sua qualità, dalla situazione specifica del caso concreto*”.

34 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 40827 del 06/10/2005, Carretta, Rv. 232348; Cass. Sez. 3, n. 4503 del 16/12/2005 (dep. 2006), Samarati, Rv. 233293; Sez. 3, n. 35568 del 30/05/2017, Savoia Rv. 271138; Sez. 3, n. 16056 del 28/02/2019, Berlingieri, Rv. 275399.



sull'intera filiera dei rifiuti"³⁵. La giurisprudenza è altresì intervenuta a precisare che *“il carattere ingiusto del profitto non deriva dal ‘quomodo’ dell'esercizio (abusivo) dell'attività (altrimenti la sua previsione sarebbe del tutto pleonastica), bensì dal fatto che l'intera gestione continuativa e organizzata dei rifiuti costituisce strumento per (ed è pensata al fine di) conseguire vantaggi (risparmi di spesa e maggiori margini di guadagno) altrimenti non dovuti”*³⁶.

4. Il traffico illecito di rifiuti e l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate. Profili critici e rapporto con altre fattispecie criminose

Uno dei requisiti del reato che hanno destato maggiori perplessità e contrasti è rappresentato dall'“allestimento di mezzi e delle attività continuative organizzate”.

Al riguardo, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, si è affermato che una gestione illecita di rifiuti condotta nell'ambito di un'organizzazione imprenditoriale possa sempre integrare tale elemento strutturale della fattispecie³⁷. Secondo tale lettura, *l'attività organizzata potrebbe venire in rilievo anche in relazione e con riferimento solamente ad una parte della complessiva attività di raccolta, conferimento e smaltimento di rifiuti, nel senso che non occorre che tutte le fasi di tale attività vengano svolte in forma organizzata, e che, in ogni fase, vi sia la consapevolezza della partecipazione a una attività illecita e il fine di ingiusto profitto, essendo*

35 Cfr. Sez. 3 , n. 16056 del 28/02/2019, Berlingieri, Rv. 275399. Sul tema anche Cass. Sez. 3, n. 53136 del 28/06/2017, Vacca, Rv. 272097. Con specifico riferimento al delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. v. anche Sez. 2, n. 13677 del 26/02/2020, Donzelli, non massimata. Si richiama inoltre Sez. 3, n. 8220 del 14/12/2020 (dep. 2021), De Francesco, non massimata, secondo cui *“Lo scopo di ottenere una commessa produttiva di significativi ricavi, concernente un'attività formalmente svolta in maniera lecita, perché supportata dalla titolarità delle necessarie autorizzazioni, ma nella consapevolezza della sua strumentalità allo smaltimento illecito di ingenti quantitativi di rifiuti, integri il fine di conseguire un ingiusto profitto richiesto dall'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006, e, attualmente, dall'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. Ed infatti, in tale ipotesi, il profitto avuto di mira è ingiusto perché perseguito nella consapevolezza della sua stretta e inscindibile connessione con la realizzazione di un'attività di gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, e, quindi, della sua derivazione dal complessivo svolgimento di tale illecita attività”*.

36 Si rinvia alla citata Sez. 3, n. 35568/2017. Sul tema assume rilievo anche la pronuncia della Cassazione che ha chiarito che *“ai fini della sussistenza del dolo specifico richiesto per l'integrazione del reato, sia necessaria la prova della consapevolezza dell'autore della condotta di utilizzare un'organizzazione illecita (anche non necessariamente plurisoggettiva) per conseguire un ingiusto profitto, che può consistere, oltre che in un ricavo patrimoniale, anche in un vantaggio personale, quale la semplice riduzione dei costi aziendali”*, Cass. Sez. 3, n. 52838 del 14/07/2016, Serrao, Rv. 268920.

37 In senso conforme anche Sez. 3 , n. 16056 del 28/02/2019, Berlingieri, Rv. 275399.



*sufficiente, per poter ritenere configurabile il reato, che nell'ambito di detta complessiva attività, si inserisca la condotta di chi, al fine di conseguire un ingiusto profitto, costituisca o si avvalga di una organizzazione allo scopo di realizzare un traffico continuativo e illegale di ingenti quantitativi di rifiuti*³⁸.

Si tratta di una lettura che viene però contestata da chi sostiene che ai fini dell'integrazione del delitto non sia sufficiente che la condotta illecita si inserisca nell'ambito di un'organizzazione imprenditoriale ma che occorra piuttosto la sussistenza di ulteriori elementi³⁹. Invero, secondo tale diversa impostazione, è la stessa disposizione di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. che richiederebbe la sussistenza di una *attività organizzata per il traffico illecito*, ossia, la presenza cumulativa di alcuni elementi costitutivi, rappresentati da una organizzazione, da più operazioni, dall'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate e, infine, dalla finalità di gestione abusiva di rifiuti⁴⁰. Pertanto, non basterebbe una generica struttura organizzativa di tipo imprenditoriale, ma occorrerebbe coniugare tale requisito con gli altri, di modo che siano realizzate più operazioni e che siano allestiti mezzi e attività continuative organizzate al fine dell'abusiva gestione di ingenti quantità di rifiuti, ossia che ci si trovi in presenza di una struttura finalizzata, anche se non in via esclusiva, a realizzare l'obiettivo criminoso⁴¹. Inoltre, per destinare un'organizzazione ad una finalità è necessario un utilizzo di risorse e mezzi a tale preciso scopo, come emerge anche dalla stessa formulazione normativa e dall'utilizzo della congiunzione "e" tra le "plurime operazioni" e "l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate"⁴².

38 Cass. Sez. 3, n. 43710 del 23/05/2019, Gianino, Rv. 276937.

39 AMENDOLA, *Migranti e traffico di rifiuti. Una discutibile sentenza della Cassazione*, in *Quest. giust.*, 19 novembre 2019.

40 RAMACCI, "Il "nuovo" art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni" cit., p. 169.

41 In questo senso Sez. 3, n. 47229/2012, cit.; Sez. 3 n. 52633/2017, cit.; Sez. 3, n. 16036/2019, cit. Come evidenziato da alcuni Autori, peraltro, se si afferma che il reato si realizzi anche quando l'organizzazione non sia destinata in via esclusiva alla commissione di attività illecita, appare evidente, *a contrario*, che, comunque, un'organizzazione destinata alla commissione di attività illecita vi sia, anche se tale destinazione sia secondaria e marginale. Tale ricostruzione, presente in AMENDOLA, *Migranti e traffico di rifiuti. Una discutibile sentenza della Cassazione*, cit., potrebbe essere confermata anche alla luce della giurisprudenza; sul tema, al riguardo, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2284 del 28/11/2017 (dep. 2018), Benedetti, Rv. 272798 secondo cui si richiede una "seppure rudimentale, organizzazione professionale (mezzi e capitali) che sia in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo".

42 In questo senso Sez. 3 n. 44632/2015, cit.. Al riguardo, già nel 2013, in un caso relativo ad un traffico illecito di rifiuti da parte di un'organizzazione imprenditoriale di tipo turistico, la Cassazione aveva evidenziato che "l'origine della fattispecie contestata è data dalla finalità di contrastare la criminalità organizzata (la cd. ecomafia) che gestisca un 'traffico' di rifiuti, organizzando in forma di impresa uno smaltimento realizzato con finalità di profitto"; in questo contesto la Corte aveva altresì specificato che "non viene spiegato in cosa si concretizzerebbe l'allestimento di mezzi e di una attività continuativa organizzata, attività che dovrebbe peraltro essere finalizzata allo scopo ipotizzato dalla norma (traffico di rifiuti) e non alla prestazione di altri servizi"; Sez. 3 n. 44449/2013, cit..



Ragionando diversamente, ogni attività diretta ad una gestione illecita di rifiuti potrebbe rilevare ai sensi della fattispecie in oggetto, mentre il legislatore, al contrario, sembra voler differenziare il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti da altre fattispecie, pur previste dal d.lgs. n. 152/2006 ma involgenti forme più semplici di gestione illecita di rifiuti. Si pensi alla contravvenzione di “abbandono di rifiuti” ex art. 255 TUA o al reato di “attività di gestione di rifiuti non autorizzata” di cui all’art. 256 TUA⁴³. In particolare, proprio la considerazione di quest’ultima fattispecie incriminatrice consente di individuare con maggiore precisione i requisiti strutturali del delitto di cui all’art. 452-*quaterdecies* cod. pen. Ai fini dell’integrazione del reato di cui all’art. 256 TUA, infatti, è richiesta “*anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative previste dalla norma, purché costituisca un’attività di gestione di rifiuti e non sia assolutamente occasionale*”⁴⁴. L’elemento distintivo tra la contravvenzione ex art. 256 d.lgs. n. 152/2006 ed il delitto di cui all’art. 452-*quaterdecies* cod. pen. sembrerebbe dunque potersi rinvenire nella presenza, nel secondo, dell’allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate al fine del perseguimento della finalità di illecita gestione dei rifiuti, mentre non è sufficiente la mera sussistenza di un’attività priva di una struttura organizzata, anche minima, e di risorse, senza la prova dell’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate con il fine di conseguire un illecito profitto nella gestione di rifiuti⁴⁵.

Orbene, da una parte, un’interpretazione di tipo estensivo assottiglierebbe eccessivamente la differenza tra le due disposizioni incriminatrici, determinandone una possibile sovrapposizione, con violazione del *ne bis in idem*⁴⁶; dall’altra parte, tuttavia, accedendo ad una diversa interpretazione si correrebbe il rischio di restringere troppo l’ambito applicativo della fattispecie la quale, malgrado richieda la sussistenza di un’organizzazione imprenditoriale, ugualmente può, tuttavia, realizzarsi in forma mono-soggettiva; da ciò consegue che, non trattandosi di fattispecie a concorso necessario, essa potrà essere realizzata sia da un solo soggetto, sia da più persone in concorso eventuale tra loro. Naturalmente, non sorge alcun problema nel caso in cui tutti i compartecipi abbiano consapevolmente concorso alla realizzazione dei profili della condotta e alle attività di smaltimento illecito. Più complessa appare invece l’ipotesi in cui siano stati realizzati da ciascuno di essi soltanto

43 Al riguardo, secondo una parte della dottrina, sarebbe proprio l’esistenza di un’attività organizzata a rilevare quale maggior disvalore, in grado di tracciare la differenza rispetto alla fattispecie di abbandono di rifiuti commesso da privati, punito come illecito amministrativo ai sensi dell’art. 255 d.lgs. n. 152/2006; AMENDOLA, *Migranti e traffico di rifiuti. Una discutibile sentenza della Cassazione*, cit.



alcuni aspetti della condotta, senza la consapevolezza di agire in concorso con altri. Ebbene in questi casi, alla luce del particolare atteggiarsi dell'elemento soggettivo nelle ipotesi di concorso⁴⁷, qualora manchi la “*coscienza e volontà contributiva*” alla realizzazione del delitto *de quo*, non solo non potrebbe aversi un concorso eventuale di persone, ma neanche una “applicazione mono-soggettiva” del predetto reato, essendo stati realizzati dai partecipanti soltanto taluni aspetti della condotta. Residuerebbero, piuttosto, le imputazioni per gli specifici illeciti realizzati (eminentemente di natura contravvenzionale).

In tali ipotesi, l'autore di singole operazioni abusive, anche qualora abbia operato in via concorrenziale rispetto ad un'eventuale organizzazione criminosa (come nel caso degli addetti ai laboratori o dei trasportatori) non risponderebbe del reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (neanche a titolo di concorso) ma gli si potrebbe al più imputare il singolo illecito mono-soggettivo commesso, a titolo di dolo o di colpa.

44 In accordo con Cass. Sez. 3, n. 47285 del 02/10/2019, Radi, non massimata, “*ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 256, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, trattandosi di illecito istantaneo, è sufficiente anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative previste dalla norma, purché costituisca un'attività di gestione di rifiuti e non sia assolutamente occasionale. Del resto, sarebbe palesemente abnorme rispetto alle finalità perseguite dal legislatore e non imposto dal dettato normativo ritenere che, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006, il soggetto agente debba realizzare tutte le condotte elencate dalla disposizione*”; in senso conforme anche Sez. 3, n. 8193 del 11/02/2016, PM in proc. Revello, Rv. 266305. Sul tema RUGA RIVA, *Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione, permanenza, prescrizione*, in questa riv., n. 4/2019, p. 5. Inoltre, considerando anche l'elemento soggettivo del reato, di recente è stato affermato che “*per la sussistenza del reato di gestione illecita dei rifiuti non è necessario il requisito dell'‘imprenditorialità’, rilevando unicamente un ‘minimum’ di organizzazione nella realizzazione della condotta*”; Cass. Sez. 3, n. 2575 del 06/11/2018 (dep. 2019), Margherito, non massimata. Altra giurisprudenza sembra optare per una soluzione intermedia, escludendo dall'ambito di applicazione della norma le ipotesi caratterizzate dalla “assoluta occasionalità del fatto”, come emerge anche dal tenore della disposizione incriminatrice che “*concentra il disvalore su un complesso di azioni, incompatibile con una condotta isolata e specifica*”; a tal fine, la Cassazione fornisce alcuni parametri per l'accertamento della continuità dell'attività e, di contro, in ordine all'assoluta occasionalità avente portata esimente *ex art. 256, comma 1, TUA*, come per esempio alcune circostanze preesistenti, contestuali e successive alla condotta: l'esistenza di una minima organizzazione dell'attività, il quantitativo e la qualità dei rifiuti gestiti e il fine di profitto perseguito; Sez. 3, n. 29992 del 24/06/2014, Lazzaro, Rv. 260266; Sez. 3, n. 24115 del 28/03/2017, Rinella, non massimata. Sul punto v. anche RICCARDI, *Gestione abusiva di rifiuti, occasionalità della condotta e confisca del mezzo ai danni del terzo estraneo*, in *Giurispr. pen.*, n. 10/2019, p. 8 ss. Sul tema cfr. PAONE, *La gestione abusiva dei rifiuti (art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/2006) integra un reato comune?*, in *Amb. & svil.*, n. 10/2013, p. 852; PAONE, *Gli illeciti. La gestione abusiva dei rifiuti*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. Di Amato, vol. XI, Padova, 2011, p. 412; NITTI, *La gestione dei rifiuti*, in AA.VV., *Diritto penale dell'ambiente*, a cura di A. Amato, V.B. Muscatiello, R. Nitti, R. Rossi, V. Triggiani, Bari, 2006, p. 270; RICCARDI, *Gestione abusiva di rifiuti, occasionalità della condotta e confisca del mezzo ai danni del terzo estraneo*, in *Giurispr. pen.*, n. 10/2019, p. 4 ss. In giurisprudenza, Sez. 3, n. 23818 del 29/03/2019, Dapi, Rv. 275978. Si precisa tuttavia che secondo la giurisprudenza più risalente si tratterebbe tuttavia di un reato comune. In generale, per una disamina dell'art. 256 TUA si rinvia a Sez. 3 n. 29992/2014, cit.. In dottrina, BARRESI, *Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 506 ss.; FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente: i reati e le sanzioni, il sistema delle responsabilità, le indagini, il processo e la difesa*, Milano, 2015, p. 415 ss.; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza, II ed., 2017, p. 276 ss.



Inoltre, secondo l'interpretazione più restrittiva dell'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. rimarrebbero scoperti tutti i casi in cui una struttura sia predisposta ma sia stata compiuta una sola operazione o nessuna e “*l'esistenza di due sole prime cessioni inerenti rifiuti in quantità contenute ma assistite da una struttura organizzata compiutamente articolata e in grado di poter assicurare in futuro la movimentazione di masse enormi di rifiuti tossici, finirebbe per non costituire altro se non un tentativo di traffico illecito*”⁴⁸.

Infine, laddove si ritenga di ipotizzare un eventuale concorso tra l'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. e l'art. 416 cod. pen., al fine di estendere maggiormente l'ambito normativo applicabile a tali tipologie di condotte, occorre considerare che, nonostante il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti sembri richiamare un contesto tipicamente imprenditoriale, tuttavia, esso esclude il fattore “*pluralità soggettiva*” come elemento costitutivo della fattispecie⁴⁹. A questo proposito, sembra potersi dubitare della possibilità di recuperare tale “contenuto di disvalore”,

45 AMENDOLA, *Migranti e traffico di rifiuti. Una discutibile sentenza della Cassazione*, cit., p. 4. Per una ricostruzione più analitica delle differenze tra l'illecita gestione e le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti si rinvia a RAMACCI, “*Il “nuovo” art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni*” cit., p. 171. In giurisprudenza, si rinvia anche a Cass. pen., Sez. III, 13.7.2004, n. 30373 che ritiene configurabile un concorso di reati, affermando che “*fra le due norme non è configurabile un rapporto di specialità, né le stesse sono alternative, sicché l'applicazione dell'una escluda necessariamente l'applicazione in concreto dell'altra, ma nella fattispecie concreta possono ricorrere sia gli elementi sostanziali indicati dell'una (l'allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate) che quelli formali previsti dall'altra (mancanza di autorizzazione), dando luogo al concorso di entrambi i reati ai sensi dell'art. 81 cod. pen.. In questo senso il termine ‘abusivamente’, contenuto nell'art. 53 bis, lungi dall'aver valore ‘residuale’ e, quindi, alternativo rispetto alla disposizione dell'art. 51, ne costituisce un esplicito richiamo in quanto si riferisce alla mancanza di autorizzazione, che determina l'illiceità della gestione organizzata e costituisce l'essenza del traffico illecito di rifiuti*”; Cass. pen., Sez. 3 n. 30373/2004, in *Dir. e Giust.*, n. 35/2004, p. 31, con nota di NATALINI, *Rifiuti, gestione abusiva e traffico illecito concorrono*. V. anche FASSI, *L'allestimento e organizzazione di attività nel traffico illecito di rifiuti ex art. 452-*quaterdecies* cod. pen.*, cit., p. 6; RAMACCI, “*Il “nuovo” art. 260 del D.Lgs. n.152/2006, vecchie e nuove questioni*”, cit. Per completezza si segnala peraltro che l'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. includerebbe condotte non menzionate dall'art. 256, comma 1, come il controllo della raccolta, del trasporto, del recupero e dello smaltimento dei rifiuti nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura. Inoltre, l'art. 256 TUA non richiede il dolo specifico, né l'allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate, ma prevede, ai fini della sua integrazione, la mancanza di autorizzazione, elemento che non può considerarsi sovrapponibile rispetto al requisito dell'abusività, richiesto invece ex art. 452-*quaterdecies* cod. pen.

46 Invero, come anticipato, con riferimento all'art. 256 TUA, si è chiarito “*che la condotta in esso sanzionata è riferibile a chiunque svolga, in assenza del prescritto titolo autorizzativo, una attività rientrante tra quelle previste; inoltre, trattandosi di reato istantaneo, è sufficiente anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative previste dalla norma, purché costituisca un'attività di gestione di rifiuti e non sia assolutamente occasionale*”; n. 2575/2019, cit.

47 Il concorso di persone presuppone infatti, sotto il profilo psicologico, un elemento soggettivo “a struttura complessa”: il dolo deve essere riferibile sia al reato che al concorso in sé. In particolare, il dolo riferito al concorso è costituito, da una parte, dalla conoscenza del fatto che altri stiano ponendo in essere una condotta criminosa e, dall'altra, dalla volontà dell'agente di contribuirvi personalmente.

48 DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 291 ss. L'art. 260 TUA non sembrava del tutto idoneo a stigmatizzare le condotte illecite descritte qualora si inserissero, in modo sistematico, all'interno di una complessiva struttura associativa criminosa.



utilizzando la fattispecie associativa plurisoggettiva di cui all'art. 416 cod. pen.⁵⁰, eventualmente in concorso con le singole fattispecie in materia ambientale⁵¹, imputate a titolo di reati scopo. Infatti, se si ha riguardo ai singoli reati che possono essere oggetto dell'attività dell'impresa illecita, il ricorso all'art. 416 cod. pen. sarebbe inibito dalla natura contravvenzionale degli illeciti. Se invece si prende in considerazione il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti risulterebbe disagevole immaginare e distinguere un'organizzazione plurisoggettiva *finalizzata alla creazione di una pluralità indefinita di imprese mono-soggettive* che realizzino le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Dal momento che si tratta di un'attività organizzata, per aversi concorso occorre che il contributo di ciascuno dei concorrenti sia riferito non alla singola operazione ma ad una pluralità di condotte di gestione dei rifiuti; ciò comportando altresì notevoli difficoltà in ordine all'accertamento della prova. In questo modo, infatti, i casi di concorso tra il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti e l'art. 416 cod. pen. rimarrebbero residuali⁵².

5. Un'ipotesi applicativa: la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 3, 23 maggio 2019, n. 43710

Per meglio comprendere le difficoltà interpretative che sorgono dalla lettura della fattispecie in esame può apparire opportuno approfondire una delle numerose pronunce con cui la Corte di Cassazione ha contribuito a chiarirne portata e significato.

Si è per la verità trattato di un tentativo di applicazione estensiva degli elementi del delitto di

49 Con riferimento al rapporto tra l'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. e l'art. 416 cod. pen., secondo la giurisprudenza consolidata, tra le due fattispecie è configurabile un concorso di norme, non sussistendo un rapporto di specialità; n. 52633/2017, cit. In dottrina, COSTA, *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, i rapporti con l'associazione a delinquere e l'associazione a delinquere di stampo mafioso alla luce della legge 136/2010*, in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, a cura di PIEROBON, S. Arcangelo di R., 2012, p. 1609.

50 MARTINI, *Art 260 D.Lgs. 152/2006, in Leggi penali complementari*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2007, p. 771.

51 Si pensi alle ipotesi di abbandono di rifiuti *ex art. 255 TUA*, all'attività di gestione di rifiuti non autorizzata *ex art. 256 TUA*, alla disciplina in materia di bonifica dei siti *ex art. 257*, alla violazione degli obblighi di comunicazione, tenuta dei registri obbligatori e formulari *ex art. 258 TUA* (ad eccezione del comma 4), al traffico illecito di rifiuti *ex art. 259 TUA*.

52 MARTINI, *Art 260 D. Lgs. 152/2006, in Leggi penali complementari*, cit., p. 772.



cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. a condotte in apparenza estranee, che altrimenti sarebbero potute restare prive di tutela o con tutela comunque inidonea a stigmatizzare condotte di forte impatto e rilievo sociale e ambientale.

In particolare, ci si riferisce alla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 3, 23 maggio 2019, n. 43710, emessa in materia di illecito smaltimento di rifiuti commessi in occasione di operazioni di salvataggio e di assistenza medica di migranti (cd. Search And Rescue, SAR) effettuati nel Mar Mediterraneo da parte di due navi dell'Organizzazione Non Governativa "Medici senza frontiere".

La vicenda processuale ha avuto inizio con l'emissione, il 18 dicembre 2018, di un decreto di sequestro preventivo da parte del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Catania, a carico dell'indagato Gianino Francesco, titolare di un'agenzia e agente marittimo per conto dei centri operativi di Bruxelles e Amsterdam dell'Organizzazione Non Governativa (ONG) "Medici senza Frontiere", in relazione a due contestazioni del reato di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen.⁵³

Le attività investigative avevano in particolare evidenziato le modalità illegittime con cui le navi "*Vos prudence*" e "*Aquarius*" della ONG "Medici senza frontiere" smaltivano i rifiuti solidi prodotti nel corso delle operazioni di salvataggio e di assistenza medica dei migranti, condotte nel Mar Mediterraneo tra il gennaio 2017 ed il maggio 2018.

A carico del Gianino emergeva un'attività di classificazione e gestione dei rifiuti non conforme alla legge in quanto i rifiuti prodotti nel corso delle attività di assistenza e salvataggio (e pertanto anche rifiuti e materiali sanitari utilizzati per l'assistenza medica a bordo, scarti degli alimenti, indumenti indossati dai migranti con tracce di materiale liquido e biologico e, in generale, rifiuti a rischio infettivo) venivano sistematicamente miscelati tra loro e qualificati indistintamente come rifiuti solidi urbani o rifiuti speciali non pericolosi e, come tali, conferiti e smaltiti presso i porti di approdo; tali rifiuti venivano dunque raccolti, sia nel porto di Catania che in quello di Augusta, mediante barchini posizionati a ridosso delle navi, sui quali venivano scaricati i rifiuti, poi trasportati indistintamente in discarica per il tramite di appositi operatori delle società sub-

⁵³ Si tratta della contestazione dei capi 1 e 2 della rubrica provvisoria, concernenti le modalità attraverso cui le navi della ONG Medici Senza Frontiere, *Vos Prudence* e *Aquarius*, smaltivano i rifiuti solidi, modalità consistenti nella classificazione dei rifiuti sanitari a rischio infettivo come rifiuti solidi urbani o speciali non pericolosi e nel successivo smaltimento dei primi con le modalità previste per questi ultimi.



appaltatrici addette a tale servizio ai fini dello smaltimento⁵⁴.

Veniva in tal modo elusa la normativa a tutela della salute e dell'ambiente, prevista per la corretta gestione⁵⁵ e il trattamento di rifiuti pericolosi e di rifiuti sanitari a rischio infettivo⁵⁶.

Le modalità illecite di gestione e smaltimento dei rifiuti, così come descritte, consentivano peraltro consistenti risparmi di spesa derivanti dal trattamento indifferenziato dei rifiuti rispetto ai maggiori costi che si sarebbero dovuti affrontare se fosse stata regolarmente applicata la più rigorosa normativa di settore⁵⁷. Tale meccanismo "fraudolento" aveva consentito, da una parte, alla ONG produttrice dei rifiuti, risparmi di spesa e all'indagato, dall'altro, di acquisire l'esclusiva nella

54 Gianino aveva altresì concluso accordi, per conto e nell'interesse delle predette ONG, per lo smaltimento di rifiuti speciali prodotti a bordo delle navi *Vos Prudence* e *Aquarius* con la G.E.S.P.I. S.r.l., al prezzo di 8 euro al sacco.

55 I rifiuti in questione, considerata la natura pericolosa e particolarmente inquinante, avrebbero dovuto più propriamente essere smaltiti, in base alla diversa categoria di appartenenza, in conformità con la normativa nazionale ed europea. In particolare si ricordano, tra gli altri, il D.lgs. 24 giugno 2003, n. 182, di attuazione della direttiva 2000/59/CE relativa agli impianti portuali di raccolta per i rifiuti prodotti dalle navi ed i residui del carico e, in particolare, l'art. 7, secondo cui i rifiuti alimentari sono assimilabili ai rifiuti sanitari pericolosi poiché forieri di rischio infettivo; vengono in rilievo altresì le disposizioni vigenti con riferimento ai rifiuti sanitari e alimentari prodotti a bordo di mezzi che effettuano tragitti internazionali, in base alle quali tali tipologie di rifiuti devono essere classificati, raccolti e trattati secondo le stringenti prescrizioni di cui alla Direttiva del Ministero dell'Ambiente del 9 aprile 2002 recante indicazioni per la corretta applicazione del regolamento comunitario n. 2557/2001 sulle spedizioni di rifiuti ed in relazione al nuovo elenco dei rifiuti. Si segnalano inoltre il d.P.R. 15 luglio 2003, n. 254, recante la disciplina della gestione dei rifiuti sanitari a norma dell'articolo 24 della l. 31 luglio 2002, n. 179 e, in particolare, l'art. 4 del d.P.R. n. 254/2003 (richiamato dal d.lgs. n. 152/2006) previsto in materia di "Gestione dei rifiuti sanitari". Inoltre, si ricordano le disposizioni di cui al d.lgs. n. 152/2006 (Testo unico Ambientale, o TUA), tra cui l'art. 184, comma 4, che regola la disciplina dei rifiuti pericolosi.

56 Le condotte realizzate dal soggetto non apparivano conformi alle linee operative che si sarebbero dovute rispettare. A differenza di quanto accertato nel caso di specie, infatti, le corrette fasi di gestione e scarico dei rifiuti si dovrebbero articolare, in base alla normativa vigente, secondo la seguente procedura: in seguito alla trasmissione, almeno 24 ore prima dell'approdo, da parte del comandante alle competenti autorità marittime e/o alla agenzia marittima raccomandataria, del c.d. modulo-notifica circa l'arrivo della nave in porto, viene attivato il gestore dell'impianto portuale al fine dell'organizzazione del servizio di raccolta eseguito dall'operatore ecologico portuale, tenendo conto delle specifiche categorie di rifiuti prodotti a bordo, da indicare analiticamente per tipologia e quantità, inviando una squadra operativa per il ritiro dei rifiuti. I rifiuti pericolosi devono dunque essere raccolti in appositi contenitori a seconda della loro tipologia, consegnati alle ditte portuali concessionarie dei servizi di raccolta e annotati nei registri di carico/scarico (anche da parte del responsabile dei rifiuti della nave) previsti dalla legge, ed infine sterilizzati in discarica o conferiti in impianti di incenerimento. Stante la pericolosità dei rifiuti di cui si tratta, pertanto, come previsto dalla normativa vigente, sono necessarie particolari cautele nelle fasi di gestione, raccolta e nel successivo smaltimento dei rifiuti, evitando forme di miscelazione. La medesima procedura è descritta anche ai sensi del d.lgs. 24 giugno 2003, n. 182, attuativo della direttiva 2000/59/CE relativa agli impianti portuali di raccolta per i rifiuti prodotti dalle navi ed i residui del carico.

57 Il meccanismo attuato determinava l'applicazione di tariffe più vantaggiose, garantendo al contempo, da una parte alle ONG produttrici dei rifiuti dei risparmi di spesa e all'indagato, dall'altra, di acquisire l'esclusiva nella gestione dei rapporti di agenzia con le associazioni MSF, *Save the Children* e *Open Arms*. Secondo la ricostruzione del PM, il Signor Gianino, quale agente marittimo, aveva infatti concordato con i rappresentanti delle ONG operanti nei porti italiani di procedere allo smaltimento indifferenziato dei rifiuti pericolosi a rischio infettivo, prodotti a bordo delle navi di tali ONG, conferendoli unitamente ai rifiuti solidi urbani a una tariffa più vantaggiosa, pari a 8 euro per ogni sacco di rifiuti, previa falsa classificazione degli stessi quali generici rifiuti speciali.



gestione dei rapporti di agenzia con le associazioni MSF, Save the Children e Open Arms⁵⁸. Tale situazione era peraltro resa possibile in ragione della particolare posizione assunta dall'indagato, il quale, in qualità di titolare dell'agenzia *Mediterranean Shipping Agency* e agente marittimo per conto dei centri operativi di Bruxelles e Amsterdam della ONG "Medici senza frontiere", aveva il compito di predisporre la documentazione e organizzare gli arrivi e le partenze delle navi delle ONG dai porti siciliani interessati (nello specifico Catania ed Augusta), gestire i contatti con le sub-agenzie presso i vari porti di approdo ai fini dell'esecuzione del servizio, predisporre i documenti relativi agli imbarchi e agli sbarchi dell'equipaggio e dei passeggeri, organizzare le forniture di bordo (tra cui i materiali inclusi nei kit forniti ai migranti soccorsi) e, in generale, coordinare le attività di raccolta dei rifiuti di bordo⁵⁹.

Orbene, avverso il decreto di sequestro preventivo disposto il 18 dicembre 2018 dal GIP del Tribunale di Catania veniva presentata una richiesta di riesame da parte della difesa di Gianino Francesco che contestava, per quanto in questa sede interessa, il profilo dell'ingiustizia del profitto e l'erroneità del calcolo applicato per la sua quantificazione, giacché computato convertendo tutti i rifiuti prodotti nelle operazioni di SAR in rifiuti sanitari a rischio infettivo, senza tenere conto di quelli prodotti prescindendo dalle attività di salvataggio.

Il 14 gennaio 2019 il Tribunale del Riesame di Catania accoglieva, con ordinanza, il gravame proposto avverso il decreto di sequestro preventivo, annullandolo e disponendo la restituzione dei beni in sequestro. Il Tribunale del Riesame svolgeva una preliminare ricognizione esegetica in merito ai presupposti integranti la fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. ed infine motivava l'annullamento del sequestro sulla base del riconoscimento che nel caso in oggetto non sussistesse l'elemento strutturale dell'*allestimento di mezzi e attività continuative ed organizzate*. In particolare, per un verso, si escludeva l'applicabilità alle navi delle ONG della disciplina dettata solo per le navi appartenenti allo Stato dal d.lgs. 24 giugno 2003, n. 182 (concernente le operazioni S.A.R., *Search and Rescue*) e, per altro verso, veniva confermata sia la

58 Invero le ONG consentivano, con la loro attività di intermediazione, l'incremento del volume degli affari del soggetto indagato in considerazione dell'aumento degli approdi e degli scali previsti presso tali porti "privilegiati" in cui il soggetto operava illecitamente, ciò favorendo anche la creazione, di fatto, di una situazione di monopolio nella gestione dei servizi portuali legati alle attività di SAR.

59 In questo ambito, al Gianino era affidata anche la gestione dei rapporti con i fornitori del servizio di raccolta dei rifiuti prodotti a bordo delle navi delle ONG, dalla società G.E.S.P.O. S.r.l. per il Porto di Catania, avvalendosi della intermediazione della Romeo Shipping S.r.l., che a sua volta si rivolgeva alla cooperativa portuale II, aggiudicataria del servizio di raccolta e conferimento dei rifiuti all'interno del porto di tale città.



pericolosità per l'ambiente e la salute pubblica dei rifiuti originati dall'attività di soccorso in mare⁶⁰, sia la pluralità delle operazioni di conferimento di rifiuti e l'abitudine della condotta, nell'ipotesi specifica; tuttavia, non si considerava integrato il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. in considerazione della mancanza del requisito dell'"allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate", ossia, di una struttura, anche rudimentale, nel cui alveo ricondurre i traffici illeciti.

A tal proposito, oltre alla pluralità delle operazioni e all'abitudine della condotta, il Tribunale riteneva imprescindibile l'accertamento di un ulteriore elemento del fatto, ossia l'allestimento di mezzi e risorse e l'organizzazione delle attività continuativamente poste in essere dal soggetto indagato, anche in forma rudimentale.

Partendo dal dato esegetico ricavabile dalla finalità originaria della disposizione incriminatrice, pertanto, due sarebbero stati, a giudizio del Tribunale, gli elementi che qualificavano il delitto in oggetto: l'esistenza di un'organizzazione, anche rudimentale, in forma d'impresa e lo smaltimento dei materiali con finalità di profitto. Al contrario, nel caso di specie, il Tribunale rilevava il mancato allestimento di specifiche risorse nell'ambito di una struttura predisposta e preordinata al traffico illecito di rifiuti, data la "semplicità" delle attività di raccolta e conferimento dei rifiuti, non implicante peraltro l'utilizzo di mezzi e un'organizzazione e, dunque, difficilmente classificabile come "attività organizzate". A parere del Collegio, l'attività del Gianino consisteva quindi nella mera collocazione dei rifiuti sanitari all'interno di sacchi scaricati poi sottobordo.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, inoltre, si evidenziava come dalle indagini non emergesse la consapevolezza, da parte del personale delle ditte portuali incaricate del ritiro e dello smaltimento dei rifiuti prodotti a bordo, dell'illecita modalità di raccolta dei rifiuti prodotti a bordo delle navi delle ONG⁶¹; tali condotte, imputabili alle imprese, non potevano di conseguenza essere valorizzate, unitamente al segmento di condotta realizzata dall'indagato, ai fini della configurabilità di una struttura organizzata, ancorché minima.

60 La pericolosità veniva peraltro confermata dal fatto che si trattava di rifiuti raccolti a bordo delle navi in modo difforme da quanto imposto per i rifiuti sanitari infetti. Tra i rifiuti smaltiti erano infatti compresi, come anticipato, rifiuti sanitari derivanti dall'assistenza sanitaria prestata ai migranti a bordo, indumenti a rischio di contaminazione da agenti patogeni e virus infettivi, nonché rifiuti alimentari, potenziali veicoli di microorganismi virus e tossine.

61 Interessante, sul punto, la sentenza della Sez. 4, n. 44128/2019, secondo cui "*La consapevolezza da parte dei microconferitori va individuata altresì nell'assenza dei documenti relativi alla tracciabilità dei rifiuti. In altri termini, l'irregolarità è una chiara manifestazione dell'assenza della documentazione inerente all'attività di gestione dei rifiuti. In tal senso va rilevato che il "FIR", formulario di identificazione dei rifiuti, è un documento di accompagnamento del trasporto dei rifiuti, effettuato da un trasportatore autorizzato, che contiene tutte le informazioni relative alla tipologia del rifiuto, al produttore, al trasportatore ed al destinatario*".



Il Tribunale del Riesame concludeva quindi sostenendo che la mancanza dell'allestimento di mezzi e risorse nell'ambito di una struttura organizzata, anche rudimentale, non consentisse di considerare integrato il reato contestato, rendendo al più ravvisabile, con riferimento all'attività di miscelazione indebita di rifiuti, la contravvenzione di "attività di gestione di rifiuti non autorizzata" di cui all'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006.

Con riferimento ai profili inerenti al profitto del reato, infine, si riteneva erronea la classificazione di tutti i rifiuti prodotti a bordo delle imbarcazioni e conferiti presso il porto di Catania come profitto del reato, dovendosi invece tenere in considerazione soltanto i rifiuti qualificati come pericolosi e a rischio infettivo prodotti a bordo delle imbarcazioni nelle attività di soccorso dei migranti.

Orbene, avverso l'ordinanza del 14 gennaio 2019 del Tribunale del Riesame di Catania veniva proposto ricorso in Cassazione da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, ai sensi dell'art. 325 cod. proc. pen., anche alla luce della ritenuta violazione di legge ex art. 606, comma primo, *lett. b)*, cod. proc. pen. relativamente all'applicazione dell'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., come ricostruita dall'organo giudicante.

In particolare, l'ufficio procedente concentrava l'attenzione su due profili critici: l'uno, relativo all'esistenza di mezzi e attività continuative e organizzate e, l'altro, riguardante la quantificazione del profitto.

Con riferimento al primo rilievo, la Procura prospettava l'erroneità delle conclusioni del Collegio in merito all'assenza di mezzi e attività continuative e organizzate poste in essere dall'indagato e strumentali alla realizzazione dell'illecito in contestazione, rilevando invece la presenza di più operazioni, ripetute nel tempo, di irregolare classificazione dei rifiuti e illecito smaltimento dei rifiuti pericolosi a rischio infettivo, attraverso la predisposizione di appositi mezzi ed attività organizzate, finalizzate a tale scopo. Si osservava in proposito come le operazioni di smaltimento, per quanto semplici e non supportate dalla consapevolezza della loro irregolarità da parte dei titolari delle ditte di smaltimento, sarebbero apparse comunque sufficienti ad integrare il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. L'accusa valorizzava infatti l'elemento secondo cui il numero dei conferimenti di rifiuti, intercorso nell'arco di un anno e mezzo, avrebbe avuto come necessario presupposto l'organizzazione professionale del Gianino, il cui ruolo consentiva la conclusione di accordi di subagenzia con agenti marittimi operanti in vari porti italiani, al fine di



rimanere il referente unico delle ONG ovunque le stesse dovessero approdare, e di concludere altresì contratti vantaggiosi per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani provenienti dalle navi, con la consapevolezza che nei sacchi sarebbero stati conferiti anche rifiuti sanitari e infettivi⁶².

La funzione dell'imputato nell'ambito di questo complesso meccanismo e la sua condotta, consistente nell'allestimento di mezzi in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo, erano tali da permettergli di sfruttare la propria organizzazione professionale ed il proprio ruolo e di realizzare lo smaltimento illecito dei rifiuti sanitari a rischio infettivo prodotti sulle navi delle ONG. In altri termini, la complessiva attività posta in essere dal Gianino risultava in grado di integrare il presupposto, richiesto dall'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., dell'"allestimento di mezzi e attività continuative e organizzate"⁶³.

6. Il requisito "organizzativo" nella sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 3, 23 maggio 2019, n. 43710

Nell'aderire ai motivi di ricorso proposti dalla Pubblica Accusa, i giudici di legittimità affermano che quanto disposto dal Tribunale è il risultato di una scorretta applicazione dell'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., come tale possibile motivo di ricorso in Cassazione in materia di misure cautelari reali.

La Suprema Corte ricostruisce preliminarmente gli elementi costitutivi del predetto reato, del quale vengono ridelineati i confini, e si sofferma poi, in particolar modo, sul requisito dell'"allestimento di mezzi e attività continuative organizzate", previsto dall'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., fornendone un'interpretazione estensiva.

62 Si veda la già citata Cass. pen., n. 44128/2019.

63 Per quanto attiene al profilo relativo alla quantificazione del profitto del reato, il Pubblico Ministero affermava inoltre che il risparmio di spesa conseguito dalle ONG attraverso l'illecito smaltimento dei rifiuti avrebbe dovuto essere computato, considerando non soltanto il minor costo sostenuto per lo smaltimento dei rifiuti sanitari pericolosi, ma anche di tutti gli altri rifiuti prodotti a bordo, dal momento che la miscelazione tra rifiuti solidi urbani e rifiuti sanitari pericolosi e la contaminazione delle frazioni non pericolose che ne derivava avrebbe imposto lo smaltimento dell'intero quantitativo di rifiuti secondo la disciplina più stringente prevista per i rifiuti sanitari pericolosi; pertanto, il risparmio di spesa realizzato dalle ONG era rappresentato dalla differenza tra il costo sostenuto per lo smaltimento di tutti i rifiuti e quello che avrebbe dovuto essere sostenuto per smaltirli tutti come rifiuti sanitari pericolosi.



In particolare, con riferimento alla condotta tipica, la Corte precisa come la stessa (che richiede l'allestimento di specifiche risorse) possa sussistere a fronte di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale anche rudimentale, ma idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso, anche quando la stessa non sia destinata, in via esclusiva, alla commissione di attività illecite, cosicché il reato possa configurarsi anche quando l'attività criminosa sia marginale o secondaria rispetto all'attività principale lecitamente svolta, nonché quando si serva di un apparato che svolga contestualmente un'attività lecita⁶⁴. In questo contesto, anche la mera titolarità dell'impresa, cui il soggetto indagato, nel caso di specie, fa ricorso per la realizzazione delle condotte illecite, è in grado di assumere rilievo in relazione alla configurazione di una attività organizzata. Invero, un'attività organizzata può ritenersi configurabile anche in relazione ad una sola frazione del complessivo ciclo di gestione dei rifiuti, nella misura in cui tale porzione di condotta si inserisca, volontariamente e al fine di realizzare un traffico di ingenti quantitativi di rifiuti, nell'ambito di una più ampia organizzazione. Non appare pertanto necessario che tutte le fasi di tale attività siano realizzate abusivamente e in forma organizzata, nella consapevolezza altresì di partecipare ad una attività illecita e con il fine di ingiusto profitto, essendo invece sufficiente che nell'ambito della complessiva attività si inserisca la condotta di chi, al fine di conseguire un ingiusto profitto, si avvalga di una organizzazione allo scopo di realizzare un traffico continuativo e illecito di ingenti quantitativi di rifiuti⁶⁵.

Secondo la Corte di Cassazione, tale interpretazione sarebbe peraltro desumibile dalla stessa formulazione normativa che pone in rapporto di alternatività le diverse condotte che compongono il ciclo di gestione dei rifiuti e che possono configurare il reato (cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce). In questo contesto, secondo la Corte, non sarebbe necessario che tutte le fasi siano connotate da illiceità, essendo invece sufficiente che anche una sola delle fasi di gestione dei rifiuti avvenga in forma organizzata, dal momento che la norma incriminatrice indica in forma alternativa le varie condotte che, nell'ambito del ciclo di gestione, possono assumere rilievo penale; alla luce di questa ricostruzione appare pertanto bastevole la realizzazione di una

64 Cfr. Sez. 3 n. 40827/2005, cit.; n. 47870/2011, cit.; Sez. 3, n. 44632/2015, cit.; Sez. 3, n. 16056/2019, cit..

65 Un orientamento giurisprudenziale ritiene che il traffico di rifiuti non dovrebbe essere realizzato necessariamente mediante una struttura operante in modo esclusivamente illecito, potendo infatti le attività criminali essere collocate in un contesto che comprenda anche operazioni commerciali riguardanti i rifiuti che vengano svolte in modo lecito. Sul punto anche Sez. 4, n. 2117/2011, cit..



sola di tali condotte, se posta in essere in forma stabile e avvalendosi di un'organizzazione.

In applicazione del suesposto principio, quindi, nel caso di specie la Corte, in presenza di sistematica illecita miscelazione di rifiuti sanitari infetti con quelli solidi urbani, ritiene integrata la fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. a carico del Gianino che, in qualità di titolare di un'agenzia marittima, si occupava, tra le altre cose, di predisporre i documenti relativi agli arrivi e alle partenze delle navi ONG operanti per il soccorso di migranti.

Orbene, l'interpretazione dei requisiti oggettivi di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., come ricostruiti nella sentenza, consente di superare le conclusioni del Tribunale catanese, per il quale, invece, doveva escludersi nel caso concreto la configurazione del suddetto reato per la mancanza del requisito dell'"organizzazione", in ragione sia della semplicità dell'attività di raccolta e conferimento dei rifiuti, sia per l'assenza di una più ampia organizzazione diretta alla gestione illecita dei rifiuti, nonché a causa della mancata consapevolezza dell'illiceità della gestione da parte dei soggetti incaricati della raccolta e delle successive fasi di smaltimento di tali rifiuti.

Al contrario, secondo la Suprema Corte, il ricorso sistematico alla struttura imprenditoriale (organizzata) del Gianino e il ruolo centrale da quest'ultimo rivestito nella gestione illecita dei rifiuti, con l'obiettivo di trarne profitto (consistente nell'incremento del giro d'affari del Gianino a fronte del risparmio di spesa per le ONG), consentono di affermare che, prescindendo dalla semplicità delle operazioni e nonostante la mancanza dell'elemento soggettivo in capo agli altri soggetti incaricati delle ulteriori fasi di smaltimento, una parte dell'attività di gestione dei rifiuti sia avvenuta illecitamente e in modo continuativo ed organizzato, attraverso le struttura di titolarità del Gianino e per il tramite della sua intermediazione. Dalle indagini emergeva infatti il sistematico inserimento del Gianino, attraverso la propria struttura imprenditoriale, nell'organizzazione di raccolta e smaltimento dei rifiuti.

La Corte di Cassazione, pertanto, individua il requisito dell'allestimento di mezzi per gestire ingenti quantitativi di rifiuti, in modo continuativo, nel ricorso sistematico alla "*organizzazione professionale dell'agente marittimo Giannino*", il quale si occupava, tra le altre cose, delle attività connesse all'attracco e allo sbarco delle navi nei porti interessati e dei contratti di subagenzia con gli agenti marittimi locali ai fini della consegna e dello smaltimento.

Alla luce di tali risultanze, la Corte, nel ritenere che "*anche solo una parte delle plurime attività da compiere nel ciclo di gestione dei rifiuti e da parte di un solo soggetto, sia svolta in*



forma organizzata, avvalendosi di una struttura, a ciò anche solo in parte deputata, e a fine di ingiusto profitto”, annulla l’ordinanza del Tribunale del Riesame di Catania che aveva disposto l’annullamento del sequestro preventivo.

Con riferimento al requisito ulteriore richiesto ai fini dell’integrazione del reato di cui all’art. 452-*quaterdecies* cod. pen., rappresentato dal conseguimento dell’ingiusto profitto, su cui tuttavia la sentenza in commento non si sofferma in dettaglio, la Corte sembra infine seguire il prevalente orientamento giurisprudenziale che considera l’“ingiusto profitto” in senso ampio, non solo come ricavo di carattere patrimoniale ma anche come mero risparmio di costi o come vantaggio di altra natura.

I giudici di legittimità hanno infatti ritenuto che, nel caso di specie, ricorresse il fine di ingiusto profitto non soltanto per il risparmio nelle spese di smaltimento a vantaggio delle ONG ma altresì, con riferimento all’imputato, per il conseguente incremento del suo giro d’affari.

7. La prosecuzione del procedimento: la sentenza della Corte di Cassazione del 26 novembre 2020, n. 34774

Come anticipato, con la sentenza n. 43710/2019 del 23 maggio 2019 la Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione, aderendo ai motivi di ricorso proposti dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, annullava l’ordinanza del Tribunale del Riesame di Catania che aveva caducato il provvedimento di sequestro preventivo, con rinvio al Tribunale di Catania.

Senonché, in data 11 novembre 2019, il Tribunale del Riesame di Catania, quale giudice del rinvio, annullava nuovamente il decreto di sequestro del Gip di Catania, “per indeterminatezza ed indeterminabilità del profitto”, disponendo la restituzione dei beni soggetti a misura restrittiva.

In particolare, il Tribunale del Riesame da un lato accoglieva i rilievi espressi dalla Corte di Cassazione con riferimento all’elemento oggettivo rappresentato dall’allestimento e dall’organizzazione di attività finalizzate alla gestione illecita di rifiuti *ex art. 452-quaterdecies* cod. pen., dall’altra, tuttavia, valorizzava il diverso profilo del calcolo del profitto illecito derivante dal reato, affermando che l’illecito risparmio di spesa costituente profitto del reato andasse parametrato



soltanto in base ai rifiuti a rischio infettivo classificati e smaltiti in modo non conforme alla normativa e non, piuttosto, in relazione al complessivo ammontare dei rifiuti.

Avverso tale provvedimento del Tribunale del Riesame di Catania, il Procuratore della Repubblica di Catania presentava nuovamente ricorso in Cassazione, con riferimento al calcolo dell'ingiusto profitto, deducendo, con un unico motivo, l'erronea applicazione della legge penale. Ad avviso del PM, la posizione del Tribunale del Riesame appariva erronea in quanto, dal momento che la Corte di Cassazione, con la sentenza del 23 maggio 2019, non si era pronunciata in merito al calcolo del profitto del reato, ritenendo assorbente la questione della configurabilità del delitto, il medesimo Tribunale si era limitato a ribadire il proprio precedente giudizio in ordine all'illegittimità del calcolo del profitto effettuato dal Gip, riportando nuovamente le conclusioni di cui al proprio precedente provvedimento.

Nel dettaglio, con riferimento al calcolo del profitto illecito, l'ipotesi accusatoria riteneva che lo stesso consistesse nel risparmio di spesa conseguito grazie allo smaltimento di tutti i rifiuti (anche quelli sanitari ed infettivi illecitamente miscelati) come rifiuti solidi urbani. Il Tribunale aveva invece affermato che “[...] qualora la contaminazione e la miscelazione dei rifiuti [rifiuti pericolosi di tipo sanitario e rifiuti solidi urbani] sia avvenuta, debbano tutti essere smaltiti secondo le regole più stringenti [previste per i rifiuti pericolosi sanitari]”, concludendo tuttavia che “[...] questa è la conseguenza della raccolta indifferenziato dei rifiuti che è stata fatta a bordo delle due navi, che però non autorizza, affatto, a ritenere qualificabili alla stregua di profitto tutti i rifiuti prodotti a bordo [...]”. Solo per i rifiuti pericolosi a rischio infettivo - indebitamente classificati e smaltiti - è infatti configurabile un risparmio di spesa. Solo per essi è dunque configurabile un profitto, il cui ammontare corrisponde alle somme che le ONG avrebbero dovuto versare ove avessero effettuato uno smaltimento a norma di legge. Resta fermo l'obbligo di smaltimento secondo le regole più stringenti per i rifiuti non pericolosi che siano stati miscelati o contaminati con rifiuti pericolosi. Ciò attiene però alla riparazione delle conseguenze del reato e non trasforma i relativi esborsi in profitto [...]”; il Tribunale concludeva, pertanto, affermando che “[...] l'importo di cui è stato disposto il sequestro sia sproporzionato per eccesso rispetto all'ammontare del profitto conseguito per effetto dell'illecito, giacché illegittimamente calcolato con riguardo alla differenza fra il costo sostenuto per lo smaltimento di tutti i rifiuti e quello che avrebbe dovuto essere sostenuto per smaltirli tutti come rifiuti sanitari pericolosi, e non già con riferimento alle



sole somme risparmiate in conseguenza del reato [...]”.

Il PM ricorrente considerava tali ultime considerazioni contraddittorie ed errate. Invero se l'intervenuta illecita miscelazione dei rifiuti comportava l'obbligo di smaltimento di tutti i rifiuti prodotti secondo le più onerose regole dettate per i rifiuti sanitari pericolosi, l'illecito profitto sarebbe necessariamente costituito dalla differenza tra il costo sostenuto per smaltire tutti i rifiuti come solidi urbani (come falsamente dichiarati) e quello che avrebbe dovuto essere sostenuto se fossero stati correttamente classificati come rifiuti sanitari pericolosi; le “somme risparmiate in conseguenza del reato” dovevano coincidere pertanto con la differenza tra il costo sostenuto a seguito dell'illecita miscelazione e lo smaltimento come rifiuti solidi urbani ed il costo che avrebbe dovuto essere sostenuto ove gli stessi rifiuti illegittimamente miscelati fossero stati smaltiti secondo le più onerose regole dettate per i rifiuti pericolosi infettivi. Per le ragioni esposte, il Procuratore della Repubblica chiedeva quindi l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

A tale impugnazione faceva seguito la presentazione, in data 11 marzo 2020, di una memoria difensiva nell'interesse di Gianino Francesco, in cui si eccepiva preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, in quanto i motivi dedotti, sebbene rubricati come “erronea applicazione di legge” censuravano piuttosto la contraddittorietà della motivazione. In subordine, si rappresentava che *“l'ordinanza impugnata invero indica chiaramente il fondamento erroneo ed illegittimo su cui la Procura etnea ha basato il metodo di calcolo e che dunque ha comportato l'annullamento del decreto di sequestro preventivo per indeterminatezza ed indeterminabilità del profitto. Secondo il Tribunale, infatti, erronea applicazione di legge ha compiuto proprio la Procura Distrettuale di Catania - e conseguentemente anche il Gip - allorché ha calcolato l'illecito profitto ricorrendo all'applicazione analogica di una norma contenuta nella Convenzione Marpol 73/78 e precipuamente la regulation 4 point 3 Annex 13”.*

Ebbene, con sentenza n. 34774 del 26 novembre 2020 la Corte di Cassazione dichiarava i motivi esposti dalla Procura non proponibili in sede di legittimità e, pertanto, l'inammissibilità del ricorso⁶⁶. Con questa decisione si è posto fine, in attesa dello sviluppo del giudizio principale di merito, al procedimento incidentale cautelare ingeneratosi in seguito al decreto di sequestro

66 Cass. Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239692, Sez. 5, n. 43068 del 13/10/2009, Bosi, Rv. 245093; Cass. pen., Sez. 6, n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893, Sez. 3, n. 4919 del 14/07/2016 (dep. 2017), Faiella, Rv. 269296; Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656. Sul tema FASSI, *Contestazione ex art. 452-quaterdecies cod. pen. correlata alle operazioni di salvataggio condotte dalle ONG*, in *Riv. Giur. Amb online*, 26 gennaio 2021.



preventivo emesso il 18 dicembre 2018.

8. Conclusioni

È noto come la genericità e la vaghezza degli elementi costitutivi del delitto di attività organizzate per il traffico illecito dei rifiuti ne renda complessa l'applicazione, anche in rapporto con altre fattispecie incriminatrici che sovente con esso concorrono, rispetto al medesimo fatto concreto. Basti pensare alla difficile interazione tra l'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. e l'art. 256 TUA.

Per questo, la giurisprudenza è stata sovente costretta a colmare i limiti e le lacune della disposizione in questione, ricorrendo ad interpretazioni estensive, talvolta, ai limiti dell'applicazione di tipo analogico.

Gli elementi costitutivi rappresentati dall'“allestimento di mezzi e attività continuative organizzate”, dagli “ingenti quantitativi” di rifiuti e dal conseguimento di un “ingiusto profitto” vedono infatti sfumare il loro significato, finendo per adattarsi al caso di specie in ragione delle diverse interpretazioni di volta in volta fornite dalla giurisprudenza⁶⁷.

In particolare, in tema di contrasto al fenomeno ecomafioso tale interpretazione “creativa” della disposizione penale, ad opera della giurisprudenza di legittimità, sembra assumere un significato ulteriore. La dilatazione del significato semantico del requisito “organizzativo” pare infatti rispondere alla necessità di individuare una soluzione giuridica a fronte di fenomeni, apprezzabili nell'ambito di attività criminose connesse al ciclo di gestione dei rifiuti, involgenti una pluralità di comportamenti da intendere, tuttavia, non come monadi isolate bensì come segmenti di un unico e ben preciso disegno criminoso.

Nell'ordinamento italiano, infatti, non sembrano rinvenirsi disposizioni incriminatrici in grado di fronteggiare il fenomeno ecomafioso, inteso nella sua dimensione sistematica e unitaria⁶⁸.

Il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., quale “sintesi linguistica di un fenomeno

⁶⁷ Una conferma in tal senso sembra peraltro pervenire proprio dalla vicenda in commento ove la prima pronuncia della Corte di Cassazione – sent. n. 43710/2019 – ha finito con il fornire un ulteriore spunto per un'ingiustificata prosecuzione del procedimento attraverso il richiamo del requisito dell'“ingiusto profitto”.

⁶⁸ Sulla difficoltà di rinvenire, nell'ordinamento italiano, ulteriori fattispecie in grado di fronteggiare il fenomeno ecomafioso, così come inteso, si consenta il rinvio a PALMISANO, *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, p. 100 ss.



solitamente a formazione progressiva, di cui lo smaltimento è solo l'ultimo atto"⁶⁹, potrebbe rappresentare, letto alla luce di un'interpretazione "ampia", l'unica fattispecie penale in grado di colpire l'intero apparato criminoso organizzato; è anche in quest'ottica che sembra pertanto potersi leggere la ricostruzione della Corte di Cassazione che si è ritenuto di sviluppare, secondo cui ai fini dell'integrazione del reato apparirebbe sufficiente che anche una sola delle condotte incriminate, in quanto inserita all'interno di un contesto più ampio e sistematicamente preordinato al fine della gestione illecita dei rifiuti, presenti tale carattere di stabilità e organizzazione. Laddove non dovesse accogliersi tale lettura, il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti risulterebbe di difficile applicazione, con il conseguente rischio di lasciare prive di sanzione condotte in grado di cagionare danni, di portata particolarmente gravosa, all'ambiente e alla salute umana.

In altri termini, le criticità interpretative sopra richiamate evidenziano le difficoltà applicative relative al reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. che, originariamente introdotto per arginare il fenomeno ecomafioso, potrebbe essere impiegato per contrastare una più estesa gamma di attività e comportamenti illeciti connessi genericamente al ciclo di gestione dei rifiuti; oppure, d'altra parte, potrebbe finire per restare sostanzialmente inapplicato.

Ad ogni modo, tali conclusioni sollecitano certamente una riflessione sia in merito all'idoneità della normativa vigente a cogliere i tratti distintivi del fenomeno ecomafioso e, così, ad efficacemente contrastarlo, sia con riferimento al dato secondo cui al fine di fronteggiare le forme di criminalità ambientale, come tratteggiate nel caso di specie, è necessario prevedere idonei ed efficaci strumenti di prevenzione e repressione, tenendo altresì conto della configurazione sistematica e non episodica del fenomeno ecomafioso, multiforme e articolato.

Con specifico riferimento alla fattispecie di reato in esame, si sottolinea dunque la necessità che la tecnica legislativa sia più rigorosa ed in grado di garantire il rispetto dei principi di tassatività e chiarezza, baluardo indispensabile per assicurare, in un'ottica di legalità, la tutela di diritti fondamentali che, altrimenti, potrebbero essere incisi dalle incertezze che potrebbero conseguire in punto di applicazione sanzionatoria.

La genericità e la complessità tecnica della disposizione analizzata finiscono, infatti, per determinare il rischio che la perseguibilità di determinate condotte sia affidata alle diverse sensibilità dei giudici, con pericolo di lesione del bene giuridico tutelato e sacrificio, altresì, del

⁶⁹ GALANTI, *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 35.



principio di legalità.

Come si evince dalla vicenda giurisprudenziale esaminata, peraltro, l'incertezza determinata dall'applicazione di fattispecie di reato dai confini "mobili" può comportare conseguenze svantaggiose ulteriori che, dalla lesione dei principi del giusto processo al pericolo di incorrere nella prescrizione dei reati, finisce per coinvolgere, in ultima istanza, anche gli obiettivi, che il diritto penale si dovrebbe prefiggere, di tutela della sfera di pace dei consociati.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

**LA PROCEDURA ESTINTIVA DELLE CONTRAVVENZIONI LAVORISTICHE E
AMBIENTALI TRA OBBLIGATORIETÀ E IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE
PENALE**

**THE EXTINCTION PROCEDURE FOR LABOUR AND ENVIRONMENTAL OFFENCES
BETWEEN MANDATORY AND BAR TO PROSECUTION**

di Vincenzo PAONE

Abstract. L'autore analizza la procedura estintiva delle contravvenzioni lavoristiche e ambientali con particolare riguardo alla questione concernente l'obbligatorietà della prescrizione e l'eventuale improcedibilità dell'azione penale in caso di inosservanza della procedura.

Abstract. The author analyses the extinction procedure of labour and environmental offences with particular attention to the subject of the mandatory nature of the compliance notice and the possible bar to prosecution in the event of non-compliance with the procedure.

Parole chiave: procedura estintiva, prescrizione, regolarizzazione, obbligatorietà, condizione di procedibilità.

Key words: extinction procedure, compliance notice, regularisation, compulsoriness, admissibility of legal proceedings



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina in sintesi. - 3. Le sentenze della Cassazione più risalenti. - 4. La Cassazione più recente: in particolare, Cass. Cionna.- 5. Conseguenze in caso di omessa attivazione della procedura. - 6. Criticità residue.

1. Introduzione

E' ormai sempre più frequente, nella giurisprudenza che si occupa della sicurezza ed igiene sul lavoro e della tutela dell'ambiente, l'affermazione che la procedura di estinzione delle relative contravvenzioni non costituisca una condizione di procedibilità dell'azione penale¹. Da ultimo, Cass. 27 aprile 2022, n. 19666, Ahmetovic², ha, infatti, ribadito che «L'omessa indicazione all'indagato, da parte dell'organo di vigilanza o della polizia giudiziaria, ai sensi degli artt. 318-bis e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, delle prescrizioni la cui ottemperanza è necessaria per l'estinzione delle contravvenzioni, non è causa di improcedibilità dell'azione penale».

Per vero, non mancano decisioni che sostengono la tesi contraria: ad es., Cass. 13 maggio 2022, Frondella, inedita, ha affermato che «è orientamento consolidato di questa Suprema Corte l'idea che la procedura di estinzione costituisca condizione di procedibilità dell'azione penale».

Il contrasto tra le posizioni proposte dalla giurisprudenza unitamente all'indubbia delicatezza del tema³ ci hanno perciò indotto ad effettuare una rivisitazione del problema⁴.

Come è noto, l'istituto della procedura estintiva è stato introdotto nel nostro ordinamento per

1 In dottrina, POGGI D'ANGELO, *L'offensività/non punibilità nelle contravvenzioni ambientali assoggettabili alla procedura estintiva (artt. 318-bis ss. T.U.A.)*, in *Cass. Pen.*, 2022, 623 ss, ha osservato che «Quanto alla natura giuridica dell'istituto in esame, appare ormai superato del tutto l'orientamento che qualificava l'affine procedura in materia di sicurezza sul lavoro come “condizione di procedibilità atipica o speciale”, per cui l'inadempimento della prescrizione portava all'impossibilità di esercitare l'azione penale. Invero, come visto, la giurisprudenza è concorde nel ritenere l'esercizio dell'azione penale non precluso dal mancato accesso al meccanismo estintivo, in quanto procedimento non obbligatorio. Più che altro, il tenore letterale dell'art. 318-septies del d.lgs. n. 152 del 2006 rubricato “estinzione del reato” – che subordina l'estinzione del reato all'adempimento della prescrizione e al pagamento della somma di denaro – fa propendere per l'inquadramento della procedura nella categoria delle cause di estinzione del reato, strutturalmente simile all'oblazione anche se, a differenza di quest'ultima, opera solo nella fase delle indagini preliminari».

2 <https://lexambiente.it/materie/ambiente-in-genere/164-cassazione-penale164/16292-ambiente-in-genere-procedura-estintiva-e-improcedibilit%C3%A0-azione-penale.html>



la prima volta nel 1994 con il d.lgs. n. 758/1994 relativamente al settore della sicurezza sul lavoro ed è stato «esportato» nel 2015 con la l. n. 68/2015 nel settore dei reati ambientali contemplati dal d.lgs. n. 152/2006.

A parte una variante, di cui si parlerà al termine del nostro esame, e a parte il requisito ostativo previsto dalla legge del 2015⁵, le due normative sono pressoché sovrapponibili⁶. La nostra analisi si concentrerà pertanto sulla disciplina «base» del 1994 con uno sguardo finale a quella più recente.

2. La disciplina in sintesi

In estrema sintesi, si rammenta che, in caso di accertamento di un reato, gli organi di vigilanza sono legittimati ad impartire al contravventore, al fine di ottenere la regolarizzazione della situazione illecita che integra l'ipotesi di reato, una apposita prescrizione fissando tempi e modalità per la sua regolarizzazione⁷. Se il contravventore non adempie in tutto o in parte, la procedura amministrativa si ferma a questo primo stadio. Se invece il contravventore adempie, rispettando

3 Infatti, la tesi che la procedura di estinzione delle contravvenzioni costituisca una condizione di procedibilità potrebbe comportare, in caso di sua inosservanza, l'annullamento della sentenza con allungamento dei tempi processuali e conseguente rischio di maturazione dei termini di prescrizione del reato.

4 Rinviamo, per altri profili dell'istituto, al nostro *Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di estinzione delle contravvenzioni ambientali*, in questa Riv., n. 1/2019, 1 ss; AMARELLI, *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, in Aa. Vv., *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di PELISSERO, II ed., Torino, 2019, 153-158; TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Torino, 2021, 199-216; NAPOLETANO, *I reati nella gestione dei rifiuti e della bonifica dei siti inquinati*, Pisa, 2022, 335-350; GAI, *Procedura estintiva con prescrizioni*, in *Codice dell'ambiente, Profili generali e penali*, a cura di NESPOR-RAMACCI, Milano, 2022, 434-447; POGGI D'ANGELO, *L'offensività/non punibilità nelle contravvenzioni ambientali*, op. cit.; ID., *La procedura estintiva ambientale: l'idea dell'inoffensività/non punibilità in ottica riparatoria e deflattiva*, in questa Riv., n. 1/2022, 37 ss.

5 E cioè la necessità che, per accedere al meccanismo premiale, le contravvenzioni non debbano aver cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette. Nel corso della nostra riflessione, ipotizziamo il caso generale in cui tale ostacolo non sussista.

6 Anche POGGI D'ANGELO, *L'offensività/non punibilità nelle contravvenzioni ambientali*, op. cit., 624-625, è dell'opinione che «La procedura che porta all'estinzione delle contravvenzioni ambientali contenute nel d.lg. n. 152 del 2006, fatte salve poche differenze, ricalca pedissequamente il meccanismo estintivo previsto in materia di sicurezza e igiene del lavoro di cui agli artt. 19 e ss. del d.lg. n. 758 del 1994».

7 Secondo MARTUFI, *La "diversione" ambientale tra esigenze deflattive e nuove tensioni sistemiche*, in *Dirittopenalecontemporaneo*, Rivista trimestrale 1/2018, 299, «Da un punto di vista ontologico, il meccanismo è quindi caratterizzato da una contro-condotta (tardivamente adempiente) finalizzata a neutralizzare l'offesa al bene giuridico tutelato, la quale ricalca lo schema del "ravvedimento operoso", sia pure in assenza della volontarietà di quest'ultimo».



integralmente le indicazioni della prescrizione, è ammesso al pagamento di una sanzione in forma ridotta e cioè il quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Il pagamento, avvenuto entro i termini perentori fissati dalla legge, produce l'effetto dell'estinzione del reato. Infine, la legge prevede altre ipotesi cui sono ugualmente associati effetti "premiali": il contravventore, infatti, potrebbe adempiere in ritardo rispetto ai tempi stabiliti dall'organo di vigilanza oppure potrebbe regolarizzare la violazione con modalità diverse rispetto a quelle fissate nella prescrizione. In questi casi, se il ritardo è tecnicamente giustificato o se è comunque avvenuta l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione, il contravventore è ammesso ad avvalersi dell'oblazione penale ex art. 162 *bis* cod. pen. con versamento di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda, anziché alla metà, corrispondente perciò a quella che avrebbe versato in sede pre-processuale.

Ricordiamo che gli organi di vigilanza hanno l'obbligo di riferire al p.m. la notizia di reato di cui hanno preso cognizione, comunicando altresì di aver impartito l'apposita prescrizione. Il procedimento penale rimane sospeso sino al momento in cui il p.m. non riceva una delle comunicazioni collegate agli sbocchi della procedura e cioè avvenuto/mancato pagamento della sanzione oppure inadempimento della prescrizione.

Va debitamente sottolineata la distinzione in due fasi⁸ della procedura estintiva perché la normativa non esclude affatto che il sub-procedimento di cui trattasi possa consistere soltanto nell'ammissione al pagamento in forma ridotta, senza cioè la fase dell'emanazione della prescrizione mirata alla regolarizzazione dell'illecito.

Per meglio chiarire il senso di quest'ultima affermazione, occorre mettere a fuoco le situazioni che si prospettano all'organo di vigilanza quando accerta una contravvenzione:

- 1) la regolarizzazione dell'illecito è oggettivamente e soggettivamente possibile perché la condotta antiggiuridica non è cessata o perché sono ancora presenti effetti della condotta eliminabili e il contravventore è ancora titolare della posizione giuridica che gli consente di provvedere;
- 2) la regolarizzazione non è oggettivamente o soggettivamente più possibile: trattasi delle

⁸ GUIDI, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA-MICHELETTI, Milano, 2010, 946, ha osservato che la normativa descrive una procedura "bifasica". Anche AMARELLI, *La nuova disciplina*, op. cit., descrive due distinte fasi della procedura estintiva a formazione progressiva.



ipotesi comunemente classificate con la locuzione «condotta esaurita»⁹, dovendosi come tali intendere quelle in cui risulti inutile o impossibile impartire prescrizioni al contravventore (a titolo meramente esemplificativo: illecito istantaneo o comunque cessato senza conseguenze eliminabili; datore di lavoro che non sia più tale o amministratore sostituito nella funzione direttiva di una società);

3) la regolarizzazione è già avvenuta ad opera del contravventore stesso tutte le volte in cui, prima dell'intervento prescrittivo dell'organo di vigilanza, abbia provveduto autonomamente e spontaneamente a regolarizzare l'illecito¹⁰.

Ebbene, nelle situazioni *sub* 2) e 3), la procedura è «contratta» perché l'organo di vigilanza si limita ad ammettere il contravventore al pagamento in virtù del meccanismo denominato “ora per allora” secondo la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 758/1994¹¹.

Completiamo questa breve panoramica segnalando che, dal punto di vista strettamente formale, la tesi per cui la procedura estintiva è obbligatoria trova un riscontro nell'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 758/1994 secondo cui «l'organo di vigilanza...impartisce al contravventore un'apposita prescrizione»¹².

Come è stato rilevato in dottrina¹³, «Il tenore lessicale della proposizione, nell'impiegare

9 Oggetto di Cass. Sez. 3 n. 36405 del 18/4/2019, Rossello, Rv. 276681: la procedura di estinzione delle contravvenzioni in materia ambientale, prevista dagli artt. 318-*bis* e ss. d.lgs. n. 152/2006 si applica tanto alle condotte esaurite quanto alle ipotesi in cui il contravventore abbia spontaneamente e volontariamente regolarizzato l'illecito commesso prima dell'emanazione di prescrizioni.

10 E' l'ipotesi oggetto della sentenza della Corte cost. n. 19/1998.

11 La sentenza n. 36405/2019 ha giustamente osservato che «il beneficio in questione non potrebbe essergli precluso per il solo fatto che non ci sia nulla da regolarizzare».

12 Al riguardo, va segnalato che Cass. Sez. 3, n. 49718 del 25/09/2019, Fulle, Rv. 277468, ha invece espresso l'opinione che «La obbligatorietà della speciale procedura in esame non può neppure rilevarsi dall'uso dell'indicativo presente da parte del legislatore nell'art. 318-*ter* d.lgs. 152/06 trattandosi di una mera scelta dello stile espositivo».

13 V. FALCONE, *La nuova procedura estintiva delle contravvenzioni previste dal testo unico dell'ambiente introdotta dalla legge n. 68/2015. Alla ricerca di alcune utili indicazioni operative*, in *lexambiente*, 29 luglio 2016. Anche VITA, *La procedura estintiva dei reati contravvenzionali del d.lgs. 152/2006 introdotta dalla l. n. 68/2015: analisi e riflessioni*, in *osservatorioagromafie.it*, 2016, è dello stesso parere. AMARELLI, *La nuova disciplina*, op. cit., ha concluso che «Ragionando per analogia con l'omologo istituto penal-lavoristico, anche in questo caso la prescrizione sembrerebbe essere un atto obbligatorio per l'organo di vigilanza che accerti la commissione di una contravvenzione in materia ambientale, fatta eccezione per i casi in cui, per la struttura dell'illecito o per la qualifica del destinatario, la sua emanazione risulti oggettivamente impossibile». Negli stessi termini, NAPOLETANO, *Manuale di diritto penale ambientale*, Bologna, 2021, 65, ha ritenuto che «Occorre ulteriormente precisare che la formulazione della prescrizione per il contravventore non è una mera facoltà rimessa in capo all'organo di vigilanza ma costituisce un vero e proprio obbligo di impartire la prescrizione in presenza di un fatto che viola il dettato normativo previsto in materia ambientale urbanistica o paesaggistica, e cioè pacificamente desumibile dall'utilizzo del verbo «impartire» coniugato all'indicativo presente».



l'indicativo presente "impartisce" farebbe ritenere la prescrizione un atto dovuto; detto altrimenti, la disposizione, nel descrivere la condotta dell'organo di vigilanza, prescrive la condotta dovuta. Nella medesima direzione conducono, peraltro i principi in tema di imparzialità e legalità dell'azione dei pubblici poteri salva l'ipotesi dell'impossibilità della prescrizione per la mancanza di una condotta da regolarizzare».

Va poi segnalata la novità costituita dall'art. 15 d.lgs. n. 124/2004 la cui rubrica è, per l'appunto, «Prescrizione obbligatoria»: invero, la scelta compiuta dal legislatore del 2004 non può non esercitare un'influenza nell'interpretazione complessiva del sistema di talchè appare implausibile una lettura della norma nel senso di prevedere una mera possibilità e non invece un obbligo.

Se dunque si ritiene che la procedura di cui trattasi presenti momenti di obbligatorietà, è di conseguenza difficile negare che essa non integri una condizione di procedibilità dell'azione penale.

3. Le sentenze della Cassazione più risalenti

Alla luce dei profili della normativa sinteticamente esposti, iniziamo la riflessione sul nostro tema prendendo in esame la giurisprudenza più risalente che ha sposato la tesi che la procedura estintiva integri una condizione di procedibilità dell'azione penale.

Se Cass. 1° ottobre 1998, n. 13340, Curaba, Rv. 212484, ha concluso che il giudice, prima di pronunciare sentenza di condanna, deve accertare che si siano regolarmente svolti tutti i passaggi

Da ultimo, TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., 212, ha osservato che «L'art. 318-ter co. 1 T.U.A. stabilisce che l'organo di vigilanza «impartisce al contravventore una apposita prescrizione», discende da ciò una sorta di obbligatorietà della prescrizione tutte le volte che si potranno rimuovere gli effetti connessi all'illecito posto in essere». In senso contrario, si è espressa GAI, *Procedura estintiva con prescrizioni*, op. cit., 441-442. L'A., dopo aver richiamato, senza commenti, l'orientamento dei giudici di legittimità secondo cui la procedura non è obbligatoria, ha rilevato che «A diversa conclusione pervengono i commentatori che fanno leva sul dato testuale dell'uso del verbo "impartisce" da cui deduce l'obbligatorietà delle prescrizioni che l'organo accertatore deve appunto impartire al contravventore. Posizione che, tuttavia, non risolve i casi nei quali non vi è, in relazione al caso concreto, alcuna prescrizione da imporre o, più semplicemente, il contravventore ha già provveduto spontaneamente a regolarizzare, situazioni che, diversamente e del tutto irragionevolmente sarebbero escluse dal procedimento estintivo con riflessi anche sul piano della costituzionalità della norma così interpretata. A ben vedere la antinomia trova composizione laddove il riferimento dell'art. 318-ter secondo cui l'organo accertatore "impartisce" si riferisce ai casi nei quali siano ritenute sussistenti le condizioni per impartire una prescrizione con esclusione, quindi, dei casi in cui non vi sia la necessità di imporre una prescrizione o si sia già provveduto alla regolarizzazione».



della procedura introdotta dagli artt. 19 e segg. d.lgs. n. 758/1994, senza sostenere esplicitamente che ci si trovi in presenza di una condizione di procedibilità, una netta presa di posizione in materia si riscontra in Cass. 6 giugno 2007, n. 34900, P.M. in proc. Loi, Rv. 237199¹⁴, che ha stabilito che l'omessa fissazione, da parte dell'organo di vigilanza, di un termine per la regolarizzazione, come previsto dall'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 758/1994, comporta l'improcedibilità dell'azione penale¹⁵.

Secondo la riportata sentenza, «Del tutto ineccepibilmente, quindi, il giudice ha ritenuto che, non avendo l'autorità amministrativa posto in essere gli adempimenti ai quali era subordinata la comunicazione al Pubblico Ministero della notizia di reato, non si era verificata la condizione di procedibilità cui era subordinato l'esercizio dell'azione penale, che pertanto non avrebbe potuto essere iniziata...Ed invero, l'obbligo di sospendere il procedimento (salva la possibilità di archiviazione) sino alla comunicazione dell'inadempimento della prescrizione o del mancato pagamento della sanzione amministrativa integra una condizione di procedibilità dell'azione penale, proprio perché il Pubblico Ministero (salve le acquisizioni probatorie cautelari urgenti) non può richiedere il rinvio a giudizio, o il decreto penale di condanna, o il giudizio direttissimo o comunque formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 405 c.p.p., sino a che non gli sia pervenuta la comunicazione suddetta».

La sentenza, peraltro, ha ritenuto di non poter condividere la soluzione indicata da Cass. 20 gennaio 2006, n. 6331, Panetta, Rv. 23348, secondo cui è legittima la concessione da parte del giudice del dibattimento, dopo la verifica della omessa comunicazione agli interessati della facoltà di provvedere al pagamento della sanzione amministrativa, di un termine per l'adempimento, asserendo che tale soluzione è priva di un aggancio normativo e che pretese esigenze di ordine pratico e di economia processuale non sono idonee a sanare inadempimenti ed irregolarità o situazioni che impedivano lo stesso esercizio dell'azione penale¹⁶.

14 V., in senso conforme, Cass. Sez. 3, n. 45223 del 2/10/2007, Cavasin, Rv. 238259; Sez. 3, n. 43825 del 4/10/2007. Di Santo, Rv. 238260; Sez. 3, n. 44369 del 24/10/2007, Rossini, Rv. 238453; Sez. 3, n. 34750 del 3/5/2011, Costantini, Rv. 251229; Sez. 3, Sentenza n. 37228 del 15/9/2015 (dep. 2016), Eheim, Rv. 268050.

15 Giova segnalare che, nella fattispecie, il contravventore rispondeva del reato di cui all'art. 8, comma 1, l. n. 977/1967, per avere occupato lavoratori minorenni senza effettuare la visita medica preventiva e che non era stata emanata la prescrizione perché la visita era stata effettuata in ritardo con regolarizzazione spontanea ad opera del trasgressore.



4. La Cassazione più recente: in particolare, Cass. Cionna

Passiamo ora ad analizzare la giurisprudenza che ha propugnato la tesi che l'organo di vigilanza non abbia l'obbligo di impartire la prescrizione e che, di riflesso, l'omessa indicazione della stessa non impedisce la procedibilità dell'azione penale.

Cominciamo da Cass. 1° febbraio 2005, n. 9478, Pesciaroli, Rv.231217. Nella specie, il ricorrente aveva sanato le contravvenzioni contestate prima dell'intervento dell'organo di vigilanza che, proprio per tale ragione, non aveva impartito alcuna prescrizione.

La Suprema Corte ha preliminarmente osservato che nella normativa «Questa (necessaria) fase incidentale costituisce condizione di procedibilità dell'azione penale¹⁷ e si connota come mero intervallo temporale che prescinde dal contenuto dell'attività dell'organo di vigilanza. Il processo penale è sospeso per un certo tempo e non già a condizione che l'organo di vigilanza porti a compimento l'attività diretta ad eliminare l'infrazione accertata».

La Corte ha poi precisato che esiste un termine finale che fa cessare la sospensione del procedimento penale qualunque sia stata (o non sia stata) l'attività dell'organo di vigilanza; con l'ulteriore osservazione – svolta con l'intento di fornire la chiusura del sistema – che il delineato termine massimo opera anche nel caso in cui l'organo di vigilanza (negligentemente) non comunichi alcunché al p.m., ne' di aver impartito una prescrizione, né di non dover impartirne alcuna. Insomma, la sospensione del procedimento (e perciò la relativa condizione di procedibilità) non condiziona in modo assoluto l'esercizio dell'azione penale sicché non è violato il precetto costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Ciò premesso, la Cassazione ha rilevato che, nel caso sottoposto al suo vaglio, effettivamente l'organo di vigilanza non aveva impartito alcuna prescrizione al contravventore ed aveva invece trasmesso il verbale di constatazione da cui risultava che le infrazioni (in precedenza

16 Al riguardo, non è inopportuno menzionare un passaggio di Corte cost. n. 19/1998 in cui si osserva che «Al di là delle indicazioni ora esposte al fine di addivenire ad un'applicazione della disciplina censurata conforme a Costituzione, rimane evidentemente impregiudicata la discrezionalità dell'autorità giudiziaria di adottare le soluzioni più idonee ad investire l'organo di vigilanza, nel rispetto della duplice esigenza di attivare la specifica competenza tecnica di tale organo e di ricondurre situazioni sostanzialmente omogenee a quelle espressamente previste dalla legge nell'alveo della procedura disciplinata dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo in esame».

17 Come si vede, anche questa sentenza, come la successiva che commenteremo, ha postulato l'esistenza di una condizione di procedibilità.



accertate da altro organo di p.g.) erano già state eliminate dall'indagato. L'organo di vigilanza dunque non aveva impartito alcuna prescrizione in quanto "inutile" per avere il contravventore eliminato le violazioni accertate.

La decisiva spinta in avanti sulla strada della tesi che l'omessa indicazione delle prescrizioni di regolarizzazione non determina l'improcedibilità dell'azione penale, si rinviene in Cass. 12 luglio 2010, Cionna, Rv. 248097, che ha affrontato un caso in cui l'organo di vigilanza, pur in presenza di una contravvenzione ancora in atto, non aveva fissato un termine per la sua regolarizzazione.

La Cassazione, riprendendo i concetti già espressi in Cass. Pesciaroli, ha ribadito che si sia in presenza di una condizione di procedibilità. Ha però spezzato il legame tra questo principio e il suo presupposto, vale a dire l'obbligatorietà della prescrizione, svolgendo un ragionamento che non convince completamente.

Infatti, partendo dall'ipotesi dell'art. 22, comma 1, d.lgs. n. 758/1994¹⁸, la Cassazione ha osservato che uno sbocco del procedimento è quello in cui l'organo di vigilanza non adotti alcuna prescrizione «perché ciò è espressamente contemplato dall'art. 23, comma 2, nella parte in cui prevede "il procedimento riprende il suo corso quando l'organo di vigilanza informa il pubblico ministero che non ritiene di dover impartire una prescrizione"».

Sulla base di questo primo rilievo, la Suprema Corte ha sostenuto che «non potendo certo ipotizzarsi, per l'evidente irragionevolezza intrinseca che altrimenti ne conseguirebbe, che l'organo di vigilanza possa non adottare alcuna prescrizione quando è investito dal P.M. e debba invece farlo quando è lui a comunicare al P.M. la notizia di reato, deve ritenersi che l'organo di vigilanza, ove sia quest'ultimo ad informare il P.M., possa fin dall'inizio determinarsi a non adottare alcuna prescrizione (perché, ad es., non c'è nulla da regolarizzare, o perché la regolarizzazione c'è già stata ed è congrua) e quindi possa limitarsi a comunicare la notizia di reato al P.M. vuoi con l'indicazione espressa di non aver impartito alcuna prescrizione al contravventore, vuoi meramente senza alcuna indicazione di prescrizioni impartite al contravventore; ciò che parimenti implica la determinazione dell'organo di vigilanza di non impartire alcuna prescrizione...In altre parole il fatto che l'organo di vigilanza non impartisca alcuna prescrizione di regolarizzazione è un'ipotesi possibile e legittima e non condiziona affatto l'esercizio dell'azione penale, che è invece condizionato, per un limitato

¹⁸ Vale a dire il caso in cui il p.m. non riceva la notizia di reato dall'organo di vigilanza.



periodo di tempo, solo nel caso in cui, all'opposto, l'organo di vigilanza impartisca al trasgressore una prescrizione di regolarizzazione».

La tesi esposta non convince del tutto: invero, è la stessa Corte ad esemplificare i casi in cui l'organo di vigilanza potrebbe non impartire una prescrizione – cui si può aggiungere il caso più classico, al quale forse pensava il legislatore, e cioè che la presunta violazione accertata da altro organo di p.g. in realtà non sussiste – e nulla autorizza a ritenere che l'organo di vigilanza sia in generale titolare di un potere discrezionale, esercitabile al di fuori di qualsiasi criterio normativo capace di orientare la scelta di non mettere in moto il meccanismo di cui al d.lgs. n. 758/1994. Se non fosse così, sarebbe motivo di forte perplessità l'affermazione che l'organo di vigilanza non sia neppure tenuto ad esplicitare le ragioni per le quali non impartisce la prescrizione perché ciò potrebbe determinare disparità di trattamento per identiche contravvenzioni.

Per completezza, va osservato che la Corte ha concluso che l'organo di vigilanza «può e non già deve» adottare la prescrizione partendo da una nozione del provvedimento di prescrizione che suscita alcuni dubbi.

Infatti, secondo la sentenza Cionna «La "regolarizzazione" di cui si è detto finora non consiste semplicemente nell'eliminazione della condotta penalmente rilevante, ove a carattere permanente, accertata dall'organo di vigilanza in sede ispettiva ovvero nella non reiterazione della stessa ove si tratti di una condotta ad effetto istantaneo o esaurita. Ciò è dovuto in ogni caso dal datore di lavoro (e da chi sia soggetto alla disciplina in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e più in generale in materia di lavoro e legislazione sociale la cui applicazione è affidata alla vigilanza della direzione provinciale del lavoro). Non occorre alcuna prescrizione da parte dell'organo di vigilanza; va da sé che il contravventore deve far cessare la permanenza della sua condotta illecita ovvero non deve più reiterarla.

La "regolarizzazione" alla quale fa riferimento il complesso normativo sopra citato è qualcosa di più; si tratta di prescrizioni di dettaglio - che possono consistere anche in "specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro" (art. 20, comma 3) - che rappresentano una modalità particolare di adempimento della prescrizione di legge, sanzionata penalmente. L'organo di vigilanza, in riferimento al caso che è stato oggetto dell'attività di vigilanza, può ritenere che le esigenze di sicurezza e di igiene del lavoro siano meglio soddisfatte con l'adozione di determinati accorgimenti che costituiscono una modalità specifica di



adempimento della prescrizione di legge, ritenuta dall'organo di vigilanza più confacente al caso di specie. Il contravventore allora, che comunque deve adempiere alla generale prescrizione di legge, è chiamato ad adempiere ad una prescrizione ulteriore - quella *singulatim* impartitagli dall'organo di vigilanza - e questo aggravio della sua posizione, quale possibile conseguenza ulteriore del reato commesso, è bilanciato dalla misura premiale dell'oblazione in sede amministrativa del reato a condizioni più favorevoli dell'oblazione di cui agli artt. 162 e 162 *bis* cod. pen. È ben possibile però che, secondo una valutazione rimessa all'organo di vigilanza, condizionata dalle particolarità del caso concreto, non ci siano misure specifiche da prescrivere e che quindi rimanga per il contravventore (egualmente da osservare) solo la prescrizione generale, quella prevista dalla legge e sanzionata penalmente».

Questo argomento presta il fianco ad alcuni rilievi critici. E' discutibile che la prescrizione possa consistere nella sola ingiunzione al trasgressore di non reiterare la condotta illecita, perché tale contenuto, oltre ad essere meramente riproduttivo del comando legale ed essere quindi superfluo¹⁹, non assolve la funzione tipica della prescrizione che è quella di interrompere una condotta illecita in corso di esecuzione o di rimuovere gli effetti della stessa condotta, ove nel frattempo sia cessata, imponendo specifici comportamenti. Peraltro, la Corte ha ritenuto che le prescrizioni di dettaglio possano consistere anche nelle "specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro": così opinando, la Corte però trascura che la norma dispone che «Con la prescrizione l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure...», dimostrando che questi provvedimenti si aggiungono, se necessario, e non si sostituiscono alla prescrizione di cui al comma 1 dello stesso art. 20.

Per questi motivi, riteniamo che la prescrizione, laddove ve ne siano i presupposti, sia un atto obbligatorio per l'organo di vigilanza.

19 Anche per TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., 212, la prescrizione ha ad oggetto la regolarizzazione della situazione, e quindi nello specifico una condotta da individuare caso per caso, alla luce della specifica inosservanza riscontrata. Per l'A., «Più specificamente, il contenuto della prescrizione impartita dall'organo di vigilanza non può limitarsi ad ingiungere, ad esempio, di non reiterare la condotta illecita: infatti, una prescrizione così formulata sarebbe inutile in quanto riprodurrebbe il comando della legge che tutti i consociati devono rispettare. La regolarizzazione, pertanto, dovrà consistere nell'imposizione (o meglio nell'indicazione), giacché il contravventore potrebbe regolarizzare senza ottemperare formalmente alla prescrizione, ricorrendo a modalità diverse, ma pur sempre efficaci per far cessare la condotta se a carattere permanente o ad eliminarne le eventuali conseguenze dannose o pericolose». Aggiungiamo che una prescrizione che riproduca semplicemente il precetto legale è anche ingiustificatamente favorevole per il contravventore che, senza alcuno sforzo, potrà essere ammesso al pagamento in forma ridotta ed ottenere il proscioglimento per estinzione del reato!



La sentenza Cionna merita invece integrale consenso nella parte in cui sottolinea che il contravventore, che non abbia ricevuto la prescrizione, ma abbia ugualmente adottato misure equiparabili a quelle che l'organo di vigilanza avrebbe potuto impartirgli, può chiedere all'organo medesimo di essere ammesso all'oblazione in misura ridotta oppure può chiedere al giudice di essere ammesso all'oblazione nella stessa misura agevolata, secondo la lettura dell'art. 24, comma 1, d.lgs. n. 758/1994 derivante da Corte cost. n. 19/1998.

I principi affermati dalla sentenza Cionna sono stati ripresi in plurime decisioni successive²⁰ che hanno, per lo più, esaminato casi in cui la prescrizione non era stata impartita perché non vi era alcunché da regolarizzare.

A questo proposito, si nota che talora la giurisprudenza ha affermato che l'organo di vigilanza non debba impartire la prescrizione «vuoi perché non vi è alcunché da regolarizzare, vuoi perché la regolarizzazione è già avvenuta ed è congrua». In altre occasioni, la Corte, nel riferirsi alle stesse situazioni in cui si può omettere la prescrizione, ha fatto precedere l'elenco dall'espressione «ad esempio». Orbene, al di là della diversa tecnica espositiva utilizzata, riteniamo che la Corte volesse sostenere che, nelle situazioni sopra menzionate, corrispondenti a quelle da noi indicate *sub* 2 e 3 nel cap. 2, manca il presupposto perché si possa «eliminare la contravvenzione accertata».

In conclusione, è obbligatoria per l'organo di vigilanza l'attivazione del meccanismo ingiunzionale di cui alla prima fase della procedura, quando la regolarizzazione sia oggettivamente e soggettivamente possibile. Ove questa fase non sia necessaria, l'organo di vigilanza dovrà comunque attivare il meccanismo premiale di cui alla seconda fase della procedura.

5. Conseguenze in caso di omessa attivazione della procedura

Veniamo, infine, alla domanda più delicata e cioè che cosa succede in caso di inosservanza della procedura estintiva: nonostante la conclusione che l'istituto introdotto nel 1994 e nel 2015

20 V., in materia di prevenzione infortuni sul lavoro, Cass. Sez. 3, n. 5864 del 18/11/2010 (dep. 2011), Zecchino, Rv. 249566; Sez. 3, n. 2691 del 3/11/2011, (dep. 2012), Melchiorri, non massimata; Sez. 3, n. 20562 del 21/4/2015, Rabitti, Rv. 263751; Sez. 3, n. 7678 del 13/1/2017, Bonanno, Rv. 269140. In materia ambientale, v. Cass. Sez. 3, n. 49718 del 25/9/2019, Fulle, Rv. 277468; Sez. 3, n. 7220 del 27/11/2019 (dep. 2020), Nigro, *Foro it.*, 2020, II, 537; Sez. 3, n. 19986 del 8/4/2021, Antoniazzi, *Ambiente e sviluppo*, 2021, 549.



costituisca una condizione di procedibilità, siamo convinti che non ogni omissione della sequenza procedurale renda improcedibile l'azione penale ²¹.

Per giungere a questa conclusione, va sottolineato che la procedura di estinzione delle contravvenzioni assolve a varie finalità:

- a) regolarizzare la situazione alterata dalla commissione del reato ²²;
- b) offrire al contravventore la possibilità di godere di un rilevante beneficio ²³;
- c) operare una consistente deflazione dei processi penali ²⁴.

E' più che evidente che il contravventore non abbia alcun interesse concreto al rispetto delle finalità della legge *sub* a) e c), essendo interessato soltanto alla definizione del procedimento in sede pre-processuale con il pagamento in forma ridotta della sanzione.

Sviluppiamo meglio il concetto partendo dall'ipotesi che la prescrizione non sia stata impartita dall'organo di vigilanza in quanto superflua, perché non vi era nulla da regolarizzare. Il contravventore va immediatamente ammesso all'oblazione. Se ciò non avviene, la tutela del soggetto non è garantita dal fatto che la legge abbia predisposto una condizione di procedibilità, bensì dalla previsione del suo diritto, cui si accompagna l'onere di attivazione in caso di inerzia dell'organo di vigilanza ²⁵, di ottenere lo stesso risultato a sé favorevole mediante l'ammissione al pagamento in forma ridotta tutte le volte in cui abbia eliminato la contravvenzione oppure non sia oggettivamente/soggettivamente possibile provvedere in questo senso.

21 E' evidente, infatti, che, una volta che l'organo di vigilanza abbia messo in moto il procedimento, il p.m. non possa esercitare l'azione penale fino a che non siano trascorsi i termini di legge o non siano pervenute all'Ufficio inquirente le comunicazioni formali che segnano la chiusura del procedimento.

22 Mediante la cessazione della condotta in atto e/o il ripristino, per quanto possibile, dello *status quo ante*.

23 Riduzione della sanzione ad un quarto del massimo edittale previsto per la contravvenzione cui consegue, in caso di pagamento, l'estinzione del reato.

24 La procedura non è applicabile ai procedimenti per i quali sia stata già esercitata l'azione penale: cfr. sul punto Corte cost. n. 238/2020 che, esaminando l'art. 318-*octies* d.lgs. n. 152/2006, secondo cui la procedura estintiva non trova applicazione ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore (29 maggio 2015) della Parte VI-*bis*, ha ricordato che, già con riferimento alla norma transitoria presente nel d.lgs. n. 758/1994, di contenuto identico, aveva affermato che la procedura estintiva è costruita in modo tale da operare all'interno della fase delle indagini preliminari (e non oltre) essendo finalizzata alla richiesta di archiviazione da parte del Pubblico Ministero e, quindi, ad evitare l'esercizio dell'azione penale.

25 In materia di oblazione, Cass. Sez. U, n. 32351 del 26/6/2014, Tamburrino, Rv. 259925, ha già ritenuto che, nel caso in cui è contestato un reato per il quale non è consentita l'oblazione ordinaria di cui all'art. 162 cod. pen. né quella speciale prevista dall'art. 162-*bis* cod. pen., l'imputato, qualora ritenga che il fatto possa essere diversamente qualificato in un reato che ammetta l'oblazione, ha l'onere di sollecitare il giudice alla riqualificazione del fatto e, contestualmente, a formulare istanza di oblazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale espressa richiesta, il diritto a fruire dell'oblazione stessa resta precluso ove il giudice provveda di ufficio ex art. 521 cod. proc. pen., con la sentenza che definisce il giudizio, ad assegnare al fatto la diversa qualificazione che consentirebbe l'applicazione del beneficio.



Nella diversa ipotesi in cui l'organo di vigilanza non abbia impartito la prescrizione, pur essendovi qualcosa da regolarizzare, si aprono due strade:

a) il contravventore provvede autonomamente alla regolarizzazione, il che fa confluire tale situazione nell'ipotesi prima considerata;

b) il contravventore, rinviato a giudizio nonostante l'omessa emanazione della prescrizione, non ha eliminato la contravvenzione.

In questa seconda evenienza, l'imputato non ha però motivo di dolersi della violazione della condizione di procedibilità per assoluta mancanza di interesse. Infatti, non avendo regolarizzato la violazione, il contravventore non potrebbe comunque avvalersi del noto meccanismo premiale sicchè, anche da un eventuale annullamento della sentenza emessa senza il rispetto della condizione di procedibilità, non potrebbe derivare a suo favore alcun effetto positivo nella direzione di giungere all'estinzione del reato, che costituisce l'unico vero obiettivo cui ha interesse. Non è poi seriamente pensabile che il trasgressore abbia titolo a lamentare, in sé e per sé, che non gli sia stata «imposta» la prestazione, in cui si sostanzia la prescrizione di regolarizzazione, alla luce del noto principio *contra se nemo tenetur*.

6. Criticità residue

La ricostruzione del sistema che proponiamo ci sembra non solo costituzionalmente orientata, ma ci pare anche che possa garantire la tutela effettiva del bene giuridico protetto senza privare, in modo ingiustificato, il contravventore della facoltà di utilizzare una causa di estinzione del reato.

Concludiamo le nostre osservazioni evidenziando però alcune criticità del sistema.

Come si è detto più volte, il trasgressore, che non abbia ricevuto la prescrizione dall'organo di vigilanza, può comunque provvedere alla regolarizzazione e successivamente chiedere l'ammissione all'oblazione ridotta. Nello stesso senso, il soggetto può agire quando non vi sia "nulla" da regolarizzare (cd. condotta esaurita).

Tuttavia, una cosa è quando l'organo di vigilanza prende atto, nell'ambito del sub-procedimento di cui è titolare prima dell'inoltro della notizia di reato, che il contravventore ha



autonomamente regolarizzato l'illecito²⁶ e altra cosa è quando tale situazione gli si prospetta dopo la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero.

Nel silenzio della legge, pensiamo che anche in questa seconda ipotesi l'organo di vigilanza possa prendere in esame la richiesta del privato svolgendo gli accertamenti del caso finalizzati all'attivazione della procedura estintiva «contratta». Tuttavia, ci pare logico che il termine finale per la presentazione dell'istanza e la sua gestione da parte dell'organo di vigilanza debba essere individuato nell'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero: infatti, tale limite trova la sua giustificazione sostanziale nel fatto che la procedura premiale deve chiudersi nella fase delle indagini preliminari per garantire la finalità deflattiva dell'istituto.

A questo proposito, come si è già visto, la Suprema Corte ha ripetutamente affermato che l'imputato (che abbia regolarizzato o che non possa regolarizzare nulla) ha comunque la facoltà di chiedere al giudice di essere ammesso all'oblazione ai sensi dell'art. 162 *bis* cod. pen.

Il problema però è che, a differenza del sistema della sicurezza sul lavoro, nel settore delle contravvenzioni ambientali il contravventore è tenuto a versare sempre la metà del massimo dell'ammenda, anziché il quarto del massimo dell'ammenda (v. art. 318-*septies*, comma 3), sicché è evidente il suo interesse economico al completamento della procedura premiale prima dell'inoltro della notizia di reato²⁷.

Peraltro, la Corte cost. n. 76/2019 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 318-*septies*, d.lgs. n. 152/2006, sollevata in relazione al diverso ammontare della somma da versare rispetto all'analoga fattispecie prevista dall'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 758/1994, sostenendo «che nei due casi di oblazione posti a confronto, di cui si è detto sopra, i beni tutelati – salvaguardia dell'ambiente e sicurezza dei lavoratori – pur entrambi di rilevanza costituzionale, non richiedono però che la tutela apprestata sia identica...Nella specie, l'aver previsto in materia ambientale una somma più elevata per l'oblazione delle contravvenzioni, rispetto a quella prevista per le contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro, non dà luogo a una «ingiustificabil[e]

26 Infatti, quando il privato si rivolge all'organo di vigilanza prima della trasmissione della notizia di reato, corredando l'istanza della dimostrazione di aver eliminato l'illecito o segnalando che il caso concreto rientri tra quelli a condotta esaurita, l'organo di controllo è in condizione di accertare che vi siano le condizioni per ammettere "ora per allora" il trasgressore al pagamento della sanzione in forma ridotta.

27 In realtà, la procedura estintiva in sede pre-processuale non solo è più vantaggiosa dal punto di vista economico, ma è anche più "sicura", perché il comma 4 dell'art. 162-*bis* cod. pen. dispone che "il giudice può respingere con ordinanza la domanda di oblazione, avuto riguardo alla gravità del fatto".



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

incongruenz[a]», trattandosi, piuttosto, di una soluzione parametrata al maggior grado di intensità con cui il legislatore ha inteso modulare la tutela dell'ambiente».

Rispettiamo la decisione del Giudice delle leggi, ma non vediamo neppure ostacoli ad un ripensamento da parte del legislatore in ordine all'entità della somma da pagare, a titolo di oblazione, parificandole nei due settori in cui opera il beneficio dell'estinzione del reato.



**IL RISTRETTO AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA SANATORIA PER “DOPPIA
CONFORMITÀ” DI CUI ALL’ART. 36 D.P.R. 380/2001**

**THE NARROW SCOPE OF PARDON FOR “DOUBLE COMPLIANCE” UNDER ART. 36
OF D.P.R. 380/2001**

di Luca RAMACCI

Abstract. Il presente lavoro prende in esame la procedura di sanatoria degli abusi edilizi “formali” considerandone le caratteristiche e l’ambito di operatività così come delineato dalla giurisprudenza amministrativa e di legittimità, i cui interventi si sono spesso resi necessari a causa di distorte prassi finalizzate al recupero di interventi abusivi che secondo una corretta lettura dell’art. 36 d.P.R. 380\2001 sarebbero, invece non sanabili. Viene posto in evidenza come, in realtà, la disposizione in esame abbia un’applicazione molto limitata e come siano conseguentemente limitati gli effetti estintivi delle contravvenzioni urbanistiche previsti dall’art. 45 del d.P.R. 380\01

Abstract. This paper examines the procedure for pardoning "formal" building abuses, considering its characteristics and scope as outlined by administrative and legitimacy jurisprudence, whose interventions have often been necessary due to distorted practices aimed at the recovery of unauthorized buildings that, according to a correct reading of art. 36 of d.P.R. 380\2001, would not be recoverable. It is highlighted how, in reality, art. 36 has a very limited application and how the extinction effects of urban planning crimes provided for by art. 45 d.P.R. 380\01 are consequently limited.

Parole chiave: abuso edilizio, sanatoria, doppia conformità

Key words: illegal building, pardon, double compliance



SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Presupposti della sanatoria. - 3. La “doppia conformità” in genere. - 4. La sanatoria “condizionata”. - 5. La sanatoria “parziale”. - 6. La sanatoria “giurisprudenziale”. - 7. Sanatoria degli abusi edilizi in zona sottoposta a vincolo paesaggistico. - 8. Sanatoria degli interventi in zona sismica. - 9. Effetti penali della sanatoria

1. Premessa

E' noto che l'atteggiamento degli enti territoriali riguardo all'abusivismo edilizio, fenomeno tipicamente italiano che non ha eguali in ambito europeo, offre un contributo determinante alla costante devastazione del territorio nazionale.

L'inerzia e, talvolta, la plateale collusione, unite a disinvolute interpretazioni di una normativa di per sé perfettibile, oltre allo sporadico uso degli strumenti che la legge mette a disposizione per contrastare gli interventi edilizi illegali, incide pesantemente sullo sviluppo urbanistico del territorio, in larga parte a rischio sismico ed idrogeologico, con conseguenze talvolta molto gravi anche per l'incolumità delle persone¹.

Non si tratta affatto di una novità, perché in termini sostanzialmente simili si esprimeva, quasi trent'anni fa, la Corte costituzionale, quando venne posta in dubbio la legittimità costituzionale della legge 724/1994 che aveva riaperto i termini del condono edilizio del 1985².

Affermava infatti in quella occasione il giudice delle leggi che *“l'entità del fenomeno di*

1 Naturalmente quanto descritto rappresenta solo una delle concause del dilagare delle edificazioni illegali, dovendosi temere presenti, ad esempio, anche gli effetti dei reiterati ricorsi al condono edilizio, le modifiche peggiorative apportate al Testo Unico, la scarsa attenzione prestata in molti uffici giudiziari ai reati urbanistici e paesaggistici ed alla esecuzione delle demolizioni ordinate dal giudice penale all'esito del processo oltre, ovviamente, alla ingerenza della criminalità organizzata anche nel c.d. ciclo illegale del cemento che comporta, come altre attività illegali, ingenti guadagni.

2 Corte cost. n. 416 del 21/7/1995.



applicazione ed utilizzazione della norma impugnata nelle varie regioni (con un introito effettivo di quasi tremila miliardi limitato alla prima fase dei pagamenti), induce a ritenere la diffusione tutt'altro che isolata del fenomeno dell'abusivismo edilizio e della persistenza delle relative costruzioni, compiute nel periodo successivo al 31 ottobre 1983 (termine di riferimento dell'art. 31, della legge n. 47 del 1985), fino alla nuova data di riferimento, 31 dicembre 1993. Ciò è avvenuto non solo per il difetto di una attività di polizia locale specializzata sul controllo del territorio, ma anche in conseguenza della scarsa (o quasi nulla in talune regioni) incisività e tempestività dell'azione di controllo e di repressione degli enti locali e delle regioni, che non è valsa ad impedire tempestivamente la suddetta attività abusiva o almeno a impedire il completamento e a rimuovere i relativi manufatti”.

Va peraltro rilevato come la Corte costituzionale, evidentemente consapevole del rischio di un successivo condono, osservava che *“la gestione del territorio sulla base di una necessaria programmazione sarebbe certamente compromessa sul piano della ragionevolezza da una ciclica o ricorrente possibilità di condono-sanatoria con conseguente convinzione di impunità, tanto più che l'abusivismo edilizio comporta effetti permanenti (qualora non segua la demolizione o la rimessa i pristino), di modo che il semplice pagamento di oblazione non restaura mai l'ordine giuridico violato, qualora non comporti la perdita del bene abusivo o del suo equivalente almeno approssimativo sul piano patrimoniale”.*

La risposta a tale monito, come sappiamo, è stato il condono del 2003 e la situazione, immutata, è sotto gli occhi di tutti.

In questo desolante contesto, tuttavia, la disciplina di settore offre, nonostante i reiterati interventi modificativi, non soltanto alcuni strumenti di repressione, ma anche specifiche disposizioni per il recupero di alcuni abusi edilizi, sebbene i primi vengano pressoché ignorati o scarsamente utilizzati e le seconde interpretate con disinvoltura, ampliandone oltremodo l'ambito di operatività, come avviene nel caso della sanatoria per doppia conformità di cui all'art. 36 del d.P.R. 380/2001³.

È appena il caso di precisare che tale istituto è del tutto differente dal “condono edilizio” di

³ Relativamente agli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA ed il relativo accertamento di conformità, che non sono oggetto di questo lavoro, dispone l'art. 37 del TU Ed.



cui si è detto, in quanto quest'ultimo ha un'efficacia limitata nel tempo, essendo finalizzato alla regolarizzazione di determinati abusi edilizi realizzati entro una certa data individuata dal legislatore ed il suo effetto estintivo - che riguarda anche interventi in contrasto con gli strumenti urbanistici e produce effetti anche verso reati conseguenti alla violazione delle norme antisismiche e sulle costruzioni in cemento armato - consegue al pagamento di un'oblazione, formalizzato attraverso l'attestazione, da parte dell'autorità comunale, della sua congruità, mentre la sanatoria di cui agli articoli 36 e 45 d.P.R. n. 380/01 è destinata, in via generale, al recupero degli abusi meramente formali previo accertamento della conformità degli stessi agli strumenti urbanistici generali e di attuazione, nonché alla verifica della sussistenza di altri requisiti di legge specificamente individuati⁴.

Risulta dunque evidente che l'ambito di applicazione della sanatoria per doppia conformità è estremamente limitato rispetto al condono e, come si dirà in seguito, esso è stato ulteriormente ridotto dalla giurisprudenza.

Si cercherà di chiarire, nei paragrafi che seguono, come l'art. 36 del TU subisca, nella prassi, interpretazioni distorte le quali, anche attraverso la creazione di tipologie di sanatoria mai considerate dal legislatore (sanatoria condizionata, parziale, giurisprudenziale) oppure non considerando i limiti conseguenti alle caratteristiche dell'area ove insiste l'abuso (come nel caso delle aree soggette a vincolo paesaggistico o le zone sismiche) sono finalizzate a far rientrare tra gli abusi recuperabili interventi edilizi palesemente non sanabili, evitando così la inevitabile demolizione e beneficiando indebitamente degli effetti estintivi delle contravvenzioni urbanistiche che il rilascio della sanatoria produce ai sensi dell'art. 45, comma 2 del TU.

2. Presupposti della sanatoria

Proprio nel considerare le differenze tra sanatoria "ordinaria" e condono la giurisprudenza di

⁴ In questi termini Cass. Sez. U, n. 15427 del 31/3/2016, Cavallo, Rv. 267041 in penalecontemporaneo.it. 2016 con nota di COGNIZZOLI *Le Sezioni Unite sul calcolo del termine di prescrizione del reato edilizio in caso di sospensione del procedimento penale*; in Cass. Pen. n. 9\2016, pag. 3173 con nota di SCORDAMAGLIA *In tema di rapporti tra la sospensione del corso della prescrizione e la sospensione del processo avente ad oggetto l'accertamento di reati urbanistici* ed in *Giur. It.* n. 8-9\2016, pag. 2016 con nota di MARTINI *Sospensione della prescrizione in caso di accesso alla concessione edilizia ex post*.



legittimità ha descritto la prima, poco dopo l'entrata in vigore della legge 47/1985 che l'aveva introdotta, come un istituto di carattere generale (o di regime) qualificato da una fondamentale verifica di conformità, non disciplinato da disposizioni transitorie e caratterizzato da peculiari sbarramenti amministrativi e temporali in un contesto di rigoroso controllo della sostanziale inesistenza di un danno urbanistico⁵.

Come si è detto, si tratta di una sanatoria che riguarda esclusivamente gli abusi c.d. formali e, cioè, quelli relativi ad interventi edilizi che sono stati realizzati senza titolo abilitativo pur presentando tutti i requisiti per ottenerlo, segnatamente quelli eseguiti in assenza di permesso di costruire o in difformità dal permesso medesimo ovvero quelli eseguiti in assenza di SCIA alternativa al permesso di cui all'articolo 23, comma 1 TU Ed. o in difformità da essa⁶.

È stabilito anche un limite temporale per la richiesta del titolo sanante, coincidente con la scadenza del termine di cui all'art. 31, comma 3 per la demolizione imposta con l'ingiunzione di cui al precedente comma 2; con la scadenza del termine stabilito dal dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza per la demolizione o rimozione degli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità (art. 33, comma 1) e, infine, con la scadenza del termine fissato con le stesse modalità per la demolizione o rimozione degli interventi e delle opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire (art. 34, comma primo) e, in ogni caso, fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative la quale preclude, quindi, ogni ulteriore possibilità di richiesta indipendentemente dalla scadenza dei termini suddetti.

Legittimati a richiedere la sanatoria sono il responsabile dell'abuso, l'attuale proprietario dell'immobile, cui è richiesto il pagamento di una somma a titolo di oblazione, da calcolarsi con le modalità descritte nel comma 2 dell'art. 36 ed al quale il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato.

Limiti temporali sono imposti anche per la definizione della pratica, prevedendo l'ultimo

⁵ Cass. Sez. 3, n. 9797 del 22/6/1987, Scarcella, Rv. 176643, richiamata in motivazione dalla successiva Sez. 3, n. 6331 del 20/12/2007 (dep. 2008), PM in proc. Latteri Rv. 238822

⁶ Sul tema *ex pl.* TANDA *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2022, pag. 719 e ss.; FIALE A., FIALE E. *Diritto Urbanistico* Napoli, 2019, p. 788 e ss. FORESTI, *La sanatoria edilizia*, Milano 2019; BRIGANTE *Accertamenti di conformità: tracce di una controversa evoluzione* in Riv. Giur. Ed. n. 3\2018 pag. 173; D'ANGELO, *Abusi e reati edilizi*, Rimini, 2014; SANDULLI M.A. *Testo Unico dell'edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380)*, Milano, 2009 p. 623 e ss.; REYNAUD, *La disciplina dei reati urbanistici*, Torino, 2007



comma dell'art. 36 che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncino, con adeguata motivazione, entro sessanta giorni dalla richiesta di sanatoria, decorsi i quali la stessa si intende rifiutata⁷.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, tuttavia, il decorso di detto termine non esaurisce il potere della pubblica amministrazione di rilasciare comunque la sanatoria, riconoscendo quindi la possibilità di un rilascio tardivo quale espressione di un autonomo potere di autodeterminazione, non escluso da alcuna previsione normativa, sempreché, ovviamente, sussistano tutti i presupposti di legge per il rilascio⁸.

La questione si è posta in relazione alle disposizioni relative all'azione penale di cui all'art. 45 del TU (di cui si dirà in seguito), il quale stabilisce, al comma 1, che l'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimanga sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria, sicché la Cassazione ha ritenuto che l'inutile decorso del termine di sessanta giorni dalla data di presentazione della domanda che determina il formarsi del silenzio - rifiuto determina, quale ulteriore conseguenza, la cessazione dell'obbligo del giudice penale di disporre la sospensione del procedimento,⁹ precisando, altresì, che permane anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 10-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241 la quale, nei procedimenti ad istanza di parte, impone la comunicazione all'interessato dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, peraltro, la presentazione della domanda di accertamento di conformità non paralizza i poteri sanzionatori comunali e non determina, pertanto, alcuna inefficacia sopravvenuta o invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, comportando unicamente che l'esecuzione della sanzione è da considerarsi solo temporaneamente sospesa¹⁰.

7 V. Cass. Sez. III 24/6/2010, n. 24245. Il Consiglio di Stato (Sez. 4, n. 410 del 1/2/2017) ha precisato che il silenzio della p. a. sulla richiesta di concessione in sanatoria e sulla istanza di accertamento di conformità ha un valore legale tipico di rigetto, costituendo un'ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego (v. anche Sez. 4 n. 2691 del 6/6/2008; Sez. 5 n. 706 del 11/2/2003)

8 Cass. Sez. 3, n. 17954 del 26/2/2008, Termini, Rv. 240233. In tema di annullamento di ufficio della sanatoria già rilasciata v. Cons. Stato Ad. Pl. n. 8 del 17/10/2017

9 La sospensione del procedimento assume rilievo anche per quanto concerne il calcolo della prescrizione del reato ed, infatti, le SU Cavallo, citate in precedenza, hanno stabilito che il periodo di sospensione del processo, previsto dall'art.45 deve essere considerato ai fini del computo dei termini di prescrizione del reato edilizio e che in caso di sospensione del processo su richiesta dell'imputato o del suo difensore, disposta oltre il termine previsto per la formazione del silenzio-rifiuto ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001, opera la sospensione del corso della prescrizione a norma dell'art. 159, comma primo, n. 3, cod. proc. pen.

10 Cons. Stato Sez. 6, n. 8319 del 5/12/2019; Sez. 6, n. 6233 del 5/11/2018



Il requisito più importante che gli interventi da sanare devono possedere è, però, quello della “doppia conformità”, essendo infatti richiesto che essi siano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente tanto al momento della loro realizzazione, quanto al momento della presentazione della domanda.

3. La “doppia conformità” in genere

L'ultima parte del comma 1 dell'art. 36 del TU Ed. delinea in maniera del tutto lineare le caratteristiche della doppia conformità e ciò non dovrebbe, in teoria, creare alcun problema interpretativo se la norma fosse letta tenendo conto della finalità dell'istituto della sanatoria che, come si è detto, è quella di recuperare gli interventi edilizi che ben avrebbero potuto essere realizzati previo rilascio di un titolo abilitativo mediante una valutazione postuma dell'autorità competente. È dunque evidente che ciò non può avvenire se non quando l'intervento edilizio abbia avuto al momento della sua realizzazione e conservi all'atto del rilascio del titolo sanante quelle caratteristiche di compatibilità con la disciplina di settore che ne rendono lecita la presenza sul territorio.

Ciò nonostante, la concreta applicazione della richiamata disposizione ha creato non pochi problemi.

Una prima questione si è posta nel confrontare il disposto dell'art. 36 TU Ed. con la previgente disciplina (art. 13 l. 47/1985), che faceva riferimento alla conformità “*agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati*” ed alla assenza di contrasto “*con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda*”, circostanza che avrebbe potuto indurre a ritenere non più rilevante un eventuale contrasto con uno strumento urbanistico ancora in itinere, pervenendo tuttavia alla condivisibile conclusione che l'adozione di un nuovo strumento determina comunque l'applicazione delle norme di salvaguardia di cui all'art. 12, comma 3 cui conseguirebbe un sostanziale contrasto con la disciplina urbanistica vigente che impedirebbe all'amministrazione competente l'accoglimento della richiesta¹¹. Nella

11 A. FIALE, E. FIALE, cit. pag. 793. Sostanzialmente negli stessi termini si è espressa la Cassazione in Sez. 3, n. 291 del 26/11/2003 (dep. 2004), PM in proc. Fammiano Rv. 226871 (non massimata sul punto)



medesima occasione si è anche interpretato l'ampio e generico richiamo alla “*disciplina urbanistica ed edilizia vigente*” nel senso che in essa rientrano, ad esempio, i regolamenti edilizi, il programma pluriennale in corso di attuazione al momento del rilascio, le prescrizioni fissate dall'art. 9 del TU per l'attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica.

Sempre con riferimento alla doppia conformità ci si è interrogati anche sull'incidenza o meno, ai fini della sussistenza del requisito, di modifiche della disciplina di settore o dello strumento urbanistico sopravvenute soltanto dopo la presentazione della domanda di sanatoria, considerando che tale evenienza non impedirebbe il rilascio del titolo abilitativo in considerazione del tenore letterale dell'art. 36, che si riferisce al momento della “*presentazione della domanda*”.¹²

Altro aspetto considerato è quello relativo alle caratteristiche dell'opera ed al possesso di determinati requisiti soggettivi in capo a colui che richiede la sanatoria, rilevando, sulla base di considerazioni cui si era pervenuti in altre pronunce, che per l'edificazione in zona agricola la destinazione del manufatto e la posizione soggettiva di chi lo realizza sono elementi che assumono entrambi rilievo ai fini della rispondenza dell'opera alle prescrizioni dello strumento urbanistico e, di conseguenza, anche per l'eventuale valutazione di conformità ai fini del rilascio della sanatoria¹³.

Un ulteriore aspetto che è stato preso in considerazione è quello relativo alle ipotesi di lottizzazione abusiva, osservando che in una tale situazione deve escludersi la possibilità di sanatoria urbanistica delle opere realizzate in assenza di titolo abilitativo conseguente ad accertamento di conformità, dal momento che dette opere sono senz'altro non conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione, sicché le stesse non sono sanabili, così come, del resto, la stessa lottizzazione abusiva¹⁴.

Sulla legittimità della sanatoria per i soli abusi formali si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, osservando come la sanabilità di un intervento presupponga necessariamente che non sia stata commessa alcuna violazione di tipo sostanziale, in presenza della quale, invece, non

12 In A. FIALE, E. FIALE, cit. pag. 794 si richiama tale soluzione interpretativa prospettata in dottrina rinvenendo una implicita conferma nel fatto che la medesima espressione è stata utilizzata nel d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, Tabella A, Parte 4, punto 40

13 Cass. Sez. 3, n. 7681 del 13/1/2017, Innamorati, Rv. 269159

14 Così Cass. Sez. 3, n. 28784 del 16/5/2018, PG in proc. Amente ed altri, Rv. 273307 cui si rinvia anche per i richiami ai precedenti, tra cui Sez. 3, n. 38064 del 18/6/2004, Semeraro, Rv. 230039. In senso conforme Sez. 3, n. 44517 del 17/7/2019, D'Alba Rv. 277261 che prende in considerazione anche la sanatoria conseguente a condono edilizio in relazione alla lottizzazione. Il principio è stato recentemente ribadito in Sez. 3, n. 33258 del 14/6/2022, Porticelli, non massimata.



può non scattare la potestà sanzionatorio - repressiva degli abusi edilizi prevista dagli artt. 27 e ss. del TU Ed., rilevando anche che *“proprio la doverosità dell'esercizio di siffatta potestà, costantemente affermata dalla giurisprudenza, rafforza quanto appena detto circa la sanabilità, attraverso gli artt. 13 e 36, delle sole violazioni formali. Non può ammettersi, infatti, a pena di introdurre una contraddizione all'interno dello stesso corpus legislativo, che il legislatore da un lato imponga all'Amministrazione di reprimere e sanzionare gli abusi edilizi, dall'altro acconsenta a violazioni sostanziali della normativa del settore, quali rimangono - sul piano urbanistico - quelle conseguenti ad opere per cui non esista la cd. doppia conformità, dovendosi aver riguardo al momento della realizzazione dell'opera per valutare la sussistenza dell'abuso”*¹⁵.

4. La sanatoria “condizionata”

Considerando la nozione di “doppia conformità” di cui si è appena detto, dovrebbe essere evidente che ciò che determina la possibilità di sanatoria dell'abuso formale è, appunto, la rispondenza dell'intervento da recuperare alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione ed in quello, successivo, della sanatoria, sicché dovrebbe essere altrettanto evidente che non è possibile subordinare gli effetti del permesso di costruire postumo all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a far acquisire alle opere il requisito della conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia che invece non hanno.

Molto frequentemente, tuttavia, gli uffici tecnici comunali ricorrono all'illecito sistema della c.d. sanatoria condizionata per conservare abusi edilizi altrimenti non recuperabili ed assicurare a chi li ha realizzati tutti i vantaggi, anche sotto il profilo penale, che la legge assicura in caso di legittima sanatoria.

I casi più frequenti sono quelli in cui il titolo abilitativo sanante viene rilasciato subordinandone l'efficacia ad interventi da eseguire, ad esempio, per ridurre il volume renderlo conforme a quello assentibile¹⁶ o per attribuire all'immobile caratteristiche specifiche la cui assenza impedirebbe la sanatoria¹⁷.

15 Cons. Stato Sez. 2 n. 5288 del 28/8/2020



Tale discutibile pratica è stata più volte censurata dalla giurisprudenza di legittimità¹⁸, la quale ha rilevato come l'art. 36 del d.P.R. 380\01 si riferisca esplicitamente ad interventi già ultimati e stabilisca che la doppia conformità deve sussistere sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria, osservando anche che il rilascio del provvedimento consegue ad un'attività vincolata della pubblica amministrazione, consistente nell'applicazione alla fattispecie concreta di previsioni legislative ed urbanistiche a formulazione compiuta e non elastica, che non lasciano all'amministrazione medesima spazi per valutazioni di ordine discrezionale.

Si è ulteriormente specificato, in maniera inequivocabile, che la subordinazione della sanatoria a condizione è ontologicamente contrastante con gli elementi essenziali dell'istituto, perché le opere eseguite non possono, all'evidenza, essere conformi allo strumento urbanistico posto che se ne impone la regolarizzazione¹⁹.

Ciò nonostante, la casistica che si rinviene nell'esaminare, anche sommariamente, la giurisprudenza in tema è fortemente indicativa della diffusione di tale pratica sotto diverse forme, come la subordinazione della sanatoria alla modifica della destinazione d'uso previa demolizione e la riduzione del numero dei piani di un edificio²⁰; il rivestimento in pietra a secco di una parte fuori terra e la piantumazione di arbusti misti a macchia mediterranea a fini di “*mitigazione paesaggistica*” con rilevanti interventi di adeguamento ambientale e idraulico, al fine di eliminare il rischio di cedimenti²¹; la demolizione delle scale di accesso ad un sottotetto dov'era stata realizzata una mansarda abusiva (che evidentemente non sarebbe stata eliminata)²² e così via, fino al paradossale caso della “*sanatoria temporanea*” laddove, evidentemente, alla impossibilità di

16 V., ad es., Cass. Sez. 3, n. 41567 del 4/10/2007, P.M. in proc. Rubechi e altro Rv. 238020 dove la Corte, nel ritenere illegittimo il titolo in sanatoria subordinato all'eliminazione di volumi in eccedenza, evidenzia anche come, in presenza di un aumento di volumetria non è corretto considerare abusivi solo i maggiori volumi rispetto all'intero manufatto, che deve dunque ritenersi completamente abusivo, anche perché l'incidenza sull'assetto urbanistico del territorio dev'essere valutata considerando l'intervento nel suo complesso. Negli stessi termini Sez. 3, n. 23726 del 24/2/2009, Peoloso, non massimata

17 In Sez. 3, n. 7405 del 15/1/2015, Bonarota, Rv. 262422 si legge di un'illegittima sanatoria rilasciata per un intervento edilizio eseguito su particella catastale alla quale, successivamente all'abuso, era stata asservita altra particella al fine di superare il limite di cubatura stabilito dalle previsioni urbanistiche. V. anche Sez. 3 n. 8540 del 18/10/2017 (dep. 2018), Petracca, non massimata

18 Da ultimo in Cass. Sez. 3 n. 32020 del 20/4/2022, Casciello, non massimata

19 Così in motivazione, Cass. Sez. 3, n. 48499 del 13/11/2003, Dall'Oro, Rv. 226897

20 Cass. Sez. 3, n. 51013 del 5/11/2015, Carratù, Rv. 266034

21 Cass. Sez. 3, n. 28666 del 7/7/2020, Murra Rv. 280281

22 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 41669 del 25/10/2001, Tollon, Rv. 220365



intervenire a posteriori sulle opere ha sopperito la creatività del firmatario dell'atto²³.

Tale stato di cose non sorprende più di tanto, perché già più di venti anni addietro, vigente la l. 47\1985, la Cassazione dava atto del fatto che *“nella prassi è dato riscontrare, talvolta, provvedimenti siffatti, che subordinano la sanatoria all'esecuzione nell'immobile abusivo (non sanabile nella sua completezza) di specifici interventi finalizzati a fare acquisire allo stesso la conformità agli strumenti urbanistici”*²⁴.

Meno netta risulta invece la giurisprudenza amministrativa, la quale in un'occasione ha ritenuto possibile che un permesso di costruire, anche in sanatoria, sia soggetto a prescrizioni intese ad imporre correttivi sull'esistente o a mitigare l'impatto paesaggistico del manufatto (sì da renderlo più coerente con il contesto ambientale), qualora si tratti di integrazioni minime o, comunque, tali da agevolare una sanatoria altrimenti non rilasciabile e ciò in quanto tale soluzione interpretativa risulta rispondente alle esigenze generali di complessiva speditezza ed efficienza dell'azione amministrativa²⁵.

Sembra tuttavia che la legittimità dell'apposizione di condizioni sia limitata, per i giudici amministrativi, a casi del tutto marginali e particolari, avendo recentemente il Consiglio di Stato, dopo avere richiamato alcuni precedenti, osservato che sulla base degli stessi possa in generale ritenersi legittima la prassi di apporre condizioni ad un titolo edilizio, ma sempre che queste siano previste dalla legge o comunque rispondano a rilevanti esigenze di interesse pubblico ed, inoltre, non siano idonee a snaturare il contenuto tipico del provvedimento stesso, essendo coerenti con il fine pubblico previsto dalla norma attributiva del potere²⁶.

In altra pronuncia dove il precedente veniva invocato si è precisato che *“... le eventuali prescrizioni devono esser anzitutto consustanziali alla sanabilità d'un certo abuso che già possieda i presupposti a tal uopo”* precisando come, in quell'occasione *“la Sezione aveva chiarito, per un verso, che non fosse di per sé vietato, anzi era ammissibile inserire nella concessione edilizia, in via generale e non essendovi specifiche norme di legge contrarie, prescrizioni a tutela sia*

23 V. Cass. Sez. 3, n. 19587 del 27/4/2011, Montini ed altro Rv. 250477 relativa ad un caso in cui il titolo abilitativo in sanatoria era stato conseguito ma con *“validità di mesi sei dalla data del rilascio”*, prevedendosi, alla scadenza, la necessità di una richiesta di rinnovo.

24 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10601 del 30/5/2000, Marinaro Rv. 217577 in motivazione. Conf. Sez. 3, n. 40269 del 26/11/2002, PG in proc. Nucci, Rv. 222704

25 Cons. Stato Sez. 6, n. 6327 del 9/11/2018

26 Cons. di Stato Sez. 6, n. 3738 del 12/5/2022



dell'ambiente, sia del tessuto e del decoro abitativo, stante la natura fortemente semplificativa di tali clausole, che, in loro mancanza sarebbe necessario respingere l'istanza del privato (spiegando i punti del progetto che da rivedere), ripresentare il progetto e, poi, approvarlo emendato. Però, se la P.A. può imporre prescrizioni, esse non devono contrastare con la natura e la tipicità del provvedimento, non devono snaturare l'atto (negandone la funzione) e non devono imporre sacrifici ingiustificabili, immotivati o sproporzionati. Pertanto, un PDC in sanatoria può legittimamente introdurre o recepire prescrizioni, intese ad imporre correttivi sull'esistente o a mitigare l'impatto paesaggistico del manufatto, ove si tratti di integrazioni minime o, comunque, tali da agevolare una sanatoria altrimenti non rilasciabile (cfr., per tutti, Cons. St., IV, 19 aprile 2018 n. 2366; id., VI, 9 novembre 2018 n. 6327). Fuori da queste ipotesi, le prescrizioni non possono mai sostituire o attenuare i limiti di legge (come tali, vincolanti: p. es., nei casi di “doppia conformità” ex art. 36 del DPR 380/2001, cfr. Cons. St., VI, 13 gennaio 2021 n. 423), oltre o senza i quali il bene non è mai sanabile”²⁷.

5. La sanatoria “parziale”

Altro abusato sistema per aggirare le disposizioni in tema di sanatoria è quello della c.d. “sanatoria parziale”, in alcuni casi strettamente collegata alla sanatoria condizionata di cui si è appena detto e quasi sempre basata sull'altrettanto noto sistema della parcellizzazione dell'abuso edilizio.

Frequentemente, infatti, in presenza di situazioni che osterebbero alla lecita realizzazione delle opere, l'intero intervento viene suddiviso in più interventi di minore rilievo al fine di consentire il titolo abilitativo per ciascuno di essi, evitando l'esito, scontato, del complesso

²⁷ Cons. di Stato Sez. 6, n. 5911 del 17/8/2021. V. anche Sez. 6, n. 5693 del 28/9/2020 la quale precisa, richiamando i precedenti che “è in tale ottica che vanno inquadrare quelle limitate aperture relative non a vere proprie condizioni quanto al più limitato concetto di prescrizioni nei termini sopra dettagliati. In materia edilizia va quindi condivisa la posizione teorica, seguita dalla migliore dottrina, secondo cui, se una condizione in senso proprio non possa essere apposta, laddove non prevista dalla legge, in quanto contrasterebbe con l'essenza stessa del permesso, che è atto di accertamento a carattere non negoziale, diverso è il caso in cui l'elemento accidentale sia più correttamente identificabile in termini di prescrizione, quale modalità esecutiva; prescrizioni che, se non ottemperate, non invalidano comunque l'atto autorizzativo e non ne impediscono gli effetti, con la conseguenza che sussisterà una semplice violazione delle prescrizioni, autonomamente sanzionata”.



procedimento amministrativo finalizzato al rilascio del permesso di costruire e facendo ricorso alla segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

Si tratta di una prassi la cui illegittimità è stata più volte affermata dalla Corte di cassazione²⁸, chiarendo che il regime dei titoli abilitativi edilizi non può essere eluso attraverso la suddivisione dell'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla, astrattamente suscettibili di forme di controllo preventivo più limitate per la loro più modesta incisività sull'assetto territoriale e ciò in quanto l'opera deve essere considerata unitariamente nel suo complesso, senza che sia consentito scindere e considerare separatamente i suoi singoli componenti e ciò ancor più nel caso di interventi su preesistente opera abusiva²⁹.

La frammentazione dell'intervento edilizio è stata utilizzata anche per altre finalità,³⁰ potendosi rinvenire nella casistica anche alcuni casi riferibili alla procedura di sanatoria.

Anche la possibilità della sanatoria "parziale" è stata, però, fermamente esclusa sempre sul presupposto della necessaria valutazione integrale degli interventi da sanare³¹, evidenziandone l'illegittimità anche nei casi in cui la conformità dell'intervento alla disciplina di settore era stata ottenuta mediante l'eliminazione delle parti di costruzione che impedivano la sanatoria.

Il meccanismo di adeguamento dell'immobile ai requisiti di legge è il medesimo della sanatoria condizionata, con la sola differenza (talvolta difficilmente individuabile nelle singole decisioni) che in questo caso l'efficacia del titolo abilitativo non è subordinata all'effettuazione degli interventi di adeguamento, che sono invece eseguiti prima di ottenere il permesso di costruire in sanatoria.

L'obiezione che viene spesso sollevata, a fronte di casi di questo genere, è che le

28 V., *ex pl.*, Cass. Sez. 3, n. 5618 del 17/11/2011 (dep.2012), Forte, Rv. 252125; Sez. 3 n. 34585 del 22/4/2010, Tulipani, non massimata

29 In questi termini Cass. Sez. 3, n. 16622 del 8/4/2015, PM in proc. Casciato, Rv. 263473 relativa a fattispecie concernente la realizzazione di opere attraverso la frammentazione degli interventi, assentiti con d.i.a., con creazione di nuovi volumi e successiva richiesta di permesso di costruire in sanatoria, titolo abilitativo, quest'ultimo, che sarebbe stato necessario fin dall'inizio per la realizzazione dell'intervento edilizio.

30 In Cass. Sez. 3, n. 30147 del 19/4/2017, Tomasulo, Rv. 270256 la valutazione non unitaria delle opere (tre palazzine) risulta finalizzata ad una diversa individuazione del "*dies a quo*" per la decorrenza della prescrizione con riferimento a ciascun manufatto. Stessa situazione si rinviene in Sez. 3, n. 15442 del 26/11/2014 (dep. 2015), Prevosto ed altri, Rv. 263339 ed in Sez. 3, n. 4048 del 6/11/2002 (dep. 2003), Tucci, Rv. 223365, mentre in Sez. 3, n. 20363 del 16/3/2010, Marrella, Rv. 247175 il sistema viene utilizzato nell'ambito di una illecita attività di lottizzazione

31 Cass. Sez. 3, n. 22256 del 28/4/2016, Rongo, Rv. 267290. Conf. Sez. 3, n. 19587 del 27/4/2011, Montini ed altro Rv. 250477, cit. V. anche n. 45241, 5/12/2007, Alioto, non massimata che sembra però riferibile ad ipotesi di sanatoria subordinata alla demolizione di parte delle opere; Sez. 3, n. 291 del 26/11/2003 (dep. 2004) PM in proc. Fammiano, Rv. 226871



conseguenze del ricorso a tali anomale procedure sarebbero del tutto irrilevanti perché, in definitiva, l'intervento sanato sarebbe comunque conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente non possedendo più quelle caratteristiche che lo ponevano in contrasto con essa.

Si tratta, però, di una soluzione troppo semplicistica, perché come si è detto, la sanatoria richiede specifici ed inderogabili requisiti sostanziali (la doppia conformità) e procedurali (che non siano ancora intervenute l'irrogazione delle sanzioni amministrative previste per la realizzazione dell'abuso), senza considerare gli effetti criminogeni di interpretazioni eccessivamente disinvolute da parte dei dirigenti o responsabili degli uffici tecnici comunali, soggetti ai quali, peraltro, la stessa normativa urbanistica attribuisce precisi compiti di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia.

Occorre inoltre ricordare che la Corte costituzionale, come recentemente ribadito³², ha avuto modo in più occasioni di considerare la “doppia conformità” (richiamando quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa e di legittimità), osservando che essa costituisce “*principio fondamentale nella materia governo del territorio*”³³, ha lo scopo di “*garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità*”³⁴, ricordando anche come la sanatoria ai sensi dell'art. 36 TU Ed. si distingua dal condono edilizio, in quanto “*fa riferimento alla possibilità di sanare opere che, sebbene sostanzialmente conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia, sono state realizzate in assenza del titolo stesso, ovvero con varianti essenziali*”, mentre il condono edilizio “*ha quale effetto la sanatoria non solo formale ma anche sostanziale dell'abuso, a prescindere dalla conformità delle opere realizzate alla disciplina urbanistica ed edilizia*”³⁵.

6. La sanatoria “giurisprudenziale”

Altra particolare tipologia di sanatoria è quella comunemente denominata

32 Corte cost. n. 232 del 8/11/2017. V. anche Corte cost. n. 77 del 21/4/2021

33 Corte cost. n. 107 del 11/5/2017

34 Corte cost. n. 101 del 29/5/2013

35 Corte cost. n. 50 del 10/3/2017



“giurisprudenziale” o “impropria”, in base alla quale sono ritenute sanabili gli interventi che, sebbene non conformi alla disciplina urbanistica ed alle previsioni degli strumenti di pianificazione, lo siano divenuti successivamente e ciò sul presupposto che sarebbe insensato demolire tali opere quando, a demolizione avvenuta, potrebbero essere legittimamente assentite.

Tale suggestiva eccezione ai limiti evidenti posti dall'art. 36 TU Ed. alle possibilità di sanatoria, come ricordato anche in giurisprudenza,³⁶ era originariamente considerata del tutto legittima dai giudici amministrativi³⁷, i quali hanno tuttavia definitivamente abbandonato tale orientamento correttamente rilevandone il contrasto con il principio di legalità e dando conto del fatto che tale singolare tipologia di recupero degli abusi edilizi non è stata considerata dall'art. 36 del TU Ed. quando ha sostituito l'omologa disciplina prevista dalla previgente l. 47\1985 e ciò nonostante il parere favorevole in tal senso formulato dalla Adunanza Generale del Consiglio di Stato (il 29 marzo 2001)³⁸ ed osservando che l'art. 36 non è suscettibile di interpretazione analogica o riduttiva, trattandosi di norma derogatoria al principio secondo cui i lavori realizzati in assenza di valido titolo abilitativo sono sottoposti alle prescritte misure ripristinatorie e sanzionatorie³⁹.

I giudici amministrativi sono successivamente ritornati sull'argomento osservando che la sanatoria giurisprudenziale non può essere ammessa “(..) *in quanto introduce un atipico atto con effetti provvedimenti, al di fuori di qualsiasi previsione normativa, non può ritenersi ammesso nel nostro ordinamento, caratterizzato dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dall'Amministrazione, secondo il principio di nominatività, poteri che non possono essere surrogati dal giudice, pena la violazione del principio di separazione dei poteri e pena l'invasione nelle sfere di attribuzioni riservate all'Amministrazione*”⁴⁰,

36 Cass. Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci ed altro, Rv. 260971 in Riv. Giur. Ed. n. 1\2015 pag. 125 con nota di TANDA *L'orientamento (a volte contrastante) dei giudici amministrativi e penali sull'ammissibilità della c.d. sanatoria giurisprudenziale*. Sul tema della sanatoria giurisprudenziale v. anche GRAZIOSI *Attualità della questione dei titoli edilizi postumi. nuove ragioni e vecchi argomenti (ancora a proposito della c.d. sanatoria giurisprudenziale)*, *ibid.* n. 1\2020, pag. 53; BRIGANTE *Accertamenti di conformità: tracce di una controversa evoluzione*, *ibid.* n. 3\2018 pag. 173; SEMENTILLI *Declino e continuità della c.d. “sanatoria giurisprudenziale”: il ruolo dei principi*, *ibid.*, n. 1\2018, pag. 170

37 V. ad es. Sez. 5, n. 1796 del 19/4/2005

38 Cons. Stato Sez. 4, n. 4838 del 17/9/2007

39 Cons. Stato Sez. 4, n. 6784 2/11/2009. Nella Relazione illustrativa al testo Unico dell'edilizia, come ricordato in Cass. Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci ed altro cit., veniva dato conto dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale il quale impediva la formazione di un diritto vivente tale da consentire la modifica del dato testuale e del parere nettamente contrario espresso dalla Camera.

40 Cons. Stato Sez. 5, n. 3220 del 11/6/2013



aggiungendo successivamente che è del tutto ragionevole vietare il rilascio di un permesso in sanatoria anche quando dopo la commissione dell'abuso vi sia una modifica favorevole dello strumento urbanistico in quanto “(...) *tale ragionevolezza risulta da due fondamentali esigenze, prese in considerazione dalla legge: a) evitare che il potere di pianificazione possa essere strumentalizzato al fine di rendere lecito ex post (e non punibile) ciò che risulta illecito (e punibile); b) disporre una regola senz'altro dissuasiva dell'intenzione di commettere un abuso, perché in tal modo chi costruisce sine titulo sa che deve comunque disporre la demolizione dell'abuso, pur se sopraggiunge una modifica favorevole dello strumento urbanistico*”⁴¹.

Degli argomenti sviluppati dal giudice amministrativo aveva dato conto la giurisprudenza di legittimità, affermando, in più occasioni, che la sanatoria “impropria” era da ritenersi improduttiva di effetti estintivi dei reati urbanistici⁴², determinando eventualmente conseguenze sull'ordine giudiziale di demolizione, rendendolo superfluo o revocabile⁴³ per poi pervenire, tenuto conto dell'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, all'attuale posizione contraria alla legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, solo successivamente, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica⁴⁴, posizione ormai definitivamente assunta anche dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁵.

7. Sanatoria degli abusi edilizi in zona sottoposta a vincolo paesaggistico

Tralasciando di richiamare l'ampio dibattito in tema di sanatoria degli interventi eseguiti in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, è opportuno ricordare come l'attuale formulazione dell'art. 181 d.lgs. 42/2004 consenta esclusivamente una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi definibili come “*minori*”, compiuta la quale (e ferma

41 Cons. Stato Sez. 5, n. 1324 del 17/3/2014. Conf. Sez. 5, n. 2755 del 27/5/2014

42 V., ad es., Cass. Sez. 3, n. 21206 del 26/2/2008, Melluso, non massimata, dove viene dato atto del contrasto rinvenibile nella giurisprudenza amministrativa; Sez. 3, n. 24451 del 26/4/2007, P.G. in proc. Micolucci, Rv. 236912

43 Sez. 3, n. 40969 del 27/10/2005, Olimpio, Rv. 232371

44 Oltre alla già citata Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci ed altro, v. Sez. 3, n. 26425 del 11/2/2016, Danese, non massimata; Sez. 3, n. 45845 del 19/9/2019, Caprio, Rv. 277265 che richiama anche recenti pronunce del Consiglio di Stato conformi all'ormai consolidato indirizzo che nega la legittimità della sanatoria giurisprudenziale.

45 V. ad esempio, tra le più recenti, Cons. di Stato Sez. 6, n. 7351 del 22/8/2022; Sez. 6, n. 7291 del 19/8/2022, ove vengono ribadite nel dettaglio le ragioni per le quali la sanatoria giurisprudenziale non è applicabile



l'applicazione delle misure amministrative pecuniarie previste dall'art. 167), non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplato dal primo comma dell'art. 181.

Gli interventi recuperabili sono definiti "minori" in quanto riguardano, come specifica la norma, lavori, realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica e lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del TU Ed. Si tratta, dunque, di opere caratterizzate da un impatto estremamente modesto sull'assetto del territorio vincolato rispetto agli altri interventi considerati nella medesima disposizione di legge⁴⁶.

Tale procedura, tuttavia, riguarda esclusivamente l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004 ed è, come si è visto, limitata ad interventi di scarso rilievo. Essa inoltre, secondo la giurisprudenza, può avere ad oggetto le sole opere già in origine assentibili perché compatibili con il paesaggio, con la conseguenza che l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica non può dipendere dall'esecuzione di determinati interventi, escludendosi dunque, anche in tali ipotesi, la possibilità di rilasciare titoli abilitativi sottoposti a condizione.⁴⁷

La procedura, inoltre, è del tutto autonoma rispetto a quella di cui all'art. 36 del TU Ed. riguardando esclusivamente le contravvenzioni di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004 entro i rigorosi limiti di cui si è detto⁴⁸.

Si è pertanto posto il problema della sanabilità degli abusi edilizi eseguiti in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 36 TU Ed.

La giurisprudenza di legittimità aveva ripetutamente considerato la questione alla luce delle disposizioni di volta in volta vigenti e, più recentemente⁴⁹, l'ha nuovamente esaminata alla luce della attuale disciplina, considerando anche quanto già osservato dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento agli art. art. 146, comma 4, 159, comma 5 e 167, commi 4 e 5, del d.lgs. 42/2004 e rilevando come, in estrema sintesi, costituendo l'autorizzazione paesaggistica,

46 V., *ex pl.*, Cass. Sez. 3, n. 889 del 29/11/2011 (dep.2012), Falconi e altri, Rv. 251641. Conf. Sez. 3, n. 9060 del 4/10/2017 (dep. 2018), Veillon, Rv. 272450; Sez. 3, n. 44189 del 19/9/2013, Tognotti, Rv. 257527

47 Cass. Sez. 3, n. 10110 del 21/1/2016, Navarra ed altro, Rv. 266250. In senso conforme Sez. 3, n. 14479 del 7/12/2016 (dep. 2017), Italiani ed altro, non massimata

48 In dottrina v. GRAZIOSI *Il divieto di sanatoria paesaggistica tra sopravvenienza del vincolo e sopravvenienza del divieto* in Urb. App. n. 6/2019, pag. 761

49 Cass. Sez. 3, n. 190 del 12/11/2020 (dep. 2021), Susana, Rv. 281131, cui si rinvia per l'analisi della precedente giurisprudenza penale ed amministrativa



secondo l'art. 146, comma 4 citato, atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio, il permesso medesimo resta subordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica la quale, però, sempre secondo la disposizione in esame, non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi, tranne nei casi degli abusi "minori" di cui si è detto. Da tale stato di cose consegue il principio secondo cui, essendo la possibilità di una autorizzazione paesaggistica postuma espressamente esclusa dalla legge - ad eccezione dei casi, tassativamente individuati dall'art. 167, commi 4 e 5, relativi agli "abusi minori"- tale preclusione, considerato che l'autorizzazione paesaggistica è presupposto per il rilascio del permesso di costruire, impedisce anche la sanatoria urbanistica ai sensi dell'art. 36 d.P.R. 380\01 e l'eventuale emissione della predetta autorizzazione paesaggistica in spregio a tale esplicito divieto, oltre a non produrre alcun effetto estintivo dei reati, non impedisce neppure l'emissione dell'ordine di rimessione in pristino.

Il principio è stato successivamente ribadito in altre pronunce⁵⁰ ed anche la giurisprudenza amministrativa ha ulteriormente confermato il proprio orientamento⁵¹.

E' appena il caso di aggiungere che le considerazioni svolte non riguardano le zone soggette a vincolo idrogeologico che non è contemplato dal d.lgs. 42\2004, avendo anzi la giurisprudenza ritenuto possibile, in una decisione tuttora isolata, la positiva conclusione della procedura di accertamento di conformità, sebbene subordinata, in presenza di tale vincolo, al conseguimento dell'autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del medesimo⁵².

8. Sanatoria degli interventi in zona sismica

Per quanto riguarda le zone soggette alla normativa antisismica, si pone il problema del raccordo tra le disposizioni che regolano la sanatoria ex art. 36 del TU Ed. e le specifiche disposizioni di cui agli artt. 83 e ss. del medesimo testo unico e la conseguente possibilità di sanatoria degli abusi edilizi realizzati in zona sismica.

50 Cass. Sez. 3, n. 23427 del 29/4/2022, Sharov ed altri, non massimata; Sez. 3, n. 30426 del 24/5/2022, Polizzotto, non massimata; Sez. 3, n. 31924 del 17/5/2022, Bove, non massimata

51 V. Cons. di Stato Sez. 6, n. 6113 del 18/7/2022.

52 Cass. Sez. 3, n. 11960 del 22/12/2010 (dep. 2011), Comotti, Rv. 249747



Considerando le palesi finalità di tutela dell'incolumità pubblica che la specifica disciplina persegue e la diffusa sismicità del territorio nazionale, si tratta di questione particolarmente delicata.

Ciò nonostante, l'argomento non risulta essere stato mai compiutamente trattato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha soltanto ripetutamente confermato l'ormai consolidato principio che esclude gli effetti estintivi del reato di cui all'art. 45, comma 3 del TU per tutti i reati diversi da quelli previsti dall'art. 44,⁵³ mentre la giurisprudenza amministrativa ha formulato interessanti considerazioni le quali, pur non pervenendo ad univoche conclusioni, offrono diversi spunti di riflessione⁵⁴.

In sintesi, la questione che si pone è abbastanza simile a quella affrontata con riferimento alla sanatoria degli abusi in zona vincolata, dovendosi invero considerare, in primo luogo, se sia o meno possibile rilasciare un'autorizzazione postuma ai fini della disciplina antisismica; quali siano i rapporti tra i titoli conseguiti in base alla disciplina antisismica ed il permesso di costruire ed, infine, se possa rilasciarsi il permesso di costruire in sanatoria per interventi abusivi eseguiti in zona sismica.

Il controllo esercitato dall'amministrazione competente per gli interventi in zone sismiche è certamente di natura preventiva, come si ricava, ad esempio, dall'art. 93 del testo unico - il quale impone, a chiunque intenda procedere ad interventi nelle zone sismiche, di darne "*preavviso*" scritto allo sportello unico, che a sua volta provvederà alla trasmissione al competente ufficio tecnico regionale - nonché dal successivo art. 94, il quale si riferisce ad una "*preventiva autorizzazione*", sicché la procedura deve essere inequivocabilmente completata prima dell'esecuzione dell'intervento, nel rispetto delle formalità richieste.

Dal contenuto delle particolari disposizioni ed in considerazione delle loro specifiche finalità risulta evidente, inoltre, l'autonomia del procedimento autorizzatorio in esame rispetto a quello previsto per il rilascio del titolo abilitativo edilizio, l'obbligo del quale resta fermo, come espressamente indicato dal primo comma dell'art. 94, cosicché esso dovrà essere conseguito, in aggiunta all'autorizzazione di cui si tratta, qualora la tipologia dell'intervento da eseguire lo richieda.

53 V., *ex pl.*, Cass. Sez. 3, n. 54707 del 13/11/2018, Cardella, Rv. 274212; Sez. 7, n. 11254 del 20/10/2017 (dep. 2018), Franchino ed altri, Rv. 272546; Sez. 3, n. 38953 del 04/07/2017, Rizzo, Rv. 270792

54 Per una generale (e recente) disamina v. CANAL *La sanatoria edilizia e la sanatoria sismica in amministrativisteneti.it*, 27 Giugno, 2022



Diversamente da quanto previsto per la costruzione di opere in assenza del permesso di costruire, la specifica disciplina antisismica non contempla alcuna forma di sanatoria o autorizzazione postuma per gli interventi eseguiti senza titolo, prevedendone invece la mera riconduzione a conformità, come si ricava da quanto dispone il terzo comma dell'art. 98, il quale stabilisce non soltanto che, con il decreto o con la sentenza di condanna, il giudice deve ordinare la demolizione delle opere o delle parti di esse costruite in difformità dalla specifica disciplina, ma anche che possa impartire le prescrizioni necessarie per rendere le opere conformi ad essa, fissando il relativo termine⁵⁵. Analoga situazione è prevista dall'art. 100 in caso di estinzione del reato, laddove è stabilito che la Regione, in alternativa alla demolizione, possa ordinare l'esecuzione di analoghi interventi finalizzati alla riduzione in conformità delle opere illecitamente realizzate.

Sulla base delle disposizioni appena richiamate deve rilevarsi che esse non soltanto non prevedono effetti estintivi del reato conseguenti alla regolarizzazione postuma, ma neppure effetti propriamente sananti, fermo restando che la demolizione dell'intervento abusivo può essere evitata qualora tale regolarizzazione sia possibile. Il tutto all'esito di un procedimento penale, come si evince dal riferimento specifico al decreto penale ed alla sentenza di condanna.

Manca, in definitiva, una procedura che consenta all'interessato di richiedere un'autorizzazione postuma⁵⁶ e pertanto, prescindendo per il momento dal considerare l'eventuale incidenza della specifica disciplina di cui all'art. 36, l'unica possibilità offerta dalla normativa antisismica per il mantenimento in essere dell'intervento abusivo è la decisione del giudice di impartire le prescrizioni per rendere le opere conformi in luogo di ordinarne la demolizione (o le ulteriori procedure regolate dagli artt. 99 e 100).

Tale decisione, poi, oltre a prevedere la pronuncia di una sentenza o un decreto di condanna, dovrà ovviamente essere motivata⁵⁷ e presuppone, altrettanto ovviamente, specifiche verifiche di natura tecnica, poiché pare evidente che lo scopo sia quello di eliminare ciò che può costituire

55 Secondo la giurisprudenza il potere-dovere del giudice di ordinare la demolizione dell'immobile, ai sensi dell'art. 98, comma terzo sussiste soltanto con riferimento alle violazioni sostanziali, ovvero per la inosservanza delle norme tecniche, e non anche per le violazioni meramente formali come stabilito da Sez. 3, n. 6371 del 7/11/2013 (dep. 2014), De Cesare, Rv. 258899 ed in altre prec. conf.

56 In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa in TAR Campania (NA) Sez. 8 n. 1347 del 1/3/2021 ove si esclude che le disposizioni di cui agli artt. 96 e ss. del TU diano "in alcun modo vita a un procedimento amministrativo di autorizzazione in sanatoria su istanza del privato, limitandosi a consentire la conservazione del manufatto eretto in difetto di autorizzazione sismica preventiva, una volta che la vicenda penale sia stata comunque definita".

57 Lo ha precisato, sotto la vigenza della l. 74/64 Cass. Sez. 3, n. 1509 del 6/12/1983 (dep. 1984), Pone, Rv. 162710



pericolo per la pubblica incolumità o, in alternativa, di scongiurare tale pericolo mediante particolari interventi.

La giurisprudenza risalente al periodo di vigenza della l. 64\1974 ha, peraltro, precisato che il giudice penale, nell'operare la scelta tra le due alternative, non può limitarsi ad esaminare se, attraverso l'esecuzione di determinati lavori, l'opera possa o meno essere adeguata alla normativa antisismica, ma deve invece esaminare, innanzi tutto, se l'opera abusivamente realizzata si presenti conforme agli strumenti urbanistici vigenti nel territorio ed, in caso negativo, non può ordinare la esecuzione di lavori di adeguamento, ma deve, invece, ordinare la demolizione del manufatto abusivo⁵⁸.

In altra occasione, invece, si è detto che la verifica di conformità da parte del giudice avrebbe dovuto riguardare la normativa urbanistica in genere (nella specie, l'allora vigente l. 10/1977)⁵⁹.

Le particolari disposizioni in materia di costruzioni in zone sismiche lasciano, dunque, uno spazio estremamente esiguo al mantenimento in essere degli interventi abusivi.

Il destino del manufatto illecitamente realizzato in zona sismica resta, peraltro, comunque segnato qualora debba essere demolito perché in contrasto con la disciplina urbanistica (come, ad esempio, nel caso in cui sia configurabile anche il reato di cui all'art. 44 del TU Ed.), dal momento che, come si è detto, il legislatore regola, nell'art. 94, l'autorizzazione per l'inizio dei lavori in zone sismiche “fermo restando l'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio...” ed, infatti, si è in più occasioni condivisibilmente specificato che l'autorizzazione costituisce presupposto tassativo ai fini del rilascio del titolo edilizio⁶⁰.

Considerando ora l'art. 36 del TU Ed., è evidente che la stretta connessione tra autorizzazione sismica e permesso di costruire, di cui si è appena detto, incide in maniera significativa anche sulla procedura di sanatoria, venendosi a porre, in primo luogo, la questione della totale assenza di norme specifiche che consentano il rilascio di un'autorizzazione sismica postuma.

58 Cass. Sez. 3, n. 1710 del 12/12/1984 (dep. 1985), Barone, Rv. 167984

59 Cass. Sez. 3, n. 5611 del 13/5/1986, Marani, Rv. 173133

60 Cons. di Stato Sez. 3, n. 4142 del 31\5\2021 la definisce “presupposto indispensabile”. Anche la Corte costituzionale (sent. 101\2013) ha affermato che “l'accertamento del rispetto delle specifiche norme tecniche antisismiche è sempre un presupposto necessario per conseguire il titolo che consente di edificare”.



Tale evenienza risulta determinante, perché è evidente che se la possibilità di ottenere una autorizzazione sismica “in sanatoria” ad intervento ormai eseguito non è prevista, viene a mancare un necessario presupposto per il rilascio del permesso di costruire ai sensi dell’art. 36 TU Ed.

La questione non è stata esaminata finora dalla giurisprudenza di legittimità, che però ha implicitamente considerato, in alcune decisioni, l’avvenuto rilascio dell’autorizzazione postuma, per lo più trattando degli effetti estintivi limitati ai soli reati urbanistici della sanatoria ex art. 36 o per altre ragioni,⁶¹ mentre i giudici amministrativi, come segnalato in dottrina,⁶² hanno assunto posizioni non concordi.

Vi è da un lato, infatti, una posizione più radicale che sembra escludere in ogni caso la possibilità dell’autorizzazione postuma⁶³ non soltanto sul presupposto dell’assenza di una disciplina analoga a quella prevista dall’art. 36 del TU, ma anche per il fatto che gli artt. 96 e ss. “*non danno in alcun modo vita a un procedimento amministrativo di autorizzazione in sanatoria su istanza del privato, limitandosi a consentire la conservazione del manufatto eretto in difetto di autorizzazione sismica preventiva, una volta che la vicenda penale sia stata comunque definita*”⁶⁴ ed inoltre, considerando che “*mancando una puntuale disciplina positiva dell’autorizzazione sismica in sanatoria, va evitato il rischio di introdurre in una materia così delicata per l’incolumità delle persone – peraltro neppure pienamente disponibile da parte del legislatore regionale – una sorta di sanatoria giurisprudenziale fondata sull’accertamento postumo della conformità dell’opera comunque edificata alle norme tecniche per la costruzione in zone sismiche al momento della richiesta*”⁶⁵.

Altre pronunce propendono, invece, per la possibilità, a determinate condizioni, di una autorizzazione ad intervento eseguito⁶⁶, senza tuttavia confrontarsi con l’opposto orientamento e

61 V., tra le più recenti, Cass. Sez. 3 n. 49679 del 18/5/2018, Paccusse, non massimata, ove si è ritenuto irrilevante il deposito a sanatoria del progetto e la mancanza di violazioni sostanziali delle norme tecniche che disciplinano l’edificazione nelle zone sismiche ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità di cui all’art. 131-bis cod. pen.

62 CANAL *La sanatoria edilizia e la sanatoria sismica* cit.

63 V. ad es. TAR Campania (NA) Sez. 7 n. 3450 del 20/5/2022; TAR Campania (NA) Sez. 8 n. 1347 del 1/3/2021; TAR Lazio (LT) Sez. 1 n. 376 del 13/10/2020. V. anche TAR Abruzzo (AQ) Sez. 1 n. 415 del 13/7/2022

64 TAR Lazio (LT) n. 376/2020, cit.

65 TAR Campania (NA) n. 1347/2021, cit.

66 Cons. di Stato n. 4142/2021, cit. nell’indicare, come già detto, la natura di indispensabile presupposto dell’autorizzazione sismica per ottenere il rilascio del titolo edilizio aggiunge, tra parentesi, le parole “*anche quello in sanatoria*” implicitamente riconoscendo, dunque, tale possibilità, come fa anche Cons. di Stato Sez. 6, n. 3096 del 15/4/2021



dando, anzi, per scontata tale possibilità, sempreché sussista, anche sotto il profilo della specifica normativa sismica, la doppia conformità.

Più recentemente, ribadendo che l'autorizzazione sismica deve essere acquisita preventivamente rispetto al rilascio del titolo in sanatoria, si è osservato che l'art. 36 del TU Ed. subordina il rilascio del titolo in sanatoria alla conformità sostanziale delle opere già eseguite alla normativa edilizia ed urbanistica *“occorrendo, dunque, verificare, ancora prima dell'adozione del permesso di costruire in sanatoria, se le opere possano o meno ritenersi sostanzialmente conformi alla disciplina di riferimento: a tali fini, risulta necessario accertare, tra l'altro, il previo rilascio dell'autorizzazione sismica (ove prevista), idonea ad escludere quei pericoli per la staticità delle opere abusive che, ove esistenti, impedirebbero la sanatoria, imponendo l'irrogazione della sanzione demolitoria”*⁶⁷.

Si è inoltre osservato⁶⁸ che tale orientamento avrebbe trovato autorevole conferma in due pronunce della Corte costituzionale,⁶⁹ anche se il giudice delle leggi, pur affermando che la regola della doppia conformità vale anche per la normativa antisismica e che *“gli interventi edilizi soggetti a permesso di costruire, sia quelli consentiti a seguito di denuncia, presuppongono sempre la previa verifica del rispetto delle norme sismiche”*, cosicché *“non pare possa dubitarsi che la verifica della doppia conformità, alla quale l'art. 36 del testo unico subordina il rilascio dell'accertamento di conformità in sanatoria, debba riferirsi anche al rispetto delle norme sismiche, da comprendersi nelle norme per l'edilizia, sia al momento della realizzazione dell'intervento che al momento di presentazione della domanda di sanatoria”*, non pare offrire decisivi spunti di riflessione circa l'assenza, nella disciplina urbanistica, di norme che prevedano espressamente un'autorizzazione sismica postuma, in quanto, pur non negando esplicitamente tale possibilità, focalizza piuttosto l'attenzione sul requisito della doppia conformità e precisa che la stessa comprende la disciplina urbanistica ed edilizia nel suo complesso, con la conseguenza che il permesso di costruire in sanatoria non può riguardare opere non conformi anche alla disciplina antisismica.

Ulteriore conseguenza di tale condivisibile assunto è che trattandosi, appunto, di doppia

67 Così Cons. di Stato Sez. 6, n. 3963 del 19/5/2022

68 CANAL *La sanatoria edilizia e la sanatoria sismica* cit.

69 Corte cost. n.101 del 29/5/2013 e n. 2 del 13/1/2021, quest'ultima commentata da AMANTE *Appunti sulla sanatoria sismica in Urb. e App.*, n. 2\2021, pag. 197



conformità, deve comunque escludersi ogni possibilità di sanatoria “condizionata” nei termini in precedenza descritti o che comunque preveda l’esecuzione di interventi di adeguamento⁷⁰.

Secondo l’orientamento più permissivo, dunque, sarebbe possibile il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria per opere realizzate in zona sismica ponendo rimedio all’originaria mancanza del nulla osta sismico attraverso una valutazione postuma della conformità dell’intervento eseguito alla specifica disciplina antisismica vigente all’epoca della sua realizzazione ed al momento in cui essa avviene.

Tale soluzione, tuttavia, presenta alcuni aspetti critici.

Quello più evidente è la già ricordata assenza di specifiche disposizioni che prevedano espressamente la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità sismica, stabilendo al contrario gli artt. 93 e ss. che tale verifica deve precedere l’esecuzione dei lavori.

Per tale ragione, inoltre, la procedura regolata dalle richiamate disposizioni risulta incompatibile con la sanatoria sismica di creazione giurisprudenziale, tanto che ci si è cercato di individuare il procedimento amministrativo necessario per il conseguimento di tale sanatoria, considerando la possibilità che lo stesso sia “modellato” su quello già previsto per il rilascio della autorizzazione sismica “ordinaria”, osservando peraltro che “*non è pensabile che il conseguimento del nulla osta sismico possa soggiacere al medesimo procedimento amministrativo che si sarebbe dovuto applicare all’epoca dell’intervento ove tale procedimento non sia più vigente, poiché ciò contrasterebbe evidentemente con il principio del tempus regit actum*”⁷¹.

La mancanza di una procedura puntualmente disciplinata dalla legge, inoltre, potrebbe portare alla adozione di differenti prassi nei singoli uffici competenti, aggravando ulteriormente l’attuale situazione, già caratterizzata talvolta da disinvolute applicazioni della disciplina nazionale, come si è visto, ad esempio, con la più volte menzionata sanatoria condizionata.

Si tratterebbe, inoltre, di una procedura che ingiustamente porrebbe sullo stesso piano colui che, diligentemente, agisce osservando la legge rispetto a chi realizza un intervento senza titolo, sottraendo le opere ad ogni preventivo controllo, perché il rilascio dell’autorizzazione antisismica

70 In CANAL *La sanatoria edilizia e la sanatoria sismica* cit. correttamente si osserva come, in caso di intervento da regolarizzare ubicato in zona sismica, “*non sia concepibile un rilascio della sanatoria in assenza della doppia conformità anche strutturale/sismica dell’intervento e ciò senza che sussista alcuna possibilità di prescrivere adeguamenti strutturali di sorta*”.

71 Così CANAL, op. cit.



postuma effettuato adattando il procedimento ordinario non prevede, ovviamente, a differenza di quanto stabilito dall'art. 36, alcun pagamento di somme a titolo di oblazione, né termini specifici trascorsi i quali si perfeziona il silenzio-rifiuto.

Ma ciò che sembra maggiormente preoccupante è che tutto ciò avverrebbe con riferimento ad una disciplina appositamente dettata per tutelare la pubblica incolumità, offrendo la possibilità di regolarizzare interventi edilizi eseguiti in assenza del necessario preventivo controllo attraverso procedure non disciplinate dalla legge e con tempistica non prevedibile, senza contare gli inevitabili effetti criminogeni generati dalla consapevolezza di poter realizzare un intervento edilizio senza titolo con la possibilità di sanarlo a posteriori, magari solo in caso di verifica da parte delle amministrazioni competenti, come già spesso avviene per il permesso di costruire in sanatoria.

Vero è, come osservato in dottrina⁷², che la soluzione interpretativa la quale ammette la sanatoria antisismica consente di colmare la mancanza di una normativa specifica e di evitare il rigetto di qualsiasi sanatoria di immobili realizzati in zona sismica anche nel caso in cui risultino pienamente conformi alla normativa tecnica di settore e, in quanto tali, inadeguati a ledere l'interesse pubblico alla sicurezza delle costruzioni, ma l'orientamento più rigoroso della giurisprudenza amministrativa sembra rispondere a criteri di maggiore prudenza, in considerazione della materia trattata e conforme al dettato normativo che non ha finora previsto, nonostante le numerose modifiche, alcuna possibilità di autorizzazione sismica postuma, dovendosi pertanto dubitare che l'osservanza della legge comporti la paventata violazione dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., nonché di economicità ed efficacia presidiati dall'art. 1 della L. 241/1990.

La questione è dunque meritevole di approfondimento anche da parte della giurisprudenza di legittimità che, come si è detto, non ha mai direttamente trattato i temi di cui si è ripetutamente occupato il giudice amministrativo, limitandosi a ribadire che il deposito allo sportello unico, dopo la realizzazione delle opere e, quindi, "a sanatoria", della comunicazione richiesta dall'art. 93 TU Ed. e degli elaborati progettuali non estingue la contravvenzione antisismica.⁷³

⁷² CANAL, op. cit. Sollecita invece "una più approfondita valutazione del complessivo rapporto che viene ad instaurarsi tra il rilascio dell'autorizzazione sismica in sanatoria (o postuma) e la (eventuale) lesione del relativo bene tutelato", TANDA *La rilevanza dell'autorizzazione sismica in sanatoria (o postuma) ai fini della sussistenza dell'illecito di cui agli artt. 94 e 95 t.u. edilizia* in *Riv. Giur. Ed.* n. 3/2019, pag. 815



9. Effetti penali della sanatoria

Come già detto la sanatoria per doppia conformità produce effetti estintivi dei dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti come stabilito dal comma 3 dell'art. 45 del TU Ed., il cui contenuto inequivocabile esclude che il suo ambito di applicazione possa essere esteso, come in precedenza ricordato, ad altri reati che, pur concernendo l'attività edilizia, hanno una diversa oggettività giuridica.

L'efficacia estintiva della sanatoria è, inoltre, prodotta dall'emissione del permesso di costruire, con la conseguenza che solo tale titolo legittima l'intervento sanato ed estingue il reato (che, fino alla sua emissione è, quindi, pienamente sussistente) e non è surrogabile in forza di comportamenti taciti della p. a. e che non può tenervi luogo la corresponsione della somma dovuta a titolo di oblazione⁷⁴.

L'estinzione del reato quale conseguenza della sanatoria opera oggettivamente a seguito dell'eliminazione dell'antigiuridicità penale del comportamento illecito e possono conseguentemente beneficiarne tutti i soggetti corresponsabili dell'esecuzione dell'opera abusiva e non il solo richiedente.

La Corte di cassazione ha sempre tenuto conto della valenza sostanziale ed oggettiva dell'accertamento di conformità⁷⁵ evidenziato, nel ribadire il concetto, l'impropria formulazione letterale dell'art. 36 TU Ed., il quale sembra ricondurre l'effetto estintivo al pagamento della somma prevista a titolo di oblazione anziché all'effettivo rilascio del permesso successivamente alla verifica della conformità delle opere⁷⁶.

Si è anche rilevato, in assenza di esplicita previsione nell'art. 45 TU Ed., che gli effetti estintivi della sanatoria non si producano per gli abusi rispetto ai quali sia già intervenuta sentenza

73 Tra le più recenti, Cass. Sez. 3, n. 19196 del 26/2/2019, Greco Rv. 275757; Sez. 3, n. 11271 del 17/2/2010, Braccolino, Rv. 246462. Le stesse conclusioni sono state peraltro tratte con riferimento ai reati in materia di costruzioni in cemento armato in Sez. 3, n. 54707 del 13/11/2018, Cardella, Rv. 274212

74 Come stabilito nella risalente Cass. Sez. 3 n. 6648 del 16/3/1990, Talamo, Rv. 184243

75 V. Cass. Sez. 3, n. 3209 del 29/1/1998, Lombardi, Rv. 210291

76 Cass. Sez. 3, n. 26123 del 12/4/2005, Colturri, Rv. 231940



irrevocabile di condanna⁷⁷, avendo peraltro tale disposizione superato, riguardo a tale aspetto, il vaglio della Corte costituzionale, la quale l'ha ritenuta non in contrasto con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza⁷⁸ e per le ragioni analoghe è stata esclusa la possibilità di revisione ex art. 629 e ss. cod. proc. pen.⁷⁹

L'estinzione del reato a seguito di sanatoria, inoltre, prevale sull'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 giuridica⁸⁰.

La richiesta di sanatoria produce anche gli effetti processuali di cui al primo comma dell'art. 45, rispetto ai quali si è precisato che la mancata sospensione del procedimento da parte del giudice, in assenza di una espressa previsione normativa, non determina alcuna lesione al diritto di difesa, potendo l'interessato far valere l'esistenza o la sopravvenienza della causa estintiva del reato nei successivi gradi di giudizio⁸¹.

La sospensione del processo, peraltro, non opera in caso di proposizione di un ricorso al giudice amministrativo avverso il diniego del nulla osta in sanatoria di un abuso urbanistico, essendosi ritenuto che la risoluzione del giudizio amministrativo non esplica effetti sulla sussistenza del reato ma solo sulla sua possibile estinzione, che consegue, comunque, ad una rinnovata valutazione da parte dell'autorità competente⁸².

Resta da aggiungere, trattando degli effetti penali della sanatoria, che la concreta validità ed efficacia della stessa, nel processo penale, resta comunque soggetta al potere-dovere del giudice penale di verificare in via incidentale la legittimità del permesso di costruire (anche in sanatoria) e

77 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 32706 del 7/4/2015, Tufano, Rv. 264520. Con riferimento al decreto penale v. Cass. Sez. 3, n. 6050 del 27/9/2016 (dep. 2017), Verga, Rv. 268832

78 Corte cost. n. 294 del 22/7/1996. La Corte ha infatti chiarito che in tal caso la sanatoria interviene “ (...)in un momento successivo al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, la cui definitività si è realizzata quando l'imputato si trovava ancora in situazione di illegalità (formale) per avere compiuto opere edilizie abusive senza avere il titolo abilitativo; (...) rientra nella discrezionalità del legislatore, una volta individuata una causa estintiva del reato, fissare, in relazione allo status dell'azione penale, i limiti temporali di questa causa estintiva, che deriva, si noti, da una iniziativa dello stesso responsabile dell'abuso (richiesta di concessione in sanatoria il cui rilascio è subordinato al pagamento a titolo di oblazione di una misura maggiorata del contributo di concessione, perfino in caso di concessione gratuita”

79 Cass. Sez. 3, n. 28530 del 11/5/2018, Vivolo, Rv. 273350

80 Cass. Sez. 3, n. 27982 del 2/3/2021, Di Sano, Rv. 281711

81 Cass. Sez. 3, n. 19982 del 17/1/2020, Vitale, Rv. 279503. Conf. Sez. 3, n. 51599 del 28/9/2018, Maurachea, Rv. 274095

82 Cass. Sez. 3, n. 15752 del 16/1/2020, Campagna, Rv. 279384 ed altre prec. conf.



la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-edilizia, senza che ciò comporti l'eventuale "disapplicazione" dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1965 n. 2248, Allegato E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici⁸³.

Infine, occorre ricordare che in generale, in tema di rilascio di titolo abilitativo edilizio senza il rispetto del piano regolatore generale o degli altri strumenti urbanistici, la giurisprudenza di legittimità, considerando che l'art.12, comma 1, del TU Ed. prescrive espressamente che il permesso di costruire, per essere legittimo, deve conformarsi agli strumenti urbanistici ed il successivo art. 13 detta la specifica disciplina urbanistica che il direttore del settore è tenuto ad osservare, ha ritenuto integrato il delitto di abuso di ufficio di cui all'art. 323 cod. pen. anche nell'attuale formulazione con considerazioni senz'altro applicabili anche al permesso di costruire in sanatoria⁸⁴.

83 Si tratta di questione sulla quale la giurisprudenza di legittimità si è ripetutamente pronunciata per oltre un ventennio, ma che talvolta continua ad essere oggetto di discussione a causa di distorte letture di principi reiteratamente affermati, tanto che recentemente, in due diverse sentenze, la Corte di cassazione, nel tentativo di fare definitivamente chiarezza, ha ripercorso l'evoluzione della giurisprudenza in materia (Cass. Sez. 3, n. 49687 del 7/6/2018, Bruno, non massimata, Sez. 3, n. 56678 del 21/9/2018, PM in proc. Iodice, Rv. 275565 annotata in questa Riv. n. 2\2019 da DI LANDRO *Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto*. V. anche Sez. 3, n. 17866 del 29/3/ 2019, PM in proc. De Simone, non massimata).

84 Cass. Sez. 3, n. 33419 del 8/4/2021, Gavioli, Rv. 282234, non massimata sul punto; Sez. 3, n. 26834 del 8/9/2020, Barletta, Rv. 280266. Con specifico riferimento al permesso in sanatoria v. Sez. 6 , n. 13148 del 8/3/2022 , Calabrò, Rv. 283111 nonché la più recente Sez. 3, n. 30586 del 8/6/2022, Avellone ed altri, non massimata relativa a rilascio di sanatoria in violazione dell'art. 36 TU Ed.



OSSERVATORIO NORMATIVO - III TRIMESTRE 2022

(a cura di Anna SCIACCA)

I) LEGGI E DECRETI-LEGGE

1. In data 19 luglio 2022 è entrata in vigore la Legge 12 luglio 2022, n. 93, «**Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti, con Allegati, fatta a Stoccolma il 22 maggio 2001**».

La Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti (**Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants**) si prefigge di ridurre al minimo le emissioni globali degli inquinanti organici persistenti (**Persistent Organic Pollutants, POPs**), ossia composti organici tossici, difficilmente biodegradabili, che possono accumularsi nei tessuti di esseri umani e animali. Dopo il loro rilascio, si diffondono a livello globale attraverso l'aria, l'acqua e la catena alimentare, provocando danni alla salute umana e all'ambiente anche a grande distanza dalla fonte di emissione. Possono ad esempio causare tumori, disfunzioni ormonali o compromettere la funzione riproduttiva.

La presente legge ha designato il Ministero della transizione ecologica quale autorità nazionale competente per l'attuazione delle disposizioni stabilite dalla Convenzione, nonché quale punto di contatto nazionale per lo scambio delle informazioni, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione stessa. Inoltre, entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della transizione ecologica, verrà adottato il piano di attuazione della Convenzione, che comprenderà il piano d'azione relativo alle emissioni non intenzionali.

2. Dal 27 agosto 2022 è in vigore la Legge 5 agosto 2022, n. 118 «**Legge annuale per il mercato e la concorrenza**» che contiene importanti novità in materia ambientale, quasi tutte concentrate nel Capo IV.

Va segnalato l'articolo 14, comma 1, che **modifica il comma 10 dell'art. 238 del Testo Unico Ambientale**, che riguarda la tariffa per la gestione dei rifiuti urbani: «*All'articolo 238 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, il comma 10 è sostituito dal seguente: «10. Le utenze non domestiche che producono rifiuti urbani di cui all'articolo 183, comma 1, lettera b-ter), numero 2., che li conferiscono al di fuori del servizio pubblico e dimostrano di averli avviati al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l'attività di recupero dei rifiuti stessi sono escluse dalla corresponsione della componente tariffaria rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti; le medesime utenze effettuano la scelta di servirsi del gestore del servizio pubblico o del ricorso al mercato per un periodo non inferiore a due anni».*

Viene modificato anche l'art. 202 del D. Lgs. 152/2006, attraverso l'inserimento del comma 1-bis - «*L'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) definisce entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione adeguati standard tecnici e qualitativi per lo svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero, procedendo alla verifica in ordine ai livelli minimi di qualità e alla copertura dei costi efficienti*» - e del comma 1-ter -



“L'ARERA richiede agli operatori informazioni relative ai costi di gestione, alle caratteristiche dei flussi e a ogni altro elemento idoneo a monitorare le concrete modalità di svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero e la loro incidenza sui corrispettivi applicati all'utenza finale” -.

3. Il 22 settembre 2022 è entrata in vigore la legge di conversione del Decreto-Legge 115/2022 (c.d. "Aiuti bis"), che ha stabilito **nuove misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali**, ossia la legge n. 142/2022.

In particolare, il provvedimento ha confermato il **nuovo procedimento autorizzatorio unico accelerato regionale (PAUAR)** per i settori strategici - disciplinato dall'art. 27-ter, introdotto *ex novo* nel Testo Unico Ambientale - finalizzato a consentire la realizzazione, in aree di interesse strategico nazionale, di piani o programmi con investimenti pubblici o privati d'importo non inferiore a 400 milioni di euro, caratterizzati da elementi progettuali corrispondenti a diverse tipologie soggette a VIA, "screening" VIA o VAS.

In ambito ambientale, inoltre, la legge ha confermato le norme sul Servizio idrico integrato, in base alle quali gli Enti di governo che non hanno ancora provveduto ad affidare il Servizio idrico integrato (ex art. 149-bis, D. Lgs. 152/2006) sono stati obbligati ad adottare gli atti di competenza entro l'8 novembre 2022 (novanta giorni di tempo dall'entrata in vigore del presente Decreto-Legge).

4. Il 24 settembre 2022 è entrato in vigore il Decreto-Legge 23 settembre 2022, n. 144 recante **«Ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)»**.

Il provvedimento contiene una modifica all'art. 206-bis del Testo Unico Ambientale: nello specifico, dopo il comma 4, viene inserito il nuovo comma 4-bis, che **prevede l'istituzione di un Organismo di vigilanza** dei consorzi e dei sistemi autonomi per la gestione dei rifiuti, degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggi presso il MiTE. Tramite tale disposizione s'intende rafforzare le attività di vigilanza e di controllo del funzionamento e dell'efficacia dei sistemi consortili e autonomi di gestione dei rifiuti, degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio. Le modalità di funzionamento dell'Organismo di vigilanza e i suoi obiettivi specifici verranno stabilite entro 30 giorni dall'entrata in vigore del Decreto-Legge in questione.

II) DECRETI MINISTERIALI

MINISTERO DELL'INTERNO

1. Dal 9 novembre 2022 entreranno in vigore le norme tecniche approvate con il Decreto 26 luglio 2022, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 187 dell'11 agosto 2022, **«Approvazione di norme tecniche di prevenzione incendi per gli stabilimenti ed impianti di stoccaggio e trattamento rifiuti»**.

Le norme tecniche, stabilite nell'allegato 1, si applicheranno agli stabilimenti e impianti che effettuano stoccaggio dei rifiuti in via esclusiva o a servizio degli impianti di trattamento di rifiuti, esclusi i rifiuti inerti e radioattivi, nonché ai centri di raccolta di rifiuti di superficie superiore a 3.000 m². Tali norme si applicheranno sia agli impianti di nuova realizzazione sia a quelli esistenti



alla data di entrata in vigore del Decreto.

L'art. 5, relativo alle disposizioni transitorie e finali, precisa che, fatti salvi gli obblighi stabiliti dalla vigente legislazione tecnica in materia di sicurezza e di prevenzione incendi, le attività di stoccaggio rifiuti dovranno adeguarsi alle disposizioni contenute nella regola tecnica di cui all'allegato 1 entro 5 anni dalla data di entrata in vigore del decreto.

MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA

1. In data 15 luglio il Ministro della Transizione Ecologica Roberto Cingolani ha firmato il Decreto "End of Waste" n. 278, che stabilisce i criteri specifici nel rispetto dei quali 18 tipologie di rifiuti inerti e di origine minerale sottoposti ad operazioni di recupero, **cessano di essere qualificati come rifiuti ai sensi dell'art. 184 ter del D. Lgs. 152/2006**, specificando quali sono i rifiuti ammissibili, le verifiche da effettuare sui rifiuti in ingresso, il processo di lavorazione e i requisiti di qualità che deve avere l'aggregato recuperato.

III) RELAZIONI PARLAMENTARI

1. In data 15 settembre 2022 è stata approvata la **Relazione n. 32 della Commissione Ecomafie** (Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati), che concerne **l'attuazione della c.d. "Legge ecoreati"**, ossia la Legge 22 maggio 2015, n. 68 in materia di delitti contro l'ambiente.

Ad opinione della Commissione, la Legge sarebbe efficace in ottica preventiva ma scontrerebbe dei *deficit* normativi e organizzativi: i parlamentari hanno evidenziato, difatti, come l'apparato normativo incentrato sulla Legge sia **adeguato soprattutto in una prospettiva di prevenzione generale** dei reati; tuttavia, persistono **lacune attuative "sotto alcuni profili di implementazione normativa e organizzativa"**.

Innanzitutto, il **sistema delle prescrizioni** introdotto nel Testo Unico Ambientale dalla legge n. 68 del 2015 si è rivelato un importante elemento deflattivo del procedimento penale, ma permangono degli ambiti privi di adeguata o sufficiente regolazione, nei quali dovrebbero intervenire, a completamento, norme primarie o regolamentari. Sotto questo profilo, la Commissione ha sottolineato la tematica della destinazione delle risorse prodotte dal versamento delle somme derivanti dal sistema delle prescrizioni, che sarebbe priva, al momento, di regole precise.

Ma sarebbe soprattutto **l'organizzazione delle polizie giudiziarie**, chiamate a dare applicazione alla legge nella fase della prevenzione e della repressione dei reati da essa previsti, a manifestare profili di criticità, ossia: 1) l'incompleta integrazione conseguente all'assorbimento nell'Arma dei Carabinieri del Corpo forestale dello Stato; 2) la necessità di favorire l'acquisizione di competenze ambientali anche nelle altre polizie giudiziarie; 3) la mancata attuazione della Legge n. 132 del 2016 per quanto riguarda l'attribuzione di compiti di polizia giudiziaria agli operatori del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA).

Infine, la Commissione ha evidenziato la necessità di **un'integrazione organizzativa** e di un **costante scambio informativo** che coinvolga le autorità giurisdizionali - nel rispetto delle



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

norme di ordinamento giudiziario ma prevedendo modalità utili a tal fine, che per ora si sono tradotte, nel solo ambito inquirente, nell'attività della Rete delle Procure Generali nella materia ambientale -, le polizie giudiziarie e le Agenzie ambientali, in modo da **garantire l'uniforme applicazione della Legge** sul territorio nazionale.

In generale, pertanto, è emersa la condivisa visione della necessità di mantenere inalterato l'impianto della legge, limitando eventuali interventi a corollari regolativi su singoli e determinati aspetti.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Ambiente
Fasc. 3/2022

OSSERVATORIO DOTTRINALE

luglio – settembre 2022

(a cura di Niccolò BALDELLI)

Tematiche trattate: *Cambiamento climatico – Environmental criminal law – Environmental law – Patrimonio boschivo – Patrimonio culturale – Reati agroalimentari – Reati ambientali – Rifiuti.*

[Cambiamento climatico] Adan Nieto Martin, *Don’t look up: le risposte del diritto penale alla crisi climatica*, in *Sistema Penale*, 7 ottobre 2022.

ABSTRACT – Il lavoro affronta la risposta del diritto penale al fenomeno del cambiamento climatico, distinguendo innanzitutto tra clima e ambiente come bene giuridico tutelato. Il diritto penale climatico, ricalcando tale distinzione, presenta una fisionomia diversa e risulta indipendente dal diritto penale ambientale. A partire da questa premessa, si esaminano due possibili modelli per l’elaborazione di un diritto penale del clima. Da una parte, quello che si costruirebbe in maniera accessoria seguendo la legislazione sul clima. Dall’altra, quello formulato sulla base dell’impatto del cambiamento climatico sui diritti umani.

[Environmental criminal law] Andrea Di Landro, *Models of Environmental Criminal Law, Between Dependence on Administrative Law and Autonomy*, in *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 31, Issue 5, 2022, p. 272 – 297.

ABSTRACT - The article intends to analyse the pluses and minuses of traditional environmental criminal law’s dependence on administrative law. The two possible forms of integration between criminal and administrative law, i.e., the so-called ‘purely accessory’ and ‘partially accessory’ models, are evaluated from a comparative perspective, while also considering the European Directive 2008/99/European Community (EC) on the protection of the environment through criminal law, and the new proposal for a Directive, replacing the previous one, put forward by the European Commission in December 2021. Followed by a reflection on the different model of environmental criminal law, autonomous from administrative law (also called the ‘purely criminal’



model: a model that should be associated with the purely accessory one and the partially accessory one).

[Environmental Law] Elias Van Gool, *Searching for 'Environmental Justice' in EU Environmental Law*, in *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 31, Issue 5, 2022, p. 334 – 346.

ABSTRACT – Environmental justice ('EJ') receives a lot of attention in the environmental social sciences and in U.S. law. But in Europe, it has so far been largely ignored in legal literature and policy debates, which seems difficult to reconcile with an anthropocentric understanding of current environmental law. This article focuses on distributive and procedural dimensions of EJ and on considerations of intragenerational fairness within the EU. General features of EU environmental law are examined in search of 'hidden' elements that might help or frustrate this goal. The main finding is that other fields of law and policy are likely more significant enablers of EJ in Europe. To the extent that EU environmental law contributes, it seems largely an accidental result that is not guaranteed by its design. Substantive EU environmental law pursues a territorially uniform level of environmental protection and seems to have, with the possible exception of environmental impact assessments, no direct mechanisms to consider inequities between human populations. Examples are found of rules that even have clearly adverse consequences for underprivileged populations. The Aarhus Convention provides theoretical opportunities for procedural justice, but the current implementation in practice fails to achieve those and might even operate counterproductively as a mechanism that further benefits the already powerful. Primary EU environmental law largely mirrors these findings. Nevertheless, a correct interpretation of sustainable development in Article 11 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) is identified as a potential key to better integrate EJ in EU policy.

[Patrimonio boschivo] Monica Tortorelli, *Simbolismo repressivo e strategie premiali nella riforma del reato di incendio boschivo*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 2, 2022, p. 377 – 408.

ABSTRACT – La novella legislativa di cui al d.l. 8 settembre 2021, successivamente convertito in legge n. 155 dell'8 novembre 2021, ha rinnovato l'approccio generale in materia di incendi boschivi, intervenendovi oltre che con un rafforzamento delle misure di prevenzione e lotta attiva già previste dalla legge quadro n. 353 del 2000, attraverso una modifica della fattispecie penale ex art. 423 bis c.p. L'obiettivo perseguito dal legislatore è stato quello di introdurre correttivi



«emergenziali» volti a contrastare, nella maniera più efficace possibile, la recrudescenza e la gravità dei fenomeni incendiari che hanno flagellato, anche nell'estate passata, la nostra penisola. La riforma, più in particolare, ha modificato la fattispecie delittuosa dell'incendio boschivo introducendo importanti novità nella disciplina del regime circostanziale, in tema di pene accessorie, ma anche dal punto di vista delle misure premiali e più in generale della «non punibilità». Il presente lavoro analizza i contenuti del recente intervento legislativo, valorizzandone i punti di forza, ma evidenziandone al tempo stesso distonie ed aspetti critici.

[Patrimonio culturale] Eliana Romanelli, *Opportunità di emersione del sommerso in materia di reati contro il patrimonio culturale: una proposta di misura premiale*, in *La Legislazione Penale*, 2, 2022, p. 340 – 380.

ABSTRACT – Il commercio di beni culturali e di antiquariato aventi illecita provenienza rappresenta un fenomeno criminale internazionale e include diverse condotte illecite, tra cui il saccheggio e l'impossessamento di reperti archeologici. Ponendo lo sguardo al contesto nazionale, tali fenomeni rappresentano alcune tra le più comuni forme di aggressione al patrimonio culturale italiano. Il contributo analizza la recente riforma della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale introdotta dalla Legge n. 22/2022, ponendo particolare attenzione al nuovo reato di furto di beni culturali e sottolineando la necessità di introdurre un provvedimento di 'sanatoria', che miri a incoraggiare una maggiore trasparenza nel mercato e incentivare una 'voluntary disclosure' circa il possesso dei beni archeologici mobili di provenienza illecita da parte di soggetti privati.

[Patrimonio culturale] Ugo Santoro, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: commento alla L. n. 22 del 2022*, in *Diritto Penale e Processo*, 7, 2022, p. 872 – 886.

ABSTRACT – La L. 9 marzo 2022, n. 22, entrata in vigore il 23 marzo 2022, porta a compimento l'iter di riforma del sistema penale di tutela del patrimonio culturale, introducendo nel codice penale il nuovo Titolo VIII-bis, rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale". Il testo legislativo appare animato da differenti *rationes*, che trovano fondamento nella oramai acquisita coscienza della dimensione pubblicistica dei beni culturali e paesaggistici (strumentali, quali "testimonianze aventi valore di civiltà", al "pieno sviluppo della persona umana"), nonché nella crescente



consapevolezza empirico-criminologica maturata intorno ai fenomeni criminali che caratterizzano il settore. Dall'analisi dei tratti salienti della riforma - a lungo invocata dalla dottrina - emergono punti di forza e punti di debolezza: a destare perplessità sono, soprattutto, alcune scelte di politica criminale improntate a un rigorismo inflessibile, che sembrano porsi in tensione con i tradizionali canoni di garanzia del diritto penale.

[Reati agroalimentari] Alesce Di Giuseppe, *Fake foods e novel foods. La sicurezza alimentare tra vecchie criticità e nuove prospettive*, in *La Legislazione Penale*, 2, 2022, p. 3 – 28.

ABSTRACT – Ripercorrendo le tappe fondamentali dell'evoluzione della frode agro-alimentare, il contributo tenta di illustrare l'attuale crisi dell'*agri-food criminal law*. La sicurezza alimentare, affermatasi con prepotenza come nuovo bene giuridico, richiede con urgenza una riforma della disciplina, che tuttavia tarda ad arrivare. Dinanzi ai pericoli derivanti dall'impiego delle nuove tecnologie nei processi di produzione e distribuzione dei prodotti alimentari, infatti, lo strumento penale, (ab-)usato in passato nel vano tentativo di arginare la diffusione delle condotte fraudolente, ha fallito il suo obiettivo. Di qui, l'invito a una semplificazione (per sottrazione) del confuso quanto ineffettivo sistema punitivo, in favore di una rinnovata centralità delle sanzioni amministrative che, per propria natura, meglio si adeguano alle dinamiche delle moderne condotte fraudolente, non predeterminabili in astratto in ragione della veloce mutevolezza tecnico-scientifica della materia.

[Reati agroalimentari] Luca Tumminello, *Sicurezza alimentare e salute pubblica al bivio della «nocività» degli alimenti: spunti critici sul d.d.l. n. 2427 del 2020*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1-2, 2022, p. 204 – 260.

ABSTRACT: L'articolo analizza le modifiche operate dal disegno di legge n. 2427/2020 ("Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari") sui delitti del c.p. contro la salute pubblica e sugli illeciti alimentari della legge n. 283/ 1962. Si evidenziano profili di incoerenza sistematica e un deficit di coordinamento tra i due distinti piani di tutela. In primo luogo, non è chiara la demarcazione tra le fattispecie delittuose di cui all'art. 5 della legge n. 283/ 1962 e i delitti codicistici contro la salute pubblica. In secondo luogo, non appare del tutto netta la distinzione tra i reati del citato art. 5 e gli illeciti amministrativi pure previsti dalla legge speciale del 1962. Il nodo più critico sta nel fatto che i distinti piani di tutela fanno tutti riferimento al concetto di «nocività»



degli alimenti, ossia a una categoria che non ha mai posseduto, già all'interno della stessa legislazione alimentare, uno spettro semantico definito. Anzi, si tratta di una nozione che può presentare una svariata gamma di significati, ognuno capace di far assumere una portata diversa alle norme qui in questione, che a essa fanno riferimento. Da ciò discendono alcuni dubbi anche sull'individuazione dei confini precisi dei diversi gradi di tutela apprestati dal d.d.l. 2020. Muovendo dai limiti della disciplina prevista nel Progetto 2020, nella parte finale del contributo si traccia de iure condendo una possibile scansione degli stadi di tutela della salute pubblica e della sicurezza alimentare.

[Reati ambientali] Licia Siracusa, *Note brevi a margine della proposta di riforma dei reati ambientali del gruppo di studio dell'associazione dei professori di diritto penale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1-2, 2022, p. 137 – 159.

ABSTRACT: A partire dall'analisi della proposta di riforma dei reati contro l'ambiente elaborata dal Gruppo di studio dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale, il contributo riflette sui principali problemi teorici del diritto penale ambientale (tipizzazione dell'evento lesivo nelle fattispecie di inquinamento e di disastro ambientale, imputazione soggettiva dei delitti aggravati dall'evento, contrasto penale alle c.d. "ecomafie" nel settore dei rifiuti ecc.), mettendo a confronto le soluzioni suggerite nel testo con le prospettive di riforma contenute nella recente Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla Protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale che sostituisce la Direttiva 2008/99.

[Rifiuti] Vincenzo Paone, *Responsabilità degli amministratori societari e gestione dei rifiuti in aree non autorizzate*, in *Ambiente e Sviluppo*, 8-9, 2022, p. 555 – 557.



OSSERVATORIO GIURISPRUDENZA

(a cura di Riccardo Ercole OMODEI)

Trib. Agrigento, Sez. II Penale, n. 6623 del 26 gennaio 2022 (dep. 16 aprile 2022)

Pres. Mazzara, Est. Coffari, Veneziano.

Confisca ex art. 44 comma 2 DPR 380/2001; intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva; mancata partecipazione dell'ente al processo, impossibilità di disporre la confisca

[...]

4. Sulla confisca.

[...] l'estinzione del reato di cui agli artt. 1 10 c.p., 30 e 44 comma 1. lett. c) dcl DPR 350/2001. contestato al **capo a)** pone in astratto la necessità di risolvere questioni giuridiche di non poco momento.

Invero, ci si deve interrogare se la statuizione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione anche in ordine al reato contestato al capo a) emessa all'esito dell'istruttoria svolta, oltre ad aver definito le posizioni processuali degli imputati in senso comunque "favorevole" a questi ultimi, abbia attribuito al tribunale la possibilità di procedere comunque ad un accertamento in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del reato e, di conseguenza, di assumere decisioni in ordine alla sorte dei beni in sequestro, in particolare di disporre la confisca ex art. 44 comma 2 del DPR 380/2001.

La questione, a giudizio del Tribunale, involge l'analisi in ordine all'applicabilità al caso di specie di norme di diritto sostanziale nonché di istituti di diritto processuale, peraltro oggetto di numerose pronunce della Corte di Cassazione nonché della Corte Edu che hanno notevolmente inciso sul diritto interno.

Partendo dall'analisi delle norme di diritto sostanziale applicabili al caso di specie, deve



evidenziarsi che il citato art. 44 comma 2 del DPR 380/2001 prevede espressamente che “*La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni,*

abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”.

Con riferimento alla natura giuridica della suddetta confisca, deve osservarsi che per lungo tempo essa è stata considerata dalla Corte di Cassazione come una sanzione amministrativa obbligatoria, indipendente dalla condanna nel processo penale: in conseguenza della qualificazione suddetta, la misura: **a) poteva essere disposta nei confronti del terzo in buona fede; b) non necessitava** dell'accertamento di alcun **coefficiente soggettivo** che dimostrasse la personale rimproverabilità dell'autore del fatto materiale di lottizzazione abusiva; **c) non necessitava** di una formale pronuncia di condanna dell'autore della lottizzazione e poteva, pertanto, essere disposta anche quando il procedimento penale si concludeva con declaratoria di non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

In tal senso si era espresso la Cassazione affermando che la confisca dei terreni ben può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato purché sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva (*tra le altre, Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 9982/2008; Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 17066/2013; Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 15888/2016; Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 33051/2017*).

Tale indirizzo, sorto sin da tempi risalenti, si è progressivamente consolidato fino a trovare in epoca recente sostanziale conferma nella giurisprudenza della Corte Edu.

Condensato inizialmente nella semplice affermazione della compatibilità tra dichiarazione di estinzione per prescrizione del reato e confisca delle aree lottizzate in ragione della sufficienza di un accertamento del reato, il principio si è consolidato anche in virtù dell'apporto della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, attraverso, dapprima, la indicazione della “latitudine” dell'accertamento, necessariamente comprensivo delle indicazioni giunte dalla sentenza della Corte Edu del 30.8.2007. Sud Fondi c. Italia, sia dell'elemento oggettivo che di quello soggettivo del



reato (tra le prime, *Cassazione Penale, Sez. III, sent. n. 21188/2009; Cassazione Penale, Sez. III, sent. n. 30933/2009*) e, successivamente, attraverso la predisposizione di modalità procedurali coerenti con i principi del “giusto processo”, come tali richiedenti la sussistenza del contraddittorio delle parti quale elemento imprescindibile dell'accertamento stesso.

Sebbene in un primo momento l'assunto non abbia trovato conferme nelle decisioni della Corte EDU, da ultimo, invece, lo stesso ha incontrato nella giurisprudenza della Corte sovranazionale l'affermazione della sua compatibilità con i principi della Convenzione.

Se infatti la pronuncia della Corte EDU del 29.10.2013, *Varvara c. Italia*, aveva affermato l'incompatibilità con le garanzie previste dalla CEDU di un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale accertata in una sentenza di colpevolezza, potesse subire una pena (tale dovendo secondo la Corte essere considerata la confisca di cui all'art. 44 DPR 380/2001), in contrasto con la previsione dell'art. 7 CEDU, successivamente, sia l'elaborazione della Corte costituzionale che l'interpretazione della Corte EDU hanno offerto ulteriore fondamento all'orientamento giurisprudenziale ricordato.

Segnatamente, con la sentenza n. 49/2015 la Corte costituzionale ha ribadito la necessità, ai fini della confisca urbanistica, di un pieno accertamento della responsabilità dell'imputato e della malafede del terzo eventualmente colpito dalla confisca, precisando tuttavia che un tale “pieno accertamento” non sarebbe precluso nel caso di proscioglimento dovuto a prescrizione, atteso che tale pronuncia ben potrebbe “accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato”.

In altri termini, ai fini della confisca urbanistica, ben potrebbe tenersi conto «non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento», valorizzandosi le potenzialità di accertamento del fatto di reato consentite anche a fronte di pronuncia di sentenza di proscioglimento: in definitiva, secondo la Corte. «nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità».

Quanto poi alla Corte EDU, la stessa, nella pronuncia della Grande Camera del 28.6.2018. *G.I.E.M. srl c. Italia*, ribadendo che i principi di legalità e colpevolezza condensati nell'art. 7 CEDU rendono



«necessario impegnarsi, al di là delle apparenze e del vocabolario utilizzato, ad individuare la realtà di una situazione», andando «oltre al dispositivo di una decisione interna», per «tener conto della sua sostanza, in quanto la motivazione costituisce parte integrante della decisione», ha affermato che «qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato».

Può dunque dirsi che nell'elaborazione giurisprudenziale della Suprema Corte nonché della Corte EDU l'art. 44 citato, là dove ricollega la confisca lottizzatoria all'accertamento del reato, consente di prescindere dalla necessità di una sentenza di condanna "formale" permettendo di fondare la "legittimità" del provvedimento ablatorio su un accertamento del fatto che, pur assumendo le forme esteriori di una pronuncia di proscioglimento, equivale, in forza della sua necessaria latitudine (estesa alla verifica, oltre che dell'elemento oggettivo, anche dell'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) e delle sue modalità di formazione (caratterizzate da un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati), ad una pronuncia di condanna come tale rispettosa ad un tempo dei principi del giusto processo e dei principi convenzionali, proprio come riconosciuto, da ultimo, anche dalla Corte EDU.

Giova brevemente ripercorrere l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU nonché di quella interna in ordine ai temi accennati.

Nelle due celebri sentenze relative al caso **Sud Fondi** (confisca dell'ecomostro di Punta Perotti) la Corte EDU è intervenuta sostanzialmente a modificare la natura giuridica della misura ablatoria, con tutte le conseguenze che ne sono derivate in ordine alla sua applicabilità.

I giudici della Corte EDU dapprima riconoscevano la natura di sanzione sostanzialmente penale della confisca urbanistica, in ragione del suo carattere essenzialmente punitivo, dell'applicazione ad opera del giudice penale, e del collegamento con la commissione di un reato.

Successivamente, applicando alla sanzione così configurata le garanzie di cui all'art. 7 CEDU, si spingevano sino a richiedere la sussistenza di un legame di natura psicologica che consentisse di collegare la penale responsabilità del soggetto al reato di lottizzazione abusiva.

Il recepimento, da parte delle giurisdizioni nazionali, dei principi enunciati nella sentenza *Sud*



Fondi faceva sì che la confisca urbanistica non fosse più disposta *sic et simpliciter* nei confronti del terzo in buona fede e conseguisse all'accertamento di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva.

Non poneva però fine alla pratica di disporre tale misura ablatoria anche in assenza di una formale sentenza di condanna, che cristallizzasse la penale responsabilità dell'autore della lottizzazione abusiva: “*per disporre la confisca prevista dal d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44 comma 2*” – affermava la Cassazione – “*il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente condannato, in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo) anche se per una causa diversa, qual è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore e all'inflizione della pena*” (Cass., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188).

Della questione sulla compatibilità della misura in oggetto con le garanzie di cui all'art. 7 e 6.2 CEDU veniva, quindi, nuovamente investita la Corte europea dei diritti dell'uomo, che si pronunciava sul punto nella sentenza **Varvara**: in quell'occasione, i giudici di Strasburgo sembravano propendere per la necessità di **una formale sentenza di condanna** onde potere disporre la confisca urbanistica, ancora una volta qualificata come sanzione sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione.

La pronuncia della Corte EDU nel caso *Varvara* provocava vivaci reazioni nelle giurisdizioni nazionali e ben presto venivano sollevate due diverse questioni di legittimità costituzionale: la prima mirante a modificare il testo dell'art. 44 T.U. Edilizia in modo da renderlo conforme alle indicazioni della Corte EDU; la seconda tesa, invece, a sollecitare l'intervento della Corte costituzionale e, in particolar modo, dello strumento dei controlimiti, nei confronti di una pronuncia che avrebbe – in tesi - pesantemente pregiudicato gli interessi ambientali legittimamente perseguiti per mezzo della confisca urbanistica dalle autorità nazionali.

La Consulta, nel dichiarare inammissibili entrambe le questioni, prendeva alcune posizioni molto nette, così sinteticamente riassumibili.

I giudici costituzionali si interrogavano, innanzitutto, sul valore da attribuirsi ad una isolata pronuncia della Corte EDU su una questione in relazione alla quale non si fosse (ancora) formato un orientamento consolidato: ferma la necessità di applicare il precetto enunciato dalla Corte EDU nel concreto caso oggetto di giudizio (*ex art. 46 CEDU*), la Corte costituzionale sindacava l'opportunità



di applicare — mediante lo strumento del l'interpretazione conforme o, più radicalmente, attraverso la proposizione di una questione di legittimità costituzionale — a casi dello stesso tipo di quello oggetto del giudizio della Corte EDU il principio di diritto, ancora “incerto”, da quest'ultima enunciato, a meno che esso non fosse affermato dalla Grande camera.

In secondo luogo, la Consulta prendeva posizione circa il problema della confisca urbanistica disposta in assenza di una formale condanna e, tipicamente, conseguente ad una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. *“La questione da risolvere – affermavano i giudici costituzionali – “consiste allora nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in ermini di “condanna”, abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell’art. 7 della CEDU, vale a dire l’accertamento della responsabilità [...] Come si è già ricordato, nell’ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest’ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica”. “Si tratta quindi – chiosa la Consulta – non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell’accertamento”.*

Stante il contrasto fra la posizione apparentemente assunta dalla Corte EDU — richiedente una formale condanna— e quella invece prescelta dalla Corte costituzionale — che optava per un giudizio di responsabilità sostanziale, di natura anche incidentale — con particolare attenzione era attesa una pronuncia della Corte EDU nella sua più prestigiosa composizione su una serie di casi sostanzialmente assimilabili a quello affrontato nella sentenza *Varvara*.

La Grande Camera della Corte EDU, con la sentenza del 28 giugno 2018, ***G.I.E.M. e altri c. Italia***, e quindi nuovamente intervenuta sull'argomento prendendo posizione su una serie di questioni di diritto sostanziale.

Preliminarmente la Grande Camera ritiene di non doversi discostare da quanto già affermato nella sua precedente giurisprudenza con riferimento alla natura della misura ablatoria: la confisca urbanistica di cui all'art. 44 DPR 380/2001 è, ai sensi e per gli effetti della Convenzione, da considerarsi come una sanzione penale.

Svolta questa precisazione, la Corte EDU procede a chiarire l'effettiva portata delle garanzie convenzionali derivanti dall'art. 7 CEDU.



I giudici ritengono, in particolar modo, di doversi porre tre diversi quesiti:

- se per disporre la confisca urbanistica sia necessario accertare, oltre alla sussistenza dell'elemento oggettivo della lottizzazione abusiva, un **elemento di tipo psicologico** in capo al soggetto agente;
- se la confisca urbanistica possa essere disposta anche **in assenza di un provvedimento di formale condanna**;
- se la confisca urbanistica possa essere disposta nei confronti di soggetti (nella specie, **persone giuridiche**) **che non siano state parti del procedimento** all'interno del quale la misura è stata inflitta.

Con riferimento alla prima questione, deve osservarsi che con la sentenza *Sud Fondi* i giudici di Strasburgo avevano affermato che *“l'articolo 7 [Cedu] non menziona espressamente un legame morale fra l'elemento materiale del reato ed il presunto autore. Ciò nonostante, la logica della pena e della punizione così come la nozione di “guilty” (nella versione inglese) e la nozione corrispondente di “personne coupable” (nella versione francese) sono nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esiga, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato, elemento in assenza del quale l'inflizione di una pena sarebbe ingiustificata”*.

Tale affermazione era poi stata ridimensionata nella successiva sentenza *Varvara*: *“gli Stati contraenti restano liberi, in linea di principio, di reprimere penalmente un atto compiuto fuori dall'esercizio normale di uno dei diritti tutelati dalla Convenzione e, quindi, di definire gli elementi costitutivi di questo reato: essi possono, in particolare, sempre in linea di principio e ad alcune condizioni, rendere punibile un fatto materiale oggettivo considerato di per sé, indipendentemente dal fatto che esso sia doloso o colposo: le rispettive legislazioni ne offrono degli esempi [...] L'articolo 7 della Convenzione non richiede espressamente un “nesso psicologico” o “intellettuale” o “morale” tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne è ritenuta l'autore”*.

Ebbene, la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 *G.I.E.M. e altri c. Italia* — con l'autorevolezza di una pronuncia della Grande Camera - ricostruisce i rapporti fra la lettura del principio di colpevolezza data nella sentenza *Sud Fondi* e quella fornita, invece, dalla sentenza



Varvara, ponendole in rapporto di regola ad eccezione.

La regola è quella enunciata nella sentenza *Sud Fondi*: sottolineando lo stretto legame sussistente fra principio di legalità, sub specie di prevedibilità della sanzione, e principio di colpevolezza, la Grande Camera afferma che, in linea di principio, per l'applicazione di *“una pena ai sensi dell'art. 7 si richiede la sussistenza di un nesso di natura psicologica attraverso il quale sia possibile riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato”* precisando tuttavia che gli Stati parte possono discostarsi da questa regola, prevedendo forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza.

Tali presunzioni, seppure non vietate dalla Convenzione, devono, nella materia penale, mantenersi entro certi limiti; limiti che vengono oltrepassati - affermano i giudici di Strasburgo - *“quando una presunzione [di colpevolezza] produce l'effetto di rendere impossibile all'autore del fatto di difendersi dalle accuse nei suoi confronti, privandolo dei diritti garantiti dall'art. 6.2 della Convenzione”*. Le presunzioni di colpevolezza nelle quali si risolvono, sul versante processuale, i casi di responsabilità oggettiva - eccezionalmente ammessi dalla Convenzione - devono, in sostanza, ammettere prova contraria e consentire al soggetto agente di esercitare il proprio diritto di difesa.

Enunciato così il principio generale, la Grande Camera osserva come la regola generale in materia di sussistenza di un legame di tipo psicologico debba senz'altro trovare applicazione in relazione all' istituto della confisca urbanistica di cui all'art. 44 DPR 380/2001, avuto riguardo all'applicazione giurisprudenziale della stessa successiva al caso *Sud Fondi*.

Le Corti italiane stesse, infatti, sono giunte ad affermare tanto la necessità di un legame di tipo psicologico tra l'offesa e il suo autore, quanto l'inapplicabilità della sanzione in questione al terzo in buona fede.

Esauriti i profili generali in materia di principio di colpevolezza e affermata - seppur solo in relazione al caso di specie - la necessità di un coefficiente di tipo psicologico che si affianchi al fatto materiale di lottizzazione abusiva, onde poter procedere alla confisca urbanistica, la Grande camera viene ad occuparsi della seconda delle questioni sopra enunciate: quella relativa alla possibilità di disporre tale confisca in assenza di un provvedimento formale di condanna.

Quest'ultimo rappresentava uno dei punti più dolenti relativi all'applicabilità della confisca di cui al



l'art. 44 DPR 380/2001: invero, la sentenza *Varvara* sembrava avere preso posizione nel senso di ritenere incompatibile con l'art. 7 (e con l'art. 6.2) Cedu la confisca urbanistica disposta - sulla base di un accertamento incidentale di colpevolezza - in relazione a reati di lottizzazione abusiva dichiarati estinti per prescrizione. La sentenza, più precisamente, affermava che: *“la logica della pena e della punizione, e la nozione di guilty (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “personne coupable” (nella versione francese), depongono a favore di un’interpretazione dell’art.7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di infliggere la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso [...] sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall’altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata”*.

Se, dunque, nella sentenza *Varvara* si enunciava la necessità di una condanna in senso formale per poter disporre una misura costituente una pena ai sensi della convenzione, a conclusioni diverse giunge la Grande Camera.

Questi ultimi, infatti, discostandosi dalla precedente giurisprudenza e verosimilmente sollecitati dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 49/2015, aprono alla possibilità che la confisca urbanistica sia disposta a seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche sostanziali della condanna, senza tuttavia necessariamente presentarne la forma.

A tale proposito, la Grande camera osserva come *“sia necessario guardare oltre le apparenze e il linguaggio adoperato e concentrarsi sulla realtà della situazione”* e come, pertanto, *“la Corte sia legittimata a guardare oltre il dispositivo del provvedimento, e tenere conto della sostanza, essendo la motivazione una parte integrante della sentenza”*.

Nella decisione della Corte di ritenere compatibile con l'art. 7 Cedu una condanna in senso “sostanziale” svolge un ruolo fondamentale la riconosciuta necessità, per lo Stato italiano, di punire gli autori di reati urbanistici in un sistema caratterizzato da una notevole complessità di accertamento degli illeciti in questione, a fronte di un breve termine prescrizione; del rigoroso rispetto, da parte dello Stato parte, delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu.

Per i motivi sopra esposti, la Grande Camera ritiene che l'introduzione della confisca urbanistica, anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato, sia compatibile con le garanzie di cui



all'art. 7 Cedu, purché tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati sostanzialmente accertati.

Ulteriori profili di confronto con la pronuncia 49/2015 della Corte costituzionale possono leggersi nel § 252, nel quale la Grande camera afferma che *“tutte le sentenze [della Corte EDU] hanno il medesimo valore legale. La loro natura vincolante e autorità interpretativa non può essere fatta discendere dalla composizione nella quale vengono rese”*. L'affermazione costituente un *obiter dictum* sembra escludere la rilevanza dei dubbi prospettati dalla Corte costituzionale circa la diversa persuasività (beninteso, in casi diversi da quelli direttamente giudicati dalla Corte EDU, in relazione ai quali vide un obbligo espresso di conformarsi) delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Ciò posto, in considerazione dell'elaborazione della giurisprudenza sovranazionale, di quella della Corte di Cassazione nonché di quella della Corte Costituzionale, nei termini di cui si è sinteticamente dato conto, può dirsi che l'art. 44 DPR 380/2001 prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria, disposta dal Giudice che accerti il reato di lottizzazione abusiva.

Diversamente dall'art. 240 c.p., che prevede la confisca in “caso di condanna”, l'art. 44 citato subordina la confisca (obbligatoria) ad un accertamento da parte del giudice penale della sussistenza della lottizzazione abusiva, ossia sulla base dell'accertamento della sussistenza degli costitutivi del reato.

La declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato non sarebbe, dunque, ostativa all'accertamento della sussistenza del reato, propedeutico all'applicazione della confisca.

In altri termini la norma sembra avere attribuito al Giudice il potere di disporre la confisca anche nell'ipotesi in cui sia decorso il termine di prescrizione dei reati oggetto di giudizio, subordinandola soltanto al positivo accertamento dei requisiti oggettivi e soggettivi dell'illecito.

Tanto premesso, deve osservarsi che la Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, si è pronunciata in ordine ad un'ulteriore questione che appare di estrema rilevanza nel caso di specie: quella relativa alla possibilità di **disporre la confisca urbanistica nei confronti della persona giuridica che non abbia rivestito il ruolo di parte all'interno del procedimento penale in cui tale pena è stata inflitta**.

Invero, nel caso esaminato dalla Grande Camera, nessuna delle società a responsabilità limitata



destinatario del provvedimento ablatorio aveva, in effetti, preso parte al procedimento penale per il reato di lottizzazione abusiva, di cui erano stati chiamati a rispondere solo i legali rappresentanti.

Si tratta, con riferimento all'ordinamento interno, di una situazione fisiologica, anche dopo l'introduzione del d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti da reato: i reati urbanistici non rientrano, infatti, nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato.

Ebbene, i giudici della Corte EDU, muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta, non esitano ad affermare, anche nei confronti della persona giuridica, il divieto di responsabilità per il fatto altrui: *“Con riferimento al principio per il quale un soggetto non può essere punito per un atto relativo alla responsabilità penale di un altro [soggetto]”* – si legge al § 274 della pronuncia in questione – *“una confisca disposta, come nel caso oggetto di giudizio, nei confronti di soggetti o enti che non siano stati parti nel procedimento [che la infligge] è incompatibile con l'art. 7 della Convenzione”*.

Come si vede, netta è stata l'affermazione della Corte EDU in ordine alla violazione dell'art. 7 della Convenzione nei confronti dei soggetti, persone giuridiche, titolari del bene attinto dalla confisca ma non parti del giudizio di cognizione.

Le sentenze che si sono succedute sul tema rilevano che al terzo estraneo deve essere garantito lo stesso trattamento riservato all'autore dell'illecito.

Il principio affermato, come detto, è quello in base al quale un soggetto non può essere punito per un atto relativo alla responsabilità penale di un altro soggetto, con la conseguenza che non può essere supportato un sacrificio della proprietà privata in mancanza di un'effettiva partecipazione al procedimento penale, al quale la società ricorrente rimarrebbe del tutto estranea.

Muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta, i giudici della Corte EDU hanno affermato, anche nei confronti della persona giuridica, il divieto di responsabilità per il fatto altrui: e ciò anche nell'ipotesi in cui nel procedimento penale sia stato coinvolto il rappresentante legale di una società a responsabilità limitata, che è sempre coinvolto a titolo personale.

Nella visione della Corte non sembra, quindi, praticabile la costruzione di un doppio binario, in termini di garanzie del giusto processo, da valere ora per gli imputati ora per i terzi estranei, siano



queste persone fisiche o giuridiche.

Deve osservarsi che la Come di Strasburgo, nel valutare la posizione della persona giuridica titolare dei beni posti in sequestro nell'ambito del caso posto al suo esame, sembra aver fatto specifico riferimento alla nozione di estraneità processuale: il giudice interno parla, *rectius*, sembra parlare, invece, di buona fede e di estraneità che può mancare.

La violazione dell'art. 7 della Convenzione è stata riscontrata proprio con riferimento particolare alle posizioni dei ricorrenti Hotel Promotion Bureau s.r.l. e Falgest s.r.l., i cui rappresentanti legali pur erano stati coinvolti - "à titre personnel" - nei relativi procedimenti penali domestici.

Ciò posto, appare utile verificare le conseguenze del principio affermato dalla Grande Camera nell'ordinamento interno sulla base dell'interpretazione che ne ha fornito la giurisprudenza di legittimità.

A tal proposito deve evidenziarsi che con una prima pronuncia la Cassazione ha affermato che, in tema di lottizzazione abusiva e di confisca ad essa relativa, non sono soggetti terzi, estranei al reato, né la persona giuridica proprietaria dell'area abusivamente lottizzata, che riceve i vantaggi e le utilità conseguenti al reato, essendo normalmente committente degli interventi in essa realizzati e parte degli atti negoziali relativi e di ogni altra attività che viene attuata, né quella che è titolare apparente di beni, la quale rappresenta solo lo schermo attraverso il quale il reo, effettivo proprietario degli stessi, agisce nel proprio esclusivo interesse, difettando, in entrambi casi, il necessario requisito della buona fede di tale soggetto giuridico (Cassazione penale, sez. III. N. 8350/2019. In motivazione. la Corte ha precisato che i principi elaborati dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018 ricorso n. 1828/O6, sono relativi ai diritti della persona giuridica che versi in una condizione di buona fede e, pertanto, possa essere reputata estranea al reato).

Il giudice interno sembra avere interpretato le considerazioni svolte dalla Corte EDU in ordine alla posizione del terzo estraneo al processo e quindi al reato come se si ponessero in perfetta linea di continuità con i precedenti giurisprudenziali nazionali, notando: "*La sentenza della Grande Camera sembra, dunque, riferirsi alla posizione della persona giuridica del tutto estranea ai fatti per cui si procede in sede penale (emblematico a tale proposito risulta il caso della G.I.E.M. srl) e sostanzialmente "in buona fede", riconoscendo, però, la possibilità che tale posizione di terzietà possa difettare.*



Nel caso specifico della lottizzazione abusiva, la relazione diretta tra la condotta delle persone fisiche legali rappresentanti della persona giuridica e le vicende di quest'ultima è molto spesso evidente, se solo si tengano presenti le modalità attuative del reato.

La persona giuridica, se proprietaria dell'area abusivamente lottizzata, è normalmente committente degli interventi in essa realizzati, è il soggetto che procede al frazionamento, alla vendita, o ad atti equivalenti, riguardanti i singoli lotti, richiede eventuali titoli abitativi agli enti competenti, pone in essere gli atti negoziali riguardanti gli edifici eventualmente realizzati ed ogni altra attività correlata, che viene materialmente attuata (ed altrimenti non potrebbe essere) dalla persona fisica che ne ha la rappresentanza legale, ricevendo la persona giuridica conseguenti vantaggi ed utilità e non potendosi pertanto considerare, in simili casi, soggetto estraneo al reato, mentre, in altri casi ancora, la persona giuridica altro non è se non il mero strumento operativo mediante il quale agisce la persona fisica suo rappresentante legale nel proprio esclusivo interesse, avvalendosi dello schermo societario sostanzialmente quale mezzo di segregazione patrimoniale.

Sembra pertanto potersi ritenere che, nel caso in cui risultino accertate nel giudizio di merito situazioni quali quelle appena indicate, debba escludersi la posizione di soggetto terzo estraneo al reato della persona giuridica nel senso delineato dalla sentenza della Grande Camera, trovando conseguentemente applicazione i principi dianzi richiamati e relativi ai soggetti terzi non in buona fede”.

Tuttavia, a giudizio di questo Tribunale, la pronuncia citata, facendo riferimento alla condizione di buona fede della persona giuridica titolare dei beni di cui è stata disposta la confisca, sembra essersi discostata dalle considerazioni effettuate dalla Grande Camera che si era invece espressamente soffermata sulla posizione delle persone giuridiche rimaste estranee al processo in cui pure era stata disposta la confisca nei confronti dei legali rappresentanti delle medesime.

L'intervento additivo rende possibile una serie di traslazioni per cui alle persone giuridiche la terzietà appartiene e difetta al tempo stesso.

Nel caso esaminato dalla Corte EDU, con la sola esclusione della G.I.E.M. srl. le società ricorrenti (Hotel promotion Bureau srl. R.I.T.A. Sarda srl e Falgest srl), i cui rappresentati legali pur erano stati coinvolti - *à titre personnel*” - nei relativi procedimenti penali domestici, erano tutte proprietarie del terreno successivamente oggetto di lottizzazione.

Dunque, in situazioni identiche, quelli che per la Corte EDU sono terzi estranei al processo, per i



giudici nazionali non lo sono; al contrario essi vengono considerati soggetti coinvolti nella lottizzazione abusiva e, quindi, punibili.

Il Giudice interno non sembra ravvisare l'identità delle posizioni; al contrario spinge il suo ragionamento a conclusioni ritenute coerenti con la sentenza della Corte EDU, per cui, quando nel giudizio di merito sono *“accertate situazioni quali quelle appena indicate, deve escludersi la posizione di soggetto terzo estraneo al reato della persona giuridica nel senso delineato dalla sentenza della Grande Camera, trovando conseguentemente applicazione i principi dianzi richiamati e relativi ai soggetti terzi non in buona fede”*.

Si ribadisce così, pur in presenza di una situazione fattuale coincidente con quella che ha portato alla affermazione della violazione convenzionale, la non estraneità delle società nella lottizzazione abusiva e quindi il bisogno di punibilità.

L'aspetto processuale non viene tuttavia dimenticato.

Il giudice nazionale avverte la necessità di adeguarsi alle indicazioni della Grande camera sulla partecipazione al processo delle persone giuridiche e ritiene che questo non sia escluso dalla disciplina interna.

Per il passato, dice la Corte, ciò sarebbe assicurato dall'incidente di esecuzione nel cui ambito la persona giuridica avrebbe la possibilità di far valere la propria estraneità al reato presupposto della confisca.

Invero la richiamata pronuncia, auspicando futuri interventi modificativi del legislatore ed escludendo che debba ritenersi scontata, nel frattempo, un'interpretazione convenzionalmente conforme nel senso della disapplicazione della confisca urbanistica per le persone giuridiche, evidenzia come spetti al giudice nazionale stabilire se l'interpretazione conforme alla CEDU possa spingersi sino al punto di ritenere, per il passato, sufficientemente garantito il procedimento di esecuzione per rendere efficace la pronuncia della confisca nei confronti delle persone giuridiche (come si è appena affermato) e, per il futuro, di consentire alle stesse la partecipazione al processo penale di cognizione facendo leva su norme che, rispetto al caso non regolato dal diritto interno, disciplinano la citazione degli enti.

La sentenza richiama a tal proposito il combinato disposto di cui agli artt. 197 c.p. e 89 c.p.p. in tema di persone giuridiche obbligate al pagamento della pena pecuniaria, nonché l'art. 104-bis disp. att. c. p.p., comma 1 -quinquies, in tema di tutela dei terzi nel giudizio nei casi di beni sottoposti a



sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari.

L'art. 197 c.p. riguarda, infatti, l'obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende, mentre l'art. 89 c.p.p. stabilisce le modalità di citazione del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, disponendo che "la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria è citata per l'udienza preliminare o per il giudizio a richiesta del pubblico ministero o dell'imputato.

Il comma 1 quinquies dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p., con esclusivo riguardo alle peculiari ipotesi in cui il sequestro preventivo cautelare abbia ad oggetto "aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione" ovvero in quelle di "sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'art. 240 bis c. p.", dispone infatti che nel conseguente processo di cognizione "devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo"

Le richiamate disposizioni riferite al responsabile civile (artt. 83 e 64 c.p.p.) prendono in considerazione non soltanto la persona fisica, ma anche l'associazione o l'ente.

Ponendo sullo stesso piano persona giuridica obbligata al pagamento di somma equivalente alla pena pecuniaria inflitta a una persona fisica e persona giuridica toccata dalla confisca si consentirebbe a quest'ultima la partecipazione ai giudizi penali concernenti la responsabilità di chi sia autore materiale della lottizzazione abusiva.

E quindi la confiscabilità del bene di cui si ha la titolarità.

Tuttavia, a giudizio di questo Tribunale, opinando in tal senso vi è il rischio che quella esposta non costituisca un'interpretazione estensiva, convenzionalmente orientata, bensì una applicazione analogica sostenuta in presenza di un vuoto legislativo, con inevitabile torsione della norma penale.

Si afferma che l'indicazione europea può essere seguita senza intervento del legislatore, attesa la conformità dell'ordinamento nazionale al dettato della Corte EDU; le società possono essere parti processuali e la confisca, nel caso di assenza di buona fede, può essere disposta.

In senso sostanzialmente conforme alla pronuncia citata, si è espresso un ulteriore arresto della Cassazione (*Cassazione penale, sez. III, sent. n. 17399/2019*).

La Cassazione, nell'arresto citato, si è pronunciata nuovamente sulla possibilità di disporre la confisca c.d. urbanistica di cui all'art. 44 T.U. edilizia nei confronti della persona giuridica, proprietaria degli immobili oggetto dell'apprensione, che non abbia preso parte al processo penale



in cui è stata inflitta.

In estrema sintesi, nel rigettare il ricorso dinanzi ad essa proposto, la Suprema Corte ha affermato che “con riferimento alla confisca per il reato di lottizzazione abusiva, il principio espresso dall’art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza della Corte EDU del 28.06.2018. causa G.I.E.M s.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione del terzo, persona giuridica al procedimento di esecuzione, in cui detto terzo può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito, cui è rimasto estraneo”.

Giova riassumere brevemente il caso concreto da cui trae origine la pronuncia in commento.

Nel gennaio 2016, la Corte di appello di Catania aveva confermato la condanna per il reato di lottizzazione abusiva (art. 44, co. 1, lett. c T.U. edilizia) a carico dell’amministratore unico di un’impresa edile: contestualmente la Corte territoriale aveva ordinato la confisca delle opere abusivamente edificate nonché del terreno sul quale le stesse erano state costruite, di proprietà di una persona giuridica.

Proposto ricorso per cassazione, la Suprema Corte annullava senza rinvio l’impugnata sentenza per essersi il reato estinto per intervenuta prescrizione, mantenendo però ferma la statuizione relativa alla misura ablativa.

Dinanzi alla Corte di appello di Catania, in funzione di giudice dell’esecuzione, formulava istanza di revoca ex art. 676 c.p.p. dell’ormai definitiva confisca la società ricorrente, in qualità di terzo proprietario del terreno sul quale erano stati i costruiti i manufatti abusivi.

Avverso l’ordinanza di rigetto del giudice dell’esecuzione, la società proponeva ricorso per cassazione, per quel che qui interessa, il vizio di violazione di legge, con riferimento all’art. 7 CEDU, poiché la confisca urbanistica era stata irrogata, a suo carico, all’esito di un procedimento cui era rimasta, fin dall’inizio, totalmente estranea e andava, pertanto, considerata convenzionalmente illegittima alla luce della pronuncia della Grande Camera della Corte EDU nel caso G.I.E.M. e altri c. Italia.

La Cassazione muove le proprie argomentazioni proprio dalla ricognizione di quanto affermato in *subiecta materia* dalla citata sentenza della Corte EDU.

I giudici di Strasburgo, sulla scorta dell’ormai conclamata afflittività della misura ablativa in parola e dell’applicabilità alle persone giuridiche del divieto di responsabilità penale per fatto altrui ricavabile dall’art. 7 CEDU, hanno sancito l’incompatibilità con tale principio convenzionale di



‘una confisca’ - avente natura sostanzialmente penale, quale quella urbanistica – “disposta [. . .] nei confronti di soggetti o enti che non siano stati parti nel procedimento [che la infligge]”.

Ad avviso della Suprema Corte la mancata partecipazione dell’ente al procedimento che applica la confisca, a ben vedere, non rappresenta che una “situazione fisiologica” del nostro ordinamento, posto che la lottizzazione abusiva non risulta contemplata nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti da reato di cui al d.lgs. 231/2001.

Tanto premesso, la Cassazione osserva però che, nonostante la persona giuridica proprietaria del bene appreso non possa, a diritto vigente, partecipare al processo di cognizione in cui si decidono le sorti della confisca, essa “non è sfornita di strumenti di tutela, perché [. . .] può rivolgersi al giudice dell’esecuzione, così instaurando un "procedimento" penale per far valere le proprie ragioni, in fatto e in diritto”.

Muovendo dal presupposto che la sentenza passata in giudicato che ha disposto la confisca non produce effetti nei confronti dell’ente pretermesso dal processo, i giudici di legittimità evidenziano come al giudice dell’esecuzione spetti il “potere-dovere di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l’estraneità ad esso della persona giuridica” e, a tal fine, egli “può attivare i più ampi poteri istruttori. nei limiti, ovviamente, delle questioni dedotte”.

In particolare, la Cassazione ricorda che - ai sensi del nostro codice di rito - il giudice dell’esecuzione, in quanto destinatario della competenza a decidere in ordine alla sussistenza dei presupposti di applicabilità legittimanti la confisca (art. 676 co.1 c.p.p.) “può assumere i necessari mezzi di prova, ai sensi dell’art. 666. comma 5. c. p.p., ivi compresa l’esame di testimoni e il conferimento di perizia, come si desume dall’art. 185 disp. att. c.p.p., così assicurando il diritto alla prova e il rispetto del principio del contraddittorio”.

Ciò chiarito, la sentenza precisa poi come le ragioni del terzo estraneo, sia esso persona fisica o giuridica, risultino pienamente tutelate anche nel caso in cui la misura ablativa definitiva venga preceduta dal sequestro preventivo ad essa prodromico di cui all’art. 321 comma 2 c.p.p.

Nelle more del giudizio di primo grado, infatti, la *societas* titolare dei beni sequestrati può esperire avverso la cautela reale tutte le impugnazioni cautelari (riesame. appello e ricorso per cassazione) trattandosi di persona alla quale le cose sono state sequestrate”.

Con il sopraggiungere della sentenza di primo grado che dispone la confisca (ma, si badi, prima che questa passi in giudicato, altrimenti si potrà agire solo *in executivis* come si è appena visto), invece,



la situazione cambia.

Richiamando il principio di diritto già espresso dalle Sezioni Unite, la Cassazione ribadisce che il terzo proprietario rimasto estraneo al processo di primo grado può adire direttamente il giudice della cognizione (e non più quello della cautela) per chiedere la restituzione del bene e, caso di diniego, proporre appello ex art. 322 bis c.p.p. dinanzi al Tribunale del riesame.

In definitiva, quindi, “la mancata previsione della partecipazione al giudizio dei terzi interessati” - a afferma la Cassazione - non è contraria all’art. 7 CEDU, “potendo gli stessi esercitare rimedi cautelari nel corso del procedimento penale ed incidente di esecuzione avverso la statuizione definitiva della misura reale”.

Tanto premesso, la soluzione fornita dalla giurisprudenza interna non sembra del tutto convincente perché non risolve davvero le criticità rilevate dalla Corte EDU.

Il problema appare di per sé evidente (o, almeno, lo è agli occhi dei giudici europei): se deve considerarsi ormai pacifico che la confisca urbanistica rientri a pieno titolo nella materia penale, intesa in senso convenzionale (e su questo anche la Cassazione non sembra dubitare), allora deve ammettersi che al soggetto proprietario del bene, in quanto diretto destinatario di una “pena”, vada assicurato - al pari dell’ imputato - l’intervento nella sede processuale in cui si discute della sua applicazione, e cioè il giudizio di cognizione.

Come si è visto, però, la Cassazione ritiene comunque legittima la confisca urbanistica disposta a carico di un ente che non abbia partecipato al processo, sull’assunto che l’ordinamento, attraverso l’istituto di cui all’art. 676 c.p.p., gli consentirebbe ugualmente la possibilità di rappresentare le proprie ragioni dinanzi ad un giudice e di esercitare così il proprio diritto di difesa.

L’ immediata conseguenza è che la posizione della persona giuridica, che pur subisce in via diretta la confisca, viene sostanzialmente assimilata dalla giurisprudenza italiana a quella di una parte eventuale, il cui intervento nel processo andrebbe pertanto ritenuto meramente occasionale e facoltativo.

Questo Tribunale ritiene che l’incidente di esecuzione, individuato dalla giurisprudenza di legittimità quale strumento principale a disposizione della *societas* pretermessa dal processo, sembra rappresentare una soluzione di compromesso, la quale, per quanto apprezzabile, rischia di non potere soddisfare in modo effettivo le ragioni della persona giuridica.

Infatti, sebbene anche in tale contesto possa realizzarsi il contraddittorio e possano trovare



attuazione altri importanti diritti difensivi, l'ambito cognitivo e decisorio del procedimento di esecuzione risulta, per le sue caratteristiche strutturali, in ogni caso, vincolato e circoscritto.

Invero, non trattandosi di un'impugnazione straordinaria, l'istituto processuale in discorso non potrebbe consentire una rivalutazione ovvero un nuovo accertamento dei fatti oggetto del precedente giudizio di cognizione e, quindi, l'opportunità di contraddire la ricostruzione probatoria e valutativa consacrata nel giudicato, che ben potrebbe contenere profili rilevanti anche in riferimento alla situazione giuridica dell'ente colpito dalla confisca.

Del resto, la Corte di Cassazione stessa sembrava essersi espressa in questi termini affermando che *“il terzo rimane estraneo alle ragioni della confisca, già valutate dal giudice della cognizione in relazione alle imputazioni formulate, insuscettibili di nuova valutazione in sede di esecuzione e che il terzo può soltanto far valere il suo diritto alla restituzione del bene in sequestro in conseguenza del suo diritto di proprietà e dell'assenza di ogni addebito di negligenza”* (Cassazione penale, sez. I, sent. n. 47312/2011).

A tal riguardo, va poi rilevato che l'utilizzo dell'incidente di esecuzione al fine di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica rischia di attribuire al giudice dell'esecuzione il potere di ripetere la cognizione *in idem factum*, che dovrebbe ritenersi precluso del divieto di *bis in idem* processuale.

La funzione propria che il nostro codice di rito assegna all'incidente di esecuzione sembra, infatti, quella di svolgere un'indagine limitata al controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo legittimamente emesso.

In conclusione, la soluzione interpretativa che appare preferibile, alla luce di quanto statuito dalla sentenza G.I.E.M., sarebbe quella di riconoscere la citazione dei terzi estranei, titolari di diritti reali sui beni suscettibili di confisca, non più in termini di possibilità per il giudice ma di obbligatorietà; solo così infatti potrebbe assicurarci al terzo estraneo colpito dalla confisca il diritto di partecipare al processo e, quindi, di difendersi a pieno fin dal giudizio di primo grado.

Una simile soluzione, come visto, è oggi prevista dal nuovo comma 1 quinquies all'art. 104 bis disp. att. c.p.p. che impone con riferimento ad alcune particolari categorie di beni la citazione dei «terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro» nel processo di cognizione.

Ciò posto, deve evidenziarsi che un ulteriore arresto della Cassazione sembra, invece, fare



pedissequa applicazione, ai fini della applicabilità della confisca di cui all'art. 44 DPR 380/2001, del principio affermato dalla Grande Camera nella sentenza G.I.E.M. c. Italia in ordine alla posizione della persona giuridica titolare dei beni in sequestro rimasta estranea al processo di cognizione (Cassazione penale, sez. III, sent. n. 7756/2019).

Nel caso oggetto del giudizio, la Cassazione, pur confermando la sentenza di non doversi procedere nei confronti della ricorrente in relazione al reato di lottizzazione abusiva, in quanto estinto per prescrizione, comprese le decisioni in ordine alla confisca disposta, ha evidenziato che ciò era avvenuto sul presupposto, espressamente richiamato dal Collegio, che la ricorrente non fosse rimasta estranea al giudizio di cognizione bensì fosse stata regolarmente citata nel procedimento penale.

Nel senso dell'operatività anche nell'ordinamento interno del principio della necessaria partecipazione della persona giuridica al procedimento penale, ai fini dell'applicabilità della confisca nei confronti di quest'ultima, sembrano deporre le ulteriori considerazioni della Corte la quale richiama espressamente la decisione della Grande camera affermando che: *“Come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Sezione, anche successivamente alla sentenza della Grande Chambre della Corte EDU del 28 giugno 2018 (nel caso G.I.E.M. srl e altri contro Italia, nel quale i giudici sovranazionali hanno ribadito la riconducibilità della confisca urbanistica nell'ambito della materia penale, secondo i noti criteri Engel e la nozione di “pena” di cui all'art. 7 CEDU, evidenziandone l'autonomia alla luce dei propri precedenti, tra le altre, Welch c. Regno Unito del 1995, p. 27, Jamil c. Francia dello stesso anno, e della sentenza 49 del 2015 della Corte Costituzionale, e hanno riconosciuto la compatibilità della confisca urbanistica con la declaratoria di estinzione per prescrizione di un reato di lottizzazione abusiva accertato nei suoi elementi costitutivi, all'esito di un'istruzione probatoria rispettosa dei principi del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza, ossia quando le persone fisiche o giuridiche destinatarie siano state “parti in causa” di tale processo e sempre che la misura ablativa sia proporzionata rispetto alla tutela della potestà pianificatoria pubblica e dell'ambiente), il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato, purché, come nel caso in esame, sia stata comunque accertata, con adeguata motivazione e nel contraddittorio delle parti, la sussistenza del reato nei suoi elementi costitutivi, oggettivo e soggettivo”*

Ebbene, in ragione delle superiori considerazioni, il Tribunale ritiene che il principio affermato



dalla Grande Camera della Corte EDU in ordine alla necessaria partecipazione della persona giuridica titolare dei beni suscettibili di confisca al procedimento penale in cui la misura ablatoria viene disposta sia applicabile anche nell'ordinamento interno e che lo sia nei termini precisamente indicati dalla Grande Camera su cui ci si è ampiamente soffermati.

In ragione delle considerazioni sopra esposte, non appare del tutto convincente la tesi dell'idoneità dello strumento dell'incidente di esecuzione a tutelare le ragioni dell'ente pretermesso dal processo di cognizione, sul presupposto che in tale sede l'ente potrà avanzare tutte le sue pretese, come se fosse nel giudizio di merito.

Come sopra esposto, peraltro, la stessa giurisprudenza di legittimità, quantomeno nell'arresto sopra indicato (*Cassazione penale, sez. III, sent. n. 7756/2019*), sembra avere recepito nella sua specificità il principio espresso dalla Grande Camera in ordine alla necessaria partecipazione della persona giuridica al processo penale in cui si discute dell'applicazione della confisca dei beni di cui essa è titolare, considerando la partecipazione dell'ente al processo presupposto necessario per l'applicazione della misura ablatoria.

Il Tribunale ritiene, quindi, che la mancata partecipazione della *Alfa* s.p.a. al presente processo osti alla possibilità che venga disposta la confisca. ex art. 44 del DPR 380/2001, di tutti i beni in sequestro.

Il Tribunale ritiene di dovere evidenziare che ulteriori ragioni di natura processuale e sostanziale ostino, nel caso di specie, all'applicabilità della confisca di cui art. 44 del DPR 380/2001 .

Invero, per quel che in questa sede rileva, la giurisprudenza di legittimità ha di recente ribadito il principio secondo cui non è legittimo ritenere validamente disposta la confisca, all'esito della valutazione nel merito dell'intero compendio probatorio da parte del giudice di primo grado.

ove completata dopo il momento estintivo del reato di lottizzazione abusiva ossia successivamente allo spirare del termine di prescrizione (*Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 11295/2022*).

In particolare, la Corte ha affermato il suddetto principio pronunciandosi su un ricorso proposto avverso la sentenza con cui la Corte d'appello aveva confermato, per quanto qui rileva, la statuizione di confisca delle opere e dei terreni abusivamente lottizzati, disposta dal primo giudice all'esito del di giudizio conclusosi con la declaratoria di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.



La Corte ha a tal proposito richiamato il principio affermato dalla precedente giurisprudenza di legittimità (*Sezioni Unite Penali, sent. n. 13539/2020*) secondo cui “il giudice di primo grado potrà disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive”.

La decisione da ultimo menzionata ha analizzato ampiamente (par. 7.2) i rapporti tra l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. e la confisca urbanistica ed ha preso le distanze da un orientamento che si era sviluppato sul punto, con il quale si sosteneva la permanenza dell'obbligo del giudice di primo grado, anche nel caso in cui il reato fosse estinto per intervenuta prescrizione, di accertare comunque i profili oggettivi e soggettivi della lottizzazione abusiva (in tal senso, Sez.3. n. 2292/2019; Sez. 3. n. 31 282/2019; Sez. 3. n. 43630/2018; Sez. 3. n. 53692/2017).

Le Sezioni Unite hanno invece riaffermato la valenza, rispondente a principi di ordine costituzionale, dell'obbligo di declaratoria della causa di estinzione del reato, obbligo per il giudice stabilito dall'art. 129, comma 1. c.p.p., unicamente derogabile “in melius, dal comma 2 della stessa norma e, in peius, nel senso cioè di consentire ugualmente la prosecuzione del processo ai fini dell'adozione di provvedimenti lato sensu sanzionatori, solo in presenza di norme che espressamente statuiscano in tal senso” ed hanno escluso espressamente che sia possibile interpretare l'art. 44 del T.U. edilizia nel senso che tale disposizione imponga un obbligo di compiere l'accertamento della lottizzazione illecita, quando la prescrizione sia già maturata.

La Suprema Corte ha quindi ritenuto inevitabile l'applicazione dei principi indicati sin dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 31617/2016, che, proprio sul presupposto della natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., ha affermato che il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione, può disporre la confisca del prezzo o del profitto del reato a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1. cit., a condizione che vi sia stata una pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare (come prezzo o profitto) rimanga inalterato nel merito nei successivi i gradi di giudizio.

Risulta all'evidenza che solo l'esistenza di una pronuncia di condanna, quanto meno in primo grado, rappresenta il requisito indispensabile per disporre la confisca e per eventualmente proseguire il giudizio nei successivi gradi di impugnazione, anche a tale limitato fine, nonostante l'intervenuta



prescrizione del reato.

Tale principio appare, del resto, conforme a quanto affermato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018. G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, che, pur non rilevando ostacoli all'adozione di una confisca urbanistica pure in casi di declaratoria di estinzione per prescrizione del relativo reato, ha ribadito la natura sanzionatoria della misura ablatoria.

Con specifico riferimento al presente processo e facendo applicazione del principio sopra esposto, il Tribunale ritiene quindi che il decorso del termine di prescrizione del reato di cui al capo a) già in momento anteriore allo svolgimento dell'attività istruttoria osti all'applicazione della confisca dei beni in sequestro.

In altri termini, nel presente processo, il decorso del termine di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva è avvenuto in momento precedente al completamento dell'attività istruttoria, ciò che impedisce al Tribunale di disporre la confisca di cui all'art. 44 DPR 380/2001.

Il Tribunale ritiene invece che debba essere pronunciata sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato di cui al capo a), per intervenuta prescrizione, e che, alla luce delle coordinate fornite dell'elaborazione giurisprudenziale della Cassazione, di cui si è dato conto, non possano rilevare nel caso di specie eventuali valutazioni in ordine alla sussistenza degli elementi soggettivo e oggettivo del reato di lottizzazione abusiva.

In conclusione, va disposto, ai sensi dell'art. 323 c.p.p., il dissequestro e la restituzione agli aventi diritto, di quanto ancora in giudiziale sequestro.

All'esito della superiore trattazione deve, infine, rilevarsi come certamente ricorrevano i presupposti di cui all'art. 544 3° comma c.p.p. per indicare in giorni novanta il termine per il deposito della presente motivazione, avuto riguardo alla complessità ed alla stessa gravità delle imputazioni in esame.

Visto l'art. 531 c.p.p.

Dichiara

Non doversi procedere nei confronti di tutti gli imputati in ordine ai reati loro rispettivamente cd in concorso ascritti, essendo estinti per intervenuta prescrizione.

Visto l'art. 323 c.p.p.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

Ordina

Il dissequestro e la restituzione agli aventi diritto di quanto ancora in giudiziale sequestro.

Visto l'art. 544 c.p.p.

Indica

In giorni novanta il termine per il deposito della motivazione della sentenza.

Agrigento, 26 gennaio 2022